



Prokuratura i Prawo

NR 7-8/lipiec-sierpień 2022



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja@pk.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. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

dr hab. Mariusz Muszyński, profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego	
Dialog Trybunału Konstytucyjnego RP i Trybunału Sprawiedliwości UE	5
<i>Dialogue between the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland and the Court of Justice of European Union</i>	41
prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie	
Rzeczy, ślady i dokumenty jako przedmiot postanowienia prokuratora „co do dowodów rzeczowych” (art. 323 § 1 k.p.k.)	44
<i>Items, traces, and documents as a subject-matter of a prosecutor's decision on physical evidence (Code of Criminal Procedure, Article 323(1))</i>	52
dr hab. Grzegorz Maroń, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, Instytut Nauk Prawnych	
Obywatelskie nieposłuszeństwo w świetle uzasadnień sądowych wyroków. Komparatystyczne studium orzecznictwa polskiego i amerykańskiego	53
<i>Civil disobedience in reasons for judgments. Comparative study of Polish and American case law</i>	87
prof. dr hab. Zbigniew R. Kmiecik, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie	
Wartość dowodowa zeznań świadka w postępowaniu administracyjnym	88
<i>Evidentiary value of witness testimony in administrative proceedings</i>	102
prof. dr hab. Jacek Giezek, Kierownik Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego, prof. dr hab. Piotr Kardas, Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego Uniwersytetu Jagiellońskiego	
O normatywnych podstawach wymiaru kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Kilka uwag o zmodyfikowanej treści art. 37a k.k.	103
<i>Normative basis for non-custodial sentences for petty and minor crime. Remarks on amended Article 37a of the Penal Code</i>	139

prof. dr hab. Bogusław Sygit, Kierownik Katedry Podstaw Prawa Medycznego Wydziału Nauk o Zdrowiu Collegium Medicum im. L. Rydygiera UMK w Bydgoszczy; dr Damian Wąsik, adiunkt w Katedrze Podstaw Prawa Medycznego Wydziału Nauk o Zdrowiu Collegium Medicum im. L. Rydygiera Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Bydgoszczy, prokurator Prokuratury Okręgowej w Gdańsku

Stwierdzenie zgonu osoby żyjącej jako przykład błędu w sztuce lekarskiej – perspektywa prawnokarna i prawnomedyczna 141

Declaration of an alive person's death as an example of medical malpractice: criminal- and medical-law perspective 161

dr Józef Gurgul, prokurator Ministerstwa Sprawiedliwości w stanie spoczynku

Nie dla zachwaszczania procesu karnego metaopinią. Dalszy ciąg dyskusji z doktorem Dariuszem Wilkiem 162

"No" to infesting a criminal justice process with meta-opinions: continuation of the discussion with Dariusz Wilk, Ph.D. 188

dr Daria Danecka, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego, Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk; prof. zw. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Prawo karne środowiska w Niemczech, w Austrii i w Polsce 189

Environmental criminal law in Germany, Austria, and Poland 235

Materiały szkoleniowe/Training material

dr Katarzyna Lenczowska-Soboń, prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury; dr Grzegorz Ociecek, prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku; dr Paweł Opitek, prokurator z Wydziału Nadzoru nad Czynnościami Operacyjno-Rozpoznawczymi w Prokuraturze Krajowej

Praktyczne aspekty zwalczania przestępczości narkotykowej dokonywanej w „świecie realnym” i cyberprzestrzeni 237

Practical aspects of fight against drug-related crimes committed in the real word and in cyberspace 268

Z historii Prokuratury/Prosecutor's office: historical overview

Ppłk dr Józef Cygan wiceprokurator Sądu Okręgowego we Lwowie 270

ARTYKUŁY

Mariusz Muszyński¹

Dialog Trybunału Konstytucyjnego RP i Trybunału Sprawiedliwości UE

Streszczenie

Treścią artykułu jest zagadnienie dialogu trybunalskiego (Trybunał Konstytucyjny – Trybunał Sprawiedliwości UE) i odpowiedź na pytanie, czy istnieje, a jeśli tak, to w jakim zakresie, obowiązek obu wskazanych trybunałów do prowadzenia dialogu orzeczniczego.

System polskiego prawa krajowego i system prawa unijnego to dwa elementy „porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8 ust. 1 Konstytucji). I choć są względnie zbieżne aksjologicznie i technicznie, to jednak każdy z nich jest oparty na innej normie podstawowej. Ponieważ obowiązują na tym samym terytorium i odnoszą się do tych samych stanów faktycznych, to nie są w stanie uniknąć w praktyce kolizji, tak w płaszczyźnie obowiązywania, jak i stosowania prawa. Tym bardziej, że każdy z systemów aspiruje konstrukcyjnie do uzyskania dominacji nad drugim.

Ujawniające się ewentualne sprzeczności osłabiają skutek prawa i dlatego w każdym z systemów znajdują się instrumenty służące do rozwiązywania ujawnianych kolizji. Nie spełniają całkowicie swej roli ze względu na brak spójności.

¹ Dr hab. Mariusz Muszyński, profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego.

Szczególnym instrumentem tego typu jest dialog trybunałów. Ma on dwa wymiary: formalny i nieformalny. W pierwszym przypadku za instrument rozwiązywania kolizji służy pytanie prejudycjalne, w drugim zasada systemowej przychylności.

Są wątpliwości, czy dialog trybunałski powinien się odbywać przy wykorzystaniu pytań prejudycjalnych. Wynikają one z konstrukcji konstytucyjnej Trybunału Konstytucyjnego. Dialogowi w tej formie nie sprzyja także praktyka. Od momentu przystąpienia Polski do UE (czyli przez blisko 20 lat), mimo znaczącej liczby spraw z elementem unijnym rozstrzyganych przez TK, Trybunał zdecydował się tylko raz wystąpić z pytaniem prejudycjalnym. Jednak kierując się argumentami natury funkcjonalnej i celowościowej, można obronić tezę, że są podstawy prawne pozwalające na takie działanie.

Z kolei przychylność systemowa jest naturalnym instrumentem stosowanym przez TK, czego jednak nie można powiedzieć o TSUE.

W istniejącej sytuacji należy jednak pamiętać o trzech rzeczach. Po pierwsze, dialog ma sens, kiedy opiera się na chęci i wzajemnym szacunku obu partnerów (zasada bona fides). Po drugie, realizując nakaz dialogu, Trybunał Konstytucyjny nie może całkowicie pozostawić norm konstytucyjnych bez skutku i bezwzględnie stosować prawo unijne. Takie postępowanie prowadziłoby do utraty suwerenności przez Polskę, tak w wymiarze politycznym, jak i prawnym. W tym ostatnim kontekście spowodowałoby również utratę przez Trybunał Konstytucyjny rangi przypisanej mu w Konstytucji tj. pozycji strażnika Konstytucji jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a więc obrońcy prawnej suwerenności państwa, którą taka konstytucyjna nadrzędność odzwierciedla, i której jest pochodną. Po trzecie, w obu systemach brakuje instrumentu, który służyłby TSUE do występowania do TK z pytaniami o konstytucyjny kontekst prawa UE. A dopiero wtedy dialog byłby całkowicie partnerski.

Słowa kluczowe

Obowiązywanie prawa, stosowanie prawa, reguły kolizyjne, Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Sprawiedliwości UE, zasada pierwszeństwa, zasada lojalności, przychylność systemu, nadrzędność Konstytucji, orzecznictwo, dialog trybunałski, wymiar sprawiedliwości, tożsamość narodowa, suwerenność.

1. Wprowadzenie

Prawo unijne i prawo krajowe państw członkowskich UE, pomimo pewnej spójności wyrażonej w płaszczyźnie aksjologicznej², czy technicznej³, stanowią formalnie odrębne systemy prawne. Ta odrębność wynika przede wszystkim z oparcia ich na innej normie podstawowej. Nie wdając się w zbyt szerokie rozważania w tym zakresie, na cele artykułu wystarczy przypomnieć, że prawo krajowe, włącznie z Konstytucją RP, znajduje umocowanie w suwerennej państwowości stanowiącej wynik realizacji prawa narodów do samostanowienia, czego emanacją jest m.in. art. 4 i art. 8 Konstytucji.

Z kolei prawo UE funduje wola polityczna państw ujawniona w art. 1 Traktatu o UE, realizowana w oparciu o zasadę przekazania kompetencji, której źródłem w Polsce jest art. 90 Konstytucji. Prawo unijne jest więc systemem o charakterze wtórnym do prawa krajowego i wchodzi w skład „prawa Rzeczypospolitej Polskiej” w rozumieniu art. 8 ust. 1 Konstytucji, ale jako odrębny system tego samego porządku. I nie jest istotne, że pochodzi z zewnętrznego – w stosunku do unormowań konstytucyjnych – centrum prawodawczego. Tylko jako element „prawa Rzeczypospolitej Polskiej” może wywoływać skutki prawne na jej terytorium. Różni się też od prawa krajowego kryteriami swojej ważności, czy nienaruszalnym jądrem normatywnym⁴. Ma też innego niż prawo krajowe (Trybunał Konstytucyjny), strażnika systemu, którym jest Trybunał Sprawiedliwości UE.

Z drugiej strony, normy obu systemów prawnych są jednak wykonywane na tym samym, polskim terytorium państwowym. Regulują też różne konteksty tych samych stanów faktycznych, co często tworzy poważne problemy funkcjonalne, które ujawniają się na dwóch płaszczyznach: obowiązywania prawa i stosowania prawa.

W pierwszym przypadku problem wynika z tego, że w ramach każdego z tych systemów prawa mamy różne systemy źródeł prawa. Rządzą się one swoimi zasadami. I choć poprzez proces integracji dochodzi do spojenia prawa UE z prawem krajowym, to spójność ta nie jest kompletna i jednoznaczna. W konsekwencji powstaje pytanie o wzajemne relacje

² Patrz: art. 2 TUE, który określa jako podstawy porządku UE wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich.

³ Chodzi o proces umiędzynarodowiania krajowych porządków prawnych. Patrz szerzej: T. Karakamiseva, *The Internationalization of Constitutional Law or the Constitutionalization of International Law (The Republic of Macedonia – A State in Which Neither of these is respected)*, (w:) M. Muszyński, S. Pawłowski (red.), *Prawo międzynarodowe i Unia Europejska w konstytucji*, Warszawa 2020, s. 93–116.

⁴ Tożsamość konstytucyjna, czy fundamenty prawa UE.

poszczególnych aktów prawnych między sobą *in abstracto*, inaczej mówiąc – pytanie o problem ich hierarchiczności tj. relacji nadrzędności – podrzędności w zakresie obowiązywania i mocy wiążącej oraz o łagodzenie istniejących różnic treściowych, czy unikanie potencjalnych konfliktów na tym poziomie.

Z kolei w oparciu o określone źródła prawa, w ramach obu systemów możliwe jest wydawanie aktów stosowania prawa. I na tym poziomie ujawnia się drugi rodzaj konfliktu. Dotyczy on konieczności rozstrzygnięcia, w jakich przypadkach, które źródło należy zastosować, a które pominąć. Chodzi więc o pierwszeństwo stosowania prawa.

Tak złożona sytuacja z kolei wymusza budowanie instrumentarium, które – w jak najszerszym zakresie – pozwoli funkcjonować obu systemom w ramach jednego porządku prawnego bez konfliktów.

2. Konflikt w obszarze obowiązywania prawa (spór o hierarchiczność) i sposób jego łagodzenia

System źródeł prawa w Polsce został określony w rozdziale III Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁵

Decydujące znaczenie w jego ukształtowaniu ma zasada nadrzędności Konstytucji. Wynika ona zarówno z treści Preambuły do Konstytucji RP jak i z art. 8 ust. 1 tego aktu. O ile Preambuła wskazuje ogólnie, że Konstytucję RP ustanawia się jako „prawa podstawowe dla państwa” nie określając ich hierarchii, o tyle w art. 8 ust. 1 ustrojodawca wyraźnie stwierdził, że: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Nie zmienia tego okoliczność, że na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obowiązuje nie tylko prawo stanowione przez polskie organy władzy publicznej⁶. Doktryna nazwała ten przepis zasadą nadrzędności Konstytucji⁷.

Konsekwencją tej zasady jest wyjątkowy charakter Konstytucji RP w systemie prawa obowiązującego na terytorium Polski. Nadrzędność oznacza, że wszystkie inne akty stanowienia i stosowania prawa powinny

⁵ Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.; dalej także: Konstytucja RP albo Konstytucja. Uzupełnia go art. 234 Konstytucji RP, dotyczący warunków wydawania przez Prezydenta RP rozporządzenia z mocą ustawy.

⁶ Zob. B. Banaszak, Zasada nadrzędności Konstytucji w polskim porządku prawnym, (w:) M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP, Wrocław 2015, 49.

⁷ Zob. B. Banaszak, Zasada nadrzędności..., s. 49; M. Grzybowski (red.), Prawo konstytucyjne, Białystok 2009, s. 45.

być z nią zgodne⁸. Co więcej, to wyłącznie Konstytucja kształtuje krajowy system źródeł prawa, określając zakres przedmiotowy każdego z nich, ich charakter i wzajemne relacje⁹. Właśnie z tej perspektywy, skutkiem członkostwa Polski w Unii Europejskiej jest włączenie całego prawa unijnego, pierwotnego i pochodnego, do systemu prawa obowiązującego w Polsce, jako „prawa Rzeczypospolitej Polskiej”.

Konstytucja porządkuje też rolę prawa unijnego w porządku prawnym Rzeczypospolitej. I tak traktaty tworzące UE – jako umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie¹⁰ – włączone są bezpośrednio do krajowego systemu źródeł prawa, co odzwierciedla art. 87 Konstytucji. Z kolei ich miejsce w tym systemie doprecyzowuje art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji, który – poprzez rolę w procesie kontroli – umieszcza je na poziomie poniżej Konstytucji i powyżej ustaw. Z kolei miejsce prawa pochodnego w systemie źródeł prawa RP – choć jedynie w sposób pośredni – określa art. 91 ust. 3 Konstytucji RP.

Powyższe oznacza, że przez akt przystąpienia do Unii Europejskiej (ratyfikację umowy międzynarodowej w trybie, o którym mowa w art. 90 Konstytucji RP) prawo unijne w całości zostało objęte zasadą nadrzędności Konstytucji RP.

Niejednoznaczność w tym kontekście wprowadza jednak brak w systemie prawa UE przepisów odzwierciedlających takie regulacje konstytucyjne. Wręcz przeciwnie, w praktyce funkcjonowania UE, traktaty unijne traktowane są dziś jako „akt konstytucyjny UE”, a w drodze orzecznictwa¹¹ system prawa unijnego przekształca się w *quasi-federalny*¹². I choć

⁸ Zob. P. Tuleja, Komentarz do art. 8 Konstytucji, (w:) L. Bosek, M. Safjan (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, s. 313.

⁹ Zob. K. Działocha, Komentarz do art. 8 Konstytucji, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, Warszawa 2016, s. 261; L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2014, s. 43.

¹⁰ Zob. art. 89–90 i art. 91 ust. 1–2 Konstytucji RP.

¹¹ Wystąpienie M. Safjana podczas konferencji, zorganizowanej w Warszawie przez Rzecznika Praw Obywatelskich, „Karta praw podstawowych i jej znaczenie dla polskiego systemu prawnego”, w maju 2019 r., <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/karta-praw-podstawowych-i-jej-znaczenie-dla-polskiego-systemu-prawnego> (dostęp: 15 listopada 2021 r.).

¹² Taką tezę od lat formułuje się w naukach politologicznych, jak i prawnych. Patrz np. G. A. Zaphiriou, Unification and Harmonization of Law Relating to Global and Regional Trading, Northern Illinois University Law Review 1994, nr 2, s. 418; V. Bogdanor, Forms of Autonomy and the Protection of Minorities, Daedalus 1997, nr 2 (Spring), s. 66. C. D. Classen, M. Nettesheim, Theoretische Grundlagen der Integration, (w:) M. Nettesheim (red.), T. Oppermann, C. D. Classen, Europarecht, München 2021, s. 27–30.; J. A. Kämmerer, Föderale Kompetenzkonflikte und Grundrechtsjudikatur in Europa, (w:) W. v. Vitzthum (red.), Europäischer Föderalis-

dopóki UE nie stanie się federacją, dopóty traktaty unijne nie staną się konstytucją federacji, a więc nie będą posiadać cechy formalnej nadrzędności, to niewątpliwie tendencje w tym kierunku rosną, a praktyka sprzyja. Istnieją też pośrednie przesłanki wskazujące na aspiracje systemu unijnego do hierarchicznej nadrzędności. Są to:

- po pierwsze, zasada pierwszeństwa prawa unijnego. Oczywiście sama zasada dotyczy sfery funkcjonalnej, czyli pierwszeństwa stosowania. Jednak tłem dla takiego pierwszeństwa musi być uznanie, że system, którego normę należy zastosować w przypadku konfliktu jest hierarchicznie ważniejszy, w sposób dorozumiany, niezależnie od przesłanek tej ważności;
- po drugie, samo ukierunkowanie formalnego dialogu TK – TSUE. Pytania prejudycjalne kieruje się do TSUE, a udzielona odpowiedź ma wiązać pytającego. Taka konstrukcja wskazuje jednoznacznie hierarchiczną ważność instytucjonalną i źródłową, a więc i systemową. Przypomnę w tym miejscu, że o hierarchii źródeł prawa krajowego też nie dowiadujemy się wprost z przepisów dotyczących konstytucyjnego katalogu źródeł prawa. Nawet art. 8 ust. 1 Konstytucji nam tego nie wyjaśnia, wskazując tylko na nadrzędną rolę tego aktu. O hierarchii źródeł prawa krajowego dowiadujemy się tak naprawdę dopiero z przepisów dotyczących kontroli konstytucyjności (art. 188 Konstytucji);
- po trzecie, świadczyć o tym może orzeczniczo wymuszana przez TSUE rzekoma przewaga aksjologiczna traktatów unijnych (wartości europejskie) przed aksjologią systemów krajowych, ujawniająca się w oczekiwaniu od prawa państw członkowskich na poziomie konstytucyjnym pewnych wspólnych materialnych treści¹³. I to nic, że formalnie kierunek ten powinien być odwrotny, bo to prawo UE opiera się na „wspólnych wartościach konstytucyjnych państw członkowskich”. TSUE tworzy już ich treść samodzielnie (szczególnie pojęcia państwa prawa) i oczekuje krajowego dopasowania.

W tak ukształtowanej sytuacji istnieje kilka sposobów eliminacji konfliktu obowiązywania prawa. Pierwszy z nich to podział kompetencji między państwo a UE. Efektem jest samodzielne istnienie różnych prawodawców i wydawanie przez nich odrębnych aktów prawnych w przypisa-

mus. Supranationaler, subnationaler und multiethnischer Föderalismus in Europa, Berlin 2000, s. 37 i n.

¹³ Wartości chronione krajowymi konstytucjami mają ustępować przez aksjologią unijnych traktatów. Zob. A. v o n B o g d a n y, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, Baden-Baden 1999, s. 14.

nych im dziedzinach życia społecznego (kompetencje wyłączne UE i kompetencje wyłączne państwa). Co więcej, nawet w sytuacji kompetencji dzielonych (wykonywanych wspólnie przez UE i państwa), została ustanowiona reguła porządkująca, pozwalająca na aktywność państwa wyłącznie w określonych warunkach¹⁴. I choć nie było to głównym celem tego podziału, to jednym z efektów jest m.in. ograniczenie przyjmowania konkurencyjnych aktów lub odmiennych (sprzecznych) regulacji.

Drugim sposobem na usuwanie konfliktów w obowiązujących aktach prawnych jest harmonizacja prawa. Skutkuje ona ujednoliceniem krajowych systemów prawnych w całej UE względem siebie i w stosunku do prawa ponadnarodowego. Harmonizacja odbywa się na podstawie przepisów traktatowych. Są to głównie art. 114 i art. 115, a także kolejne przepisy pochodzące z Tytułu VII (Wspólne reguły w dziedzinie zbliżania ustawodawstw) Części III Traktatu o funkcjonowaniu UE oraz przepisy szczegółowe. Jako instrumenty harmonizacji służą akty prawa pochodnego, jakimi dysponuje UE.

Wprawdzie harmonizacja nie dotyczy Konstytucji, ale w doktrynie i praktyce trybunalskiej jednoznacznie przebiega się opinia, że w przypadku stwierdzenia sprzeczności między Konstytucją a prawem UE, konieczne jest przeprowadzenie formalnej zmiany jednego z tych aktów¹⁵. Praktyka państw jako słabszą pozycję definiuje pozycję Konstytucji¹⁶. Tym samym trzecim instrumentem rozwiązywania kolizji na poziomie obowiązywania staje się art. 235 Konstytucji. Po stronie traktatowej odpowiednikiem tego są przepisy dotyczące zmiany traktatów unijnych, tj. art. 48 TUE.

¹⁴ Art. 2 ust. 2 TFUE: Jeżeli Traktaty przyznają Unii w określonej dziedzinie kompetencję dzieloną z Państwami Członkowskimi, Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa Członkowskie ponownie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji.

¹⁵ Patrz wyrok TK o sygn. K 18/04, OTK ZU 2005, nr 5A, poz. 49 oraz o sygn. SK 45/09, OTK ZU 2011, nr 9/A, poz. 97.

¹⁶ Patrz: wyrok ETS Tanja Kreil v. RFN, sprawa C-285/98. Art. 12a ust. 4 zd. 2 Ustawy Zasadniczej RFN w brzmieniu obowiązującym w do wydania wyroku zakazywał pełnienia przez kobiety służby wojskowej z bronią w ręku. Ustawą z dnia 19 grudnia 2000 r. znowelizowano art. 12a ust. 4 zd. 2. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu kobiety nie mogą w żadnym przypadku być zobowiązane do pełnienia służby z bronią w ręku. Zob. też wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU 2005, nr 4/A, poz. 42 dotyczący implementacji europejskiego nakazu aresztowania do polskiego porządku prawnego i jego konsekwencje w postaci zmiany art. 55 Konstytucji RP.

Oczywiście w praktyce nie da się w sposób jednoznaczny i całkowity tego konfliktu usunąć. I nawet jeśli na poziomie obowiązywania nie wywoła on praktycznej kolizji, to może ona ujawnić się w procesie stosowania prawa.

3. Konflikt w obszarze stosowania prawa (spór o pierwszeństwo) i sposób jego łagodzenia

Konflikt w obszarze stosowania prawa jest drugą pochodną sytuacji, kiedy na terytorium państwa obowiązują dwa systemy prawne. Stawia to często organ stosujący prawo przed koniecznością wyboru, które normy powinien zastosować. Reguły łagodzenia tego konfliktu znajdują bezpośrednie umocowanie w obu tych systemach.

W prawie polskim potencjalne kolizje stosowania między prawem UE a prawem krajowym rozstrzyga art. 91 ust. 2 Konstytucji w odniesieniu do prawa pierwotnego UE, a art. 91 ust. 3 Konstytucji RP w odniesieniu do unijnego prawa pochodnego.

W przypadku art. 91 ust. 2 Konstytucji, przepis ten stanowi, że „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. *A contrario*, pierwszeństwo takiego aktu nie dotyczy kolizji z Konstytucją RP¹⁷.

Z kolei art. 91 ust. 3 Konstytucji mówi, że prawo stanowione przez organizację międzynarodową jest nie tylko stosowane bezpośrednio, ale też ma pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Reguła ta ma jednak swoje literalne ograniczenia, bo:

- po pierwsze, działa pod warunkiem, że wynika to z umowy statuującej taką organizację, którą Polska zwiąże się w drodze ratyfikacji;
- po drugie, pierwszeństwo dotyczy tylko ustaw, a więc wyłącznie jednego z aktów z katalogu źródeł prawa;
- po trzecie, można ją aplikować do norm stosowanych w krajowym porządku prawnym bezpośrednio, czyli nie odnosi się do norm wymagających odpowiedniej transpozycji.

Natomiast w systemie unijnym regułą kolizyjną jest zasada pierwszeństwa prawa UE. Jej treścią jest obowiązek organu stosującego prawo do zastosowania, w przypadku kolizji między prawem unijnym a prawem krajowym, normy prawa unijnego. Konstrukcyjnie odpowiada to

¹⁷ Zob. J. Barcz, Zagwarantowanie zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec polskiego prawa krajowego a Traktat akcesyjny, (w:) J. Barcz (red.) Efektywność prawa wspólnotowego w Polsce. Wybrane problemy, Warszawa 2005, s. 15.

rozwiązaniu z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, aczkolwiek istnieje między tymi rozwiązaniami zasadnicza różnica co do zasięgu tej reguły. O ile normy konstytucyjne mają wyżej opisany ograniczony zakres, o tyle dziś powszechnie znane jest już oczekiwanie UE, aby prawu unijnemu przysznąć także pierwszeństwo wobec krajowych konstytucji¹⁸.

W Polsce temu oczekiwaniu stoi na przeszkodzie art. 8 ust. 2 Konstytucji. Zawiera on nakaz bezpośredniego jej stosowania, o ile nie stanowi ona inaczej. Z tej perspektywy, ze względu na jej formalną pozycję (najwyższe prawo RP), każdy przepis konstytucyjny nadający się do bezpośredniego stosowania, powinien mieć pierwszeństwo przed przepisem prawa UE.

Powyższe pokazuje, że istnienie w każdym z systemów odrębnych reguł kolizyjnych samo w sobie tworzy problem, bo każda z tych reguł ma mniejsze (zasada pierwszeństwa prawa UE) lub większe (konstytucyjne reguły kolizyjne) umocowania formalne¹⁹. Każda powstaje też w oparciu o własne kryteria, które nie do końca są do siebie dopasowane²⁰. To nadaje temu instrumentarium cechę sztywności, szczególnie w zestawieniu z obowiązkiem działania organów pochodzących z tych systemów przede wszystkim w myśl własnych reguł kolizyjnych. W konsekwencji może to prowadzić do kolizji wtórnej (kolizji reguł kolizyjnych).

¹⁸ Patrz szerzej: M. Muszyński, *The Review of EU Law by the Constitutional Tribunal in Poland*, (w:) M. Muszyński, S. Pawłowski (red.), *Prawo międzynarodowe i Unia Europejska w konstytucji*, Warszawa 2020, s. 118–121. Znajduje to potwierdzenie w najświeższym orzecznictwie. Patrz sprawa C 430/21–RS, wyrok z dnia 22 lutego 2022 r., pkt. 51 „Z przytoczonego powyżej orzecznictwa wynika, że zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jednności i skuteczności prawa Unii. Otóż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej (wyroki: z dnia 17 grudnia 1970 r., *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, EU:C:1970:114, pkt 3; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C–357/19, C–379/19, C–547/19, C–811/19 i C–840/19, EU:C:2021:1034, pkt 251)”.

¹⁹ Zasada pierwszeństwa prawa UE jest wypracowana na poziomie orzecznictwym ETS/TSUE. Nie jest formalną zasadą traktatową. Jedynie w Protokole w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności zapisano, że stosowanie go nie narusza zasad ustanowionych przez Trybunał Sprawiedliwości w odniesieniu do relacji między prawem krajowym a wspólnotowym. Jej rangę próbowano sformalizować w Traktacie konstytucyjnym dla Europy, który nie przeszedł procedury ratyfikacji.

²⁰ M. Muszyński, *The Review of EU Law...*, s. 129–130.

4. Dialog trybunalski jako element rozwiązywania obu konfliktów

Na tak uporządkowanej płaszczyźnie obowiązywania i stosowania prawa, w specyficznej sytuacji znajduje się Trybunał Konstytucyjny.

Jest on organem władzy publicznej, który również stosuje prawo, ale robi to w specyficzny sposób, w którym dochodzi do połączenia obu konfliktowych perspektyw.

Trybunał ocenia, czy akt „x” jest zgodny z aktem „y”. Tym samym na wstępie musi umiejscowić dane akty będące przedmiotem i wzorcem kontroli w systemie źródeł prawa i pokazać ich obiektywną relację. W ten sposób rozstrzygnie o ich miejscu w hierarchii źródeł prawa (nadrzędność–podrzędność). I mimo pewnego uporządkowania tych kwestii w art. 188 Konstytucji, problem nie jest w kontekście prawa UE tylko teoretyczny, bo:

- po pierwsze, pozycja aktów prawa unijnego jest w Konstytucji określona w sposób połowiczny;
- po drugie, dziś częste są stanowiska, że Trybunał nie ma prawa badania prawa unijnego, niezależnie od jego charakteru (pierwotne, pochodne)²¹.

Tym samym już decydując się na kontrolę, TK rozstrzyga tę kwestię, a orzekając o niekonstytucyjności robi to powtórnie. W tym drugim przypadku ocenę zwolenników nadrzędności prawa UE nad konstytucją wzmacnia unijna praktyka uznania, że takim wyrokiem TK narusza prawo UE²².

Z kolei problem pierwszeństwa stosowania wiąże się z zasadami procedowania TK. Dokonując odtworzenia treści norm, zarówno w zakresie przedmiotu kontroli, jak i wzorca kontroli, Trybunał decyduje, jakie normy wydobywa z tych przepisów. To jest niewątpliwie stosowanie prawa przez TK, na dodatek wiążące się z koniecznością dokonania ich wykładni, co nakłada się na kontekst traktatowego upoważnienia Trybunału Sprawiedliwości UE do wyłącznej wykładni prawa unijnego. Nawet jeśli podejść do tej sytuacji wstrzemięźliwie i odstąpić od samodzielnego rozpoznawania norm w obszarze przedmiotu kontroli przez TK, kiedy pro-

²¹ Zob. R. Grzeszczak, Orzeczenie TK sprzeczne z prawem unijnym, *Prawo Europejskie w Praktyce* 2014, nr 11. Por. też m.in. stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich do spraw rozstrzyganych przez TK sygn. P 7/20 czy K 3/21.

²² W dniu 22 grudnia 2022 r. Komisja Europejska rozpoczęła procedurę naruszenia traktatów unijnych przeciwko Polsce ze względu na poważne zastrzeżenia dotyczące polskiego Trybunału Konstytucyjnego i jego niedawnego orzecznictwa. Trybunał Konstytucyjny w swoich wyrokach z dnia 14 lipca 2021 r. i z dnia 7 października 2021 r. uznał postanowienia traktatów UE za niezgodne z Konstytucją RP. Patrz: komunikat prasowy KE z dnia 22 grudnia 2021 r. Praworządność: Komisja wszczyna postępowanie w sprawie uchybienia (europa.eu) (21 marca 2022 r.).

blem dotyczy sfer rządzonych prawem unijnym, to konflikt ujawni się w obszarze wywodzenia norm stanowiących wzorzec kontroli.

Instrumentem służącym unikaniu konfliktów w tak zdefiniowanym obszarze działania Trybunału Konstytucyjnego jest tzw. dialog trybunalski.

Od strony formalnej, szeroki obowiązek dialogu z TSUE jest konsekwencją więzów traktatowych. Panuje powszechna zgoda, że jego fundament stanowi zasada lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 Traktatu o UE, ewentualnie w związku z regulacjami szczególnymi) jako quasi podstawa działania całego projektu integracji europejskiej. To ona umożliwia funkcjonowanie UE jako unii prawnej, bo – w przeciwieństwie do państwa – unia prawna nie dysponuje fizycznym przymusem i dlatego jest zdana w interesie praktycznej skuteczności na zgodne współdziałanie wszystkich podmiotów²³.

Treściowo zasada lojalnej współpracy dosięga nakazu kierowania się przez podmioty procesu integracji obowiązkiem uwzględniania wszystkich (nie tylko własnych) interesów integracyjnych i zasadą dobrej wiary (*bona fides*), a tym samym wykracza poza klasyczne zasady prawa międzynarodowego – zakazu nadużycia prawa i *pacta sunt servanda* (art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów)²⁴.

Nakaz dialogu jest więc obowiązkiem dwustronnym, bo – co do zasady – ciąży nie tylko na Trybunale Konstytucyjnym, ale także na Trybunale Sprawiedliwości UE, a jego odrzucenie przez ten trybunał jest możliwe – przynajmniej teoretycznie – jedynie wtedy, kiedy nie zostaną spełnione prawne i proceduralne warunki. Oznacza to, że także ten ostatni nie powinien dążyć do hegemonii, ale starać się szukać kompromisu.

Jeśli chodzi o instrumenty tzw. dialogu trybunalskiego, to ze względu na ich charakter można je podzielić na dwa rodzaje: instrument sformalizowany i instrument niesformalizowany.

W pierwszym przypadku chodzi o wykładnię prawa, a więc formułę niewątpliwie bardziej miękką i łatwiejszą do zastosowania niż wspomniane wcześniej, twarde i jednoznaczne normy kolizyjne. W drugim, o uwzględnianie wzajemne już istniejącego orzecznictwa, czyli poszanowanie wzajemne skutków działań trybunałów. W wymiarze prawnym, to ostatnie znajduje dodatkowe oparcie w zasadzie poszanowania prawa międzynarodowego (przez Trybunał Konstytucyjny) oraz zasadzie po-

²³ W. Schroeder, Das Gemeinschaftsrechtssystem. Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Jus Publicum 2002, t. 86, s. 426–427.

²⁴ H. Bauer, Die Bundestreue: Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre, Jus Publicum 1992, t. 3, s. 211.

szanowania wyłącznej jurysdykcji państwa i jego prawa publicznego²⁵ (przez Trybunał Sprawiedliwości UE). Ta ostatnia znaczy, że Trybunał Sprawiedliwości UE może działać tylko w zakresie kompetencji powierzonych mu traktatami. Interpretacji przepisów kompetencyjnych powinien dokonywać w sposób ścisły.

5. Pytanie prejudycjalne jako gwarant kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE

Jeśli chodzi o sformalizowany instrument dialogu trybunalskiego, jest nim ustanowiona w traktatach unijnych instytucja pytania prejudycjalnego²⁶, którą Trybunał Sprawiedliwości UE postrzega jako szczególnie znaczący rodzaj „dialogu”.

Zgodnie z art. 267 TFUE akapit 1 „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- wykładni Traktatów;
- ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii; (...)”.

Dodatkowo w art. 19 ust. 3 lit. b Traktatu o UE czytamy, że „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeka zgodnie z Traktatami: (...) w trybie prejudycjalnym, na wniosek sądów Państw Członkowskich, w sprawie wykładni prawa Unii lub ważności aktów przyjętych przez instytucje; (...)”.

Obie te normy stanowią dziś bezdyskusyjnie podstawę prawną upoważniającą Trybunał Sprawiedliwości UE do wyłącznej kompetencji w zakresie wykładni prawa unijnego²⁷. W tym zakresie uprawnienie to należy do kompetencji przyznanych UE, mimo że problem badania umów międzynarodowych lub tworzenia ich wykładni może w prawie krajowym należeć w różnym kontekście do uprawnień krajowych organów państwa. Ostatecznie jednak w każdym państwie prawa problemy rozwiązuje się przed sądem. Powstanie traktatowego obowiązku wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przez sąd orzekający w ostatniej instancji stanowi więc gwarancję, że to uprawnienie Trybunału Sprawiedliwości UE zostanie mu zapewnione, a w ten sposób trybunał ten będzie miał kontrolę nad stosowaniem prawa UE przez organy krajowe państw członkowskich.

²⁵ K. Grzybowski, Trybunały międzynarodowe a prawo wewnętrzne, Warszawa 2012, s. 204–205, reprint.

²⁶ Patrz szerzej: M. Muszyński, Pytanie prejudycjalne jako instrument wykładni prawa UE: istota, granice i możliwości kontroli, Prokuratura i Prawo 2020, nr 7, s. 84–112.

²⁷ Patrz nt. zakresu pojęcia „prawo unijne”: M. Muszyński, Pytanie prejudycjalne..., s. 86–87.

Pośrednio powyższe gwarantuje również art. 19 ust 1 akapit 2 Traktatu o UE, gdzie państwa zobowiązały się do zapewnienia środków skutecznej ochrony prawnej. W omawianym kontekście oznacza to obowiązek stworzenia mechanizmu gwarantującego, by każda sprawa z zakresu prawa unijnego mogła – jeśli będzie wola stron – dojść do poziomu Trybunału Sprawiedliwości UE.

6. Zbieżność kompetencyjna Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości UE

Powszechnie wiadome jest, że krajowe trybunały konstytucyjne państw członkowskich UE prowadzą dialog prejudycjalny z Trybunałem Sprawiedliwości UE. Ma to miejsce, mimo że przy pytaniach trybunałów konstytucyjnych często powstaje problem z ich formułowaniem w odezwaniu od kontekstu faktycznego sporu²⁸. Pytania są jednak zadawane, a odpowiedzi udzielane²⁹.

Z kolei od strony formalnej, zgodnie z przywołanym już wyżej art. 19 ust. 3 lit. b Traktatu o UE oraz art. 267 ust. 2 i 3 Traktatu o funkcjonowaniu UE, podmiotem dialogu jest „sąd państwa członkowskiego”³⁰. Powstaje zasadnicze pytanie, czy obowiązek tak sformalizowanego dialogu, a więc kierowania pytania prejudycjalnego w trybie art. 267 ust. 3 TFUE, rozciąga się też na relację między Trybunałem Konstytucyjnym RP a Trybunałem Sprawiedliwości UE.

Oczywiście jeśli chodzi o przedmiot działania to zbieżność niewątpliwie istnieje. Kompetencje Trybunału Sprawiedliwości UE, któremu przekazano w pewnym zakresie dokonywanie ocen zgodności hierarchicznej, wchodzą, przynajmniej częściowo i z ogólnej perspektywy, w obszar działania Trybunału Konstytucyjnego. Z kolei same traktaty integracyjne mogą być zarówno przedmiotem, jak i wzorcem kontroli, w postępowaniu

²⁸ Por. sprawa C–143/99.

²⁹ Patrz np. sprawa C–493/17 (pytanie prejudycjalne Federalnego Sadu Konstytucyjnego RFN).

³⁰ R. Geiger, *Vertrag über Europäische Union und Vertrag über Europäische Gemeinschaft*, München 2004, s. 798; B. Wegener, komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert (red.), *UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*. München 2012, s. 2345–2346; oceny wykluczające taką możliwość patrz: opinia Rzecznika Generalnego P. Cruza Villalona z 14 stycznia 2015 r., sprawa C 62/14 (Gauweiler i inni) pkt. 35 i 36; M. Claes, J.-H. Reestmann, *The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case*, *German Law Journal* 2019, t. 16, nr 4, s. 969.

przed Trybunałem Konstytucyjnym, a w pewnych sytuacjach przedmiotem kontroli może być również prawo pochodne UE³¹.

Wprawdzie orzekanie o konstytucyjności prawa UE jest jakościowo inne od orzekania sądów krajowych, ale niewątpliwie Konstytucja RP tworzy władztwo TK nad aktami prawa unijnego i to na kluczowym poziomie, bo stwarza mu możliwość ich derogacji. W polskim porządku konstytucyjnym tylko Trybunał Konstytucyjny ostatecznie rozstrzyga o zgodności z Konstytucją określonych aktów normatywnych lub przepisów prawa, także norm unijnych. Trybunał może więc nie tylko wypowiedzieć się o normie prawa UE w kontekście norm konstytucyjnych, ale w ten sposób wskazać, jaka treść normy unijnej jest zgodna z Konstytucją, a jaka jest niekonstytucyjna, czyli niewchodząca w obszar „prawa Rzeczypospolitej Polskiej”, a więc *de facto* nienadająca się do stosowania na terytorium Polski (tak samo jak ewentualnie wydane na jej podstawie akty władcze UE).

Poza tym, pojawiają się również odwrotne opinie, tj. stanowiska, że to Trybunał Konstytucyjny powinien w pewnym zakresie ograniczać swe kompetencje na rzecz Trybunału Sprawiedliwości UE. Twierdzi się np., że ten ostatni powinien mieć wyłączną właściwość do orzekania o zgodności prawa wtórnego oraz krajowych aktów prawnych, które transponują konieczne wytyczne prawa unijnego, z prawami podstawowymi UE (art. 19 ust. 1 akapit 1 zdanie 2 TUE, art. 263, 267 TFUE), przy czym oczywiście szczegóły są sporne. W konsekwencji środki prawne istniejące w polskim krajowym prawie konstytucyjnym (skarga konstytucyjna) musiałyby być w tym zakresie zasadniczo niedopuszczalne.

Powyższe prowadzi do wniosku, że dialog formalny (pytanie prejudycjalne) między Trybunałem Konstytucyjnym a Trybunałem Sprawiedliwości UE jest wskazany z perspektywy przedmiotowej ze względu na potencjał konfliktogeny ulokowany w obszarze ich kompetencji, choć – co ciekawe – taki wniosek nie znajduje potwierdzenia w dotychczasowej praktyce trybunalskiej dotyczącej prawa UE.

Analizując tę praktykę można wskazać trzy perspektywy orzecznicze:

- orzekanie przez TK o zgodności z Konstytucją prawa krajowego implementującego prawo unijne,
- orzekanie przez TK wprost o zgodności z Konstytucją przepisów prawa unijnego,
- orzekanie przez TK, gdy prawo unijne jest wzorcem kontroli.

³¹ Zob. wyrok TK z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU 2011, nr /9/A, poz. 97. Patrz szerzej: M. Muszyński, *The Review of EU Law...*, s. 124–135.

W odniesieniu do pierwszego kontekstu, od momentu członkostwa Polski w UE, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie dokonywał oceny konstytucyjności przepisów prawa krajowego (ustaw), które stanowiły implementację prawa unijnego. Nie pochyłał się jednak za bardzo nad tym, czy zadać pytanie prejudycjalne Trybunałowi Sprawiedliwości UE, mimo że w uzasadnieniach swoich orzeczeń (wyrokach i postanowieniach) wskazywał, że dany akt stanowił wyraz implementacji prawa UE. Po prostu dokonywał oceny zgodnie z tą samą metodyką, z jaką kontroluje zgodność z Konstytucją ustaw niebędących wdrożeniem prawa unijnego³². Wyjątkiem była sprawa o sygn. K 61/13, w której Trybunał po raz pierwszy, i jak dotych-

³² Zob. np. rozstrzygnięte merytorycznie: wyrok z dnia 3 grudnia 2009 r., sygn. Kp 8/09, OTK ZU 2009, nr 11/A, poz. 164, dotyczący konstytucyjności przepisów ustawy wykonującej prawo UE w zakresie trzech aktów prawnych wchodzących w skład tzw. trzeciego pakietu kolejowego: rozporządzenia (WE) nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (Dz. Urz. UE L 315 z dnia 3 grudnia 2007, s. 14; dalej: rozporządzenie 1371/2007/WE), dyrektywy 2007/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych oraz dyrektywę 2001/14/WE w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej (Dz. Urz. UE L 315 z dnia 3 grudnia 2007, s. 51; dalej: dyrektywa 2007/58/WE) i dyrektywy 2007/59/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. w sprawie przyznawania uprawnień maszynistom prowadzącym lokomotywy i pociągi w obrębie systemu kolejowego Wspólnoty (Dz. Urz. UE L 315 z dnia 3 grudnia 2007, s. 44; dalej: dyrektywa 2007/59/WE); wyrok z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. K 33/11, OTK ZU 2012, nr 4/A, poz. 40 dotyczący przepisów ustawy implementującej dyrektywę 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, Dz. Urz. UE L 345 z dnia 31 grudnia 2003 r.; wyrok z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. K 5/13, OTK ZU 2013, nr 9/A, poz. 137 dotyczący przepisów ustawy implementującej dyrektywę 2006/126/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie praw jazdy (Dz. Urz. UE L 403 z dnia 30 grudnia 2006, s. 18; a także sprawy umorzone np. postanowienie z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. K 20/13, OTK ZU 2014, nr 11/A, poz. 129 dotyczące kontroli przepisów ustawy implementującej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z dnia 20 sierpnia 2009 r., s. 76; dalej: dyrektywa 2009/81/WE); postanowienie z dnia 23 listopada 2021 r., sygn. SK 10/18, OTK ZU 2021, nr A, poz. 71 dotyczące kontroli przepisów ustawy implementującej dyrektywę 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa. Wskazane orzeczenia są jedynie wybranymi przykładami tego, że Trybunał Konstytucyjny zajmował się sprawami z elementem prawa europejskiego.

czas jedyny wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do TSUE³³. Trybunał raczej więc uciekał w tym obszarze od pytań prejudycjalnych³⁴.

W odniesieniu do drugiego kontekstu, do 2021 r. Trybunał jedynie raz orzekał merytorycznie w sprawie zgodności przepisów prawa pochodnego UE z Konstytucją w sprawie dotyczącej zgodności z Konstytucją rozporządzenia 44/2001 i nie wystąpił wówczas z pytaniem prejudycjalnym. Nie występował też z pytaniami prejudycjalnymi w sprawach dotyczących traktatu akcesyjnego³⁵ i traktatu lizbońskiego³⁶. Podobnie nie występował z pytaniem prejudycjalnym w sprawie o sygn. P 7/20³⁷ oraz w fundamentalnej sprawie sygn. K 3/21³⁸. To ostatnie orzeczenie, ze względu na wyrok stwierdzający zakresową niekonstytucyjność dwóch przepisów Traktatu o UE, spowodowało jednak wszczęcie procedury naruszenia traktatów unijnych przez Komisję Europejską.

W przypadku trzeciego kontekstu, Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 1/18 samodzielnie orzekł o niezgodności polskiego prawa krajowego z prawem UE, również bez wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE³⁹.

Jak widać, podczas orzekania w sprawie hierarchicznej zgodności prawa z Konstytucją, TK zajmuje się prawem, które pośrednio lub bezpośrednio dotyczy Unii Europejskiej. I o ile do 2019 r. sprawy z elementem unijnym dotyczyły zazwyczaj kwestii kontroli zgodności ustaw implementujących to prawo z Konstytucją (pomijając kilka spraw dotyczących istoty członkostwa Polski w UE), o tyle w momencie napięcia dotyczącego reformy wymiaru sprawiedliwości, liczba spraw odnoszących się wprost do

³³ Jedynie w sprawie SK 45/09 Trybunał orzekł o zgodności z Konstytucją rozporządzenia 44/2001. W konsekwencji – w myśl doktryny Foto-Frost – nie wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości UE. Patrz: pkt 8.1. uzasadnienia w sprawie SK 45/09.

³⁴ Zob. np. wyrok TK z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. K 33/12. Zob. też postanowienie TK z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05 (OTK ZU 2006, nr 11/A, poz. 177), w którym Trybunał uznał brak konieczności zwracania się do TK z pytaniami prawnymi dotyczącym zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym – nawet w sytuacji gdy sąd zamierza odmówić zastosowania ustawy krajowej. Trybunał uznał, że problem rozwiązywania kolizji z ustawami krajowymi pozostaje więc w zasadzie poza zainteresowaniem TK. Stwierdził, że zasadniczy w okolicznościach rozpatrywania sprawy problem lokuje się na płaszczyźnie stosowania prawa (w pytaniu chodziło o zbadanie zgodności przepisów ustawy o podatku akcyzowym z przepisem Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską).

³⁵ Wyrok z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU 2005, nr 5A, poz. 49.

³⁶ Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU 2010, nr 9/A, poz. 108.

³⁷ Wyrok z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. P 7/20, OTK-A 2021, poz. 49.

³⁸ Dz. U. z 2021 r., poz. 1852.

³⁹ Patrz: wyrok z dnia 30 października 2019 r., sygn. P 1/18, OTK-A 2019, poz. 61.

prawa UE wzrosła. Nadal jednak Trybunał Konstytucyjny nie jest skłonny do formułowania pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości UE.

7. Konstrukcja konstytucyjna Trybunału Konstytucyjnego

Problem związany z dialogiem formalnym między trybunałami leży również w innym miejscu. Zgodnie z zapisem traktatowym pytanie prejudycjalne składa „sąd państwa członkowskiego”. A z perspektywy prawa polskiego, Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem. Nie realizuje prawa do sądu, ani w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, ani w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁰. Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny jest wprawdzie organem władzy sądowniczej, jednak w przeciwieństwie do sądów, Trybunał nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, a więc nie rozstrzyga spraw (sporów) cywilnych i karnych podmiotów indywidualnych. Nie rozstrzyga także spraw administracyjnych. Art. 175 ust. 1 Konstytucji RP stanowi bowiem, że „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. W powyższym wyliczeniu Trybunału Konstytucyjnego nie ma. Taką ocenę potwierdza zarówno doktryna⁴¹, jak i wieloletnie orzecznictwo trybunalskie⁴².

⁴⁰ EKPC posługuje się tu sformułowaniem „prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd przy rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnych albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej”. Jeśli zatem polski TK nie rozstrzyga o indywidualnych prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, ani o zasadności oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej, gdyż to nie należy do jego konstytucyjnych, czy ustawowych kompetencji, to oznacza, że sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC nie jest. Wprawdzie w sprawie *XeroFlor v. Polska* (skarga nr 4907/18) ETPC uznał TK za sąd w postępowaniach zainicjowanych skargą konstytucyjną, ale sam TK odrzucił tę normę w wyroku z dnia 24 listopada 202 r., sygn. K 6/21. Również w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. K 35/15 (OTK ZU 2015, nr 11A, poz. 186), Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że „Za nieadekwatne wzorce kontroli art. 137a ustawy o TK uznano art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 1 EKPC oraz z art. 25 lit. c w związku z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP). Wszystkie te przepisy dotyczą bowiem ochrony praw jednostki w ramach postępowania przed sądami sprawującymi wymiar sprawiedliwości oraz statusu sędziów orzekających w tych sądach. TK nie jest sądem w rozumieniu tych przepisów i nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Przepisy te nie mogły zatem znaleźć zastosowania do oceny uregulowań przyjętych w ustawie z dnia 19 listopada 2015 r.”

⁴¹ Zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*..., s. 375; P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Komentarz do art. 45*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Legalis, Nb 66.

Dodatkowym argumentem, który nie pozwala uznać Trybunału Konstytucyjnego za sąd są jego kompetencje. Wszystkie świadczą, że jest on organem rozpoznającym sprawy dotyczące hierarchicznej zgodności prawa i określone sprawy o charakterze ustrojowym. Nie można go uznać za sąd rozstrzygający spory indywidualnych podmiotów, ani traktować jako organu kolejnej lub najwyższej instancji, co ma miejsce np. w przypadku sądów konstytucyjnych w Niemczech, Portugalii, czy w Hiszpanii.

Wreszcie wyroki polskiego Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (art. 190 ust. 1 Konstytucji), ale nie mają skutku kasatoryjnego. To znaczy, że nie uchylają orzeczeń i innych rozstrzygnięć wydanych na podstawie przepisów, które zostały następnie uznane przez Trybunał za niekonstytucyjne, nawet w sprawach skarg konstytucyjnych⁴³.

Stąd pozycja Trybunału Konstytucyjnego zdecydowanie nie mieści się w koncepcji niezawisłych sądów, jaką rozwinął Trybunał Sprawiedliwości UE zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁴⁴. I nie chodzi tu o kwestię niezawisłości, czy bezstronności, ale o pojęcie „sądu” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁵.

⁴² W uzasadnieniu orzeczenia o sygn. K 35/15 (OTK ZU 2015, nr 11/A, poz. 186), którego sprawozdawcą był P. Tuleja, czytamy: „Ustrojodawca wyraźnie bowiem rozróżnia sądy i trybunały (art. 10 i art. 173 Konstytucji), jak również enumeratywnie wymienia organy będące sądami, zaliczając do nich SN, sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe oraz sąd doraźny (art. 175 Konstytucji). To oznacza, że TK nie jest sądem w rozumieniu art. 175 Konstytucji, choć niewątpliwie jest organem władzy sądowniczej będącej władzą odrębną i niezależną od innych władz”.

⁴³ Zob. np. wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., sygn. SK 40/01, OTK ZU 2002, nr 6/A, poz. 81, którego sprawozdawcą był M. S a f j a n.

⁴⁴ Zob. np. sprawa C 585/18 z dnia 19 listopada 2019 r. A. K. v. Polska pkt 127: Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC w celu ustalenia, czy sąd można uznać za „niezawisły” w rozumieniu wspomnianego art. 6 ust. 1 EKPC, należy zwrócić uwagę między innymi na sposób powoływania jego członków i długość ich kadencji, na istnienie gwarancji chroniących ich przed naciskami z zewnątrz oraz na to, czy dany organ przejawia oznaki niezależności (orzeczenie ETPC z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 i przytoczone tam orzecznictwo), przy czym w tym ostatnim względzie sprecyzowano, że stawką jest samo zaufanie, jakie każdy sąd powinien budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (zob. podobnie orzeczenie ETPC z dnia 21 czerwca 2011 r. w sprawie Fruni przeciwko Słowacji, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141).

⁴⁵ Przepis ten stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. (...)”. Skoro jednak EKPC wiąże tu instytucję sądu z rozstrzyganiem „o prawach i obowiązkach”

Wobec takiej konstytucyjnej konstrukcji Trybunału Konstytucyjnego, sformułowania traktatowe upoważniające „sąd państwa członkowskiego” dość jednoznacznie – z perspektywy podmiotowej – zawężają możliwość prowadzenia dialogu w formule pytania prejudycjalnego do obszaru stosowania prawa.

Kierując się przychylnością dla samej instytucji dialogu, wyjścia z tego problemu można próbować szukać w uprawnieniach Trybunału Sprawiedliwości UE do wykładni prawa UE. Korzystając z niej, TSUE sam kilkakrotnie definiował pojęcie „sądu państwa członkowskiego” przyjęte dla celów postępowania prejudycjalnego. W praktyce, to od uznania przez Trybunał Sprawiedliwości UE organu pytającego za „sąd państwa członkowskiego” w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu UE zależy, czy odpowie na pytanie. Decyzja ma więc do pewnego stopnia charakter arbitralny i polityczny, a jeśli już nie chcemy użyć tych słów, to autonomiczny i funkcjonalny. Aspekt ten jest badany indywidualnie w każdym przypadku skierowania pytania⁴⁶. I nie ma tu znaczenia nazwa, czy status krajowy⁴⁷. Kontrola dotyczy kwestii, czy organ taki spełnia przesłanki ustalone dla takiego organu przez TSUE. A ponieważ pochodzą one ze stałe kształtującego się orzecznictwa, przesłanki te mogą się incydentalnie różnić, choć powinny zachowywać trwałą logikę⁴⁸. Na pewno nie ma

kach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej”, a polski TK nie rozstrzyga o tym, gdyż to nie należy do jego konstytucyjnych, czy ustawowych kompetencji, to oznacza, że sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC nie jest. Wprawdzie w sprawie XeroFlor v. Polska ETPC uznał Trybunał Konstytucyjny za sąd w rozumieniu EKPC, ale oparł swoją ocenę na błędnie rozumianej konstrukcji skargi konstytucyjnej. TK wypowiedział się w tej kwestii w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2021 r. w sprawie o sygn. P 7/20 postanowienie dotyczące wyłączenia sędziego (niepublikowane) i w wyroku z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. K 6/21, OTK ZU 2022, nr A, poz. 9.

⁴⁶ Zob. np. C 54/96 (Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin mbH), pkt 20: „Przed rozpatrzeniem pytania, zgłoszonego przez sąd krajowy, należy zbadać, czy Federalną Komisję Kontroli można uważać, odnośnie postępowania, które doprowadziło do niniejszego wniosku o orzeczenie wstępne, za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu).

⁴⁷ Zob. np. C 54/96 (Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin mbH). pkt 38 i wcześniejsze: „Federalną Komisję Kontroli można uważać, odnośnie postępowania, które doprowadziło do niniejszego wniosku o orzeczenie wstępne, za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, wskutek czego pytanie skierowane do sądu jest dopuszczalne”.

⁴⁸ W pkt 36 wyroku prejudycjalnego w sprawie C-517/09 (RTL Belgium SA dawniej TVI SA) czytamy: „(...) przy ustalaniu, czy organ występujący z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma charakter sądu w rozumieniu art. 267 TFUE, co jest kwestią wewnętrzną porządku prawnego Unii, Trybunał bierze pod uwagę całość okoliczności sprawy, jak w szczególności podstawę prawną istnienia organu, jego stały lub

ich formalnego i pełnego katalogu, tym bardziej, że część z nich nie ma charakteru bezwzględno (np. kontryktoryjność, której brak w przypadku Trybunału Konstytucyjnego RP). Jako kluczowe TSUE wskazywał dotychczas następujące kryteria: musi być to organ powołany i działający na podstawie przepisów prawa⁴⁹; jurysdykcja tego organu musi mieć charakter stały i obligatoryjny; organ musi być niezależny, a jego członkowie niezawisli w orzekaniu⁵⁰.

Powyższe pokazuje, że kluczem w tej kwestii nie jest samo „wymierzanie sprawiedliwości”, ale działanie w obszarze prawa unijnego. Takie rozumowanie potwierdza opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-132/20⁵¹.

tymczasowy charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontryktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezależność (zob. w szczególności wyrok z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 Dorsch Consult, Rec. s. I-4961, pkt 23; z dnia 31 maja 2005 r. w sprawie C-53/03 Syfait i in., Zb.Orz. s. I-4609, pkt 29; z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie C-246/05 Häupl, Zb.Orz. s. I-4673, pkt 16; a także postanowienie z dnia 14 maja 2008 r. w sprawie C-109/07 Pilato, Zb.Orz. s. I-3503, pkt 22). Porównaj: orzeczenia w sprawie C-61/65 Vaassen (nee Gobbels) [1966] ECR 261, sprawie 14/86 Pretore di Saln przeciwko osobom nieznanym [1987] ECR 2545, ust. 7; sprawie 109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, ust. 7 i 8, sprawie C-393/92 Almelo i Inni [1994] ECR I-1477 i sprawie C-111/94 Job Centre [1995] ECR I-3361, ust. 9).

⁴⁹ C 18/93 (Corsica Ferries Italia SRL v. Corpo Dei Piloti del Porto di Genova) pkt 12.

⁵⁰ Zob. m.in. C 17/00 (François de Coster v. College des Bourgmestre et Échevins de Watermael-Boitsfort), pkt 10.

⁵¹ Dalej w pkt 49–51 czytamy: 49. Pojęcie „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE stanowi autonomiczne pojęcie prawa Unii i powinno być definiowane w sposób niezależny od nazewnictwa i kwalifikacji danego podmiotu w prawie krajowym. W tym celu Trybunał tradycyjnie posługuje się kryteriami określonymi w wyroku Dorsch: bada, czy organ, który wystąpił z odesłaniem, jest ustanowiony na mocy ustawy, czy ma charakter stały, czy jego jurysdykcja ma charakter obligatoryjny, czy postępowanie przed nim toczy się na zasadach kontryktoryjności, czy stosuje on przepisy prawa oraz czy jest niezawisły i bezstronny. 50. W rozumieniu art. 267 TFUE pojęcie „sądu” ma charakter funkcjonalny: pozwala ono określić organy krajowe, które – w zakresie, w jakim wypełniają zadania sądownicze – mogą stać się partnerami Trybunału w kontekście procedury prejudycjalnej. Procedura ta jest kluczowym elementem systemu sądowniczego ustanowionego w traktatach, który poprzez ustanowienie dialogu między Trybunałem a sądami państw członkowskich ma na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii, umożliwiając tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz, wreszcie, odrębnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach. Ten dialog sądowy ma rangę konstytucyjną, ponieważ, jak wynika z art. 19 ust. 1 TUE, zarówno Trybunał Sprawiedliwości, jak i sądy państw członkowskich pełnią, każdy w zakresie swojej właściwości, rolę „strażników” porządku prawnego Unii. 51. W związku z tym w zakresie, w jakim pojęcie „sądu” ma na celu rozróżnienie pomiędzy organami działającymi w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości a organami działającymi w innym charakterze, analiza kwestii, czy organ krajowy spełnia kryteria określone w wyro-

Reasumując, o ile z perspektywy przedmiotowej konkluzja wskazywała, że ze względu na potencjał konfliktogenny, racjonalne byłoby korzystanie przez obydwa trybunały z dialogu opartego na procedurze prejudycjalnej, o tyle kwestie konstrukcyjne nie są już tak jednoznaczne. Prowadzą do wniosku, że Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem krajowym. Tylko wprowadzenie elementu funkcjonalnego pozwala na jego uznanie za sąd uprawniony do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym, choć wątpliwości nie znikają.

Jeśli jednak chodzi o dialog, to w perspektywie tej brakuje konstrukcji zwrotnej. Spory UE z Polską mające miejsce w ostatnim czasie pokazują, że praktycznym rozwiązaniem byłoby równoległe przyjęcie formuły pytania ze strony TSUE do TK o wskazanie perspektywy konstytucyjnej. Jednostronność możliwości formułowania pytań nie tylko osłabia dialog, ale pozycjonuje TK na służebnym poziomie, szczególnie w kontekście sporu o charakter związania odpowiedzią TSUE.

8. Obowiązek wystąpienia przez Trybunał Konstytucyjny z pytaniem prejudycjalnym i związanie odpowiedzią

Wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym jest w pewnych warunkach prawnym (traktatowym) obowiązkiem⁵². Jednak także ta reguła nie nakłada się wprost na postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Trybunał stosuje prawo UE w dość specyficzny sposób. Nie wydaje na jego podstawie indywidualnych aktów, ale jedynie orzeka ewentualnie o jego konstytucyjności lub używa go jako wzorca (traktaty unijne) dla ustaw krajowych. Działa też wyłącznie w jednej instancji.

Ale Trybunał Konstytucyjny jest przecież również konstytucyjnym organem państwa. Polska przystąpiła do UE, ratyfikując związane z tym stosowne traktaty. W ten sposób doszło do związania przepisami traktatowymi, włącznie z tymi, które przyznały TSUE uprawnienia do szeroko rozumianej wykładni i ważności prawa unijnego, tj. art. 19 ust. 3 lit. b TUE oraz art. 267 TFUE. To powoduje, że przy wykonywaniu swoich kompetencji Trybunał Konstytucyjny nie powinien brać pod uwagę wyłącznie wymogów konstytucyjnych i systemowych prawa krajowego, ale musi też mieć na uwadze wymogi wynikające z prawa UE. Pytanie pre-

ku Dorsch, musi koncentrować się na kwestiach o charakterze strukturalnym i instytucjonalnym. Decydujące w tym względzie są charakter, pozycja i funkcjonowanie tego organu w instytucjonalnych ramach państw członkowskich.

⁵² Patrz: M. Muszyński, Pytanie prejudycjalne..., s. 94–97.

judycjalne może też być użyteczne, bo pozwoli ustalić wpływ interpretacyjny prawa unijnego na prawo krajowe czy rozpoznać impulsy płynące z prawa UE i pomóc w ewolucji lub wyznaczeniu granic dla zewnętrznych prób przekształcenia krajowego prawa konstytucyjnego. Może również wspomóc Trybunał Konstytucyjny w jego własnym orzecznictwie. Tym bardziej, że orzecznictwo to ma, a raczej powinno mieć wpływ na kształt prawa UE, jako „dorobek konstytucyjny państw członkowskich”. I odwrotnie. Może też pomóc Trybunałowi Sprawiedliwości UE ulepszyć własną doktrynę związaną z obszarami prawa UE mającymi znaczenie konstytucyjne, takimi jak np. wyjaśnienie systemu przydzielania kompetencji, relacji między przeróżnymi rodzajami reguł i aktów, czy też treści ogólnych zasad prawnych.

Z tej perspektywy możliwość wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym byłaby celowa i wymagana. Umożliwiłaby formułowanie postulatów konstytucyjnych wobec ewoluującego prawa UE⁵³. Nawet jeśli jej efekt (odpowiedź Trybunału Sprawiedliwości UE) pozostawiłby wąski zakres dla wzajemnej elastyczności orzeczniczej i stworzył kolejne zarzewia konfliktu systemowego.

To ostatnie zastrzeżenie wiąże się z rangą wyroków wydanych przez Trybunał Sprawiedliwości UE w procedurze prejudycjalnej. Stanowią one legalną wykładnię przepisów prawa unijnego i są wiążące nie tylko dla sądu pytającego, ale też dla innych organów działających w sprawie. Z tej perspektywy Trybunał Konstytucyjny jest więc – co do zasady – związany wyrokiem prejudycjalnym, jeśli zapadł on w sprawie, jaka następnie trafiła do niego np. w postaci skargi konstytucyjnej, choć jest to związane co do treści normy, ale już nie oceny, czy norma ta jest zgodna z Konstytucją. Pracuje więc na normach już ukształtowanych przez TSUE, ale ich konstytucyjność ocenia samodzielnie. Powstaje więc nie tylko pytanie, czy może je oceniać, ale czy może od nich odstąpić (chodzi o odstąpienie w rozumieniu wydobywania innej normy z przepisów unijnych niż wskazane w wyroku prejudycjalnym). W pierwszym przypadku odpowiedź jest twierdząca, a w drugim nie widać celu i sensu odstępowania, tym bardziej że TK jest związany przedmiotem skargi.

⁵³ Por. A. v. Bogdandy, I. Venzke, Zur Herrschaft internationaler Gerichte: Eine Untersuchung internationaler öffentlicher Gewalt und ihrer demokratischen Rechtfertigung, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2010, t. 70, s. 48. Autorzy oceniają formy aktywności trybunałów konstytucyjnych wobec działań orzeczniczych trybunałów międzynarodowych właśnie jako „stawianie im postulatów konstytucyjnych”.

Kolejny problem dotyczy sytuacji, kiedy Trybunał Konstytucyjny sam podejmuje decyzję co do własnego wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym. Ale i w takim przypadku, jeśli odpowiedź uzyska, nie ma *in generalis* racjonalnej przesłanki uzasadniającej odmowę przyjęcia treści normy ustalonej wyrokiem prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości UE. W końcu procedura ta wynika z traktatów, którymi związane są wszystkie organy. W ten sposób wypowiedział się też Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 22 lutego 2022 r. w sprawie Rumunii (C-430/21)⁵⁴.

A jednak istnieje sytuacja, kiedy Trybunał Konstytucyjny nie musi traktować odpowiedzi Trybunału Sprawiedliwości UE jako ostatecznej i rozstrzygającej (wiążącej) interpretacji, i działać w sposób, jakiego ten trybunał by od niego oczekiwał. Dotyczy to przypadku, kiedy orzeczenie prejudycjalne – ze względu na charakter problemów rozstrzyganych przez Trybunał Konstytucyjny – nie może mieć pierwszeństwa przed jego własną oceną⁵⁵. Chodzi więc o kwestie tożsamości narodowej, a więc obszar uznany przez traktat jako przedmiot unijnego poszanowania⁵⁶. Wprawdzie jest to zagadnienie wymagające samodzielnego omówienia, jednak na cele niniejszego artykułu wystarczy wspomnieć, że tożsamość narodowa stanowi jeden z hamulców bezpieczeństwa w procesie integracji. Ma na celu chronić istotę państwowości członków UE. To dlatego

⁵⁴ Patrz sprawa C 430/21-RS, wyrok z dnia 22 lutego 2022 r., pkt 71 „Ponadto, ponieważ, jak przypomniano w pkt 52 niniejszego wyroku, Trybunał ma wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni prawa Unii, sąd konstytucyjny państwa członkowskiego nie może, na podstawie własnej wykładni przepisów prawa Unii, w tym art. 267 TFUE, skutecznie stwierdzić, że Trybunał wydał wyrok z przekroczeniem swoich kompetencji, a tym samym odmówić wykonania wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym”.

⁵⁵ Takim zarzutem posłużył się rząd włoski w sytuacji, kiedy TK RFN wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do TSUE w sprawie OMT oraz w sprawie decyzji EBC. Zob. np. sprawa Peter Gauweiler i in. v. Deutscher Bundestag, pkt 11 (Rząd włoski twierdzi, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie nie może zostać zbadany przez Trybunał, ponieważ sąd odsyłający nie przyznaje udzielonej na ten wniosek odpowiedzi Trybunału wartości ostatecznej i wiążącej interpretacji. Zdaniem bowiem tego rządu ów sąd odsyłający uważa, że to na nim spoczywa ostateczna odpowiedzialność za wydanie orzeczenia w przedmiocie ważności spornych decyzji w świetle przesłanek i ograniczeń określonych przez niemiecką ustawę zasadniczą).

⁵⁶ Jeśli chodzi o treść, to art. 4 ust. 2 TUE, w ślad za art. I-5(1) Traktatu Konstytucyjnego łączy pojęcie tożsamości narodowej z „podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi” państw członkowskich. Co do kwestii instytucjonalnej, art. 4 ust. 2 TUE obecnie znajduje się w zakresie jurysdykcji TSUE i, co być może nie zaskakuje, już został zastosowany przez Trybunał. Również kilka krajowych sądów konstytucyjnych odwołało się do art. 4 ust. 2 TUE, i do poprzednika tego przepisu znajdującego się w Traktacie Konstytucyjnym, by uzasadnić ograniczenie konstytucyjne wobec prawa UE. Jednakże kontury art. 4 ust. 2 pozostają rozmyte.

pojawił się stosowny zapis w art. 4 ust. 2 Traktatu o UE⁵⁷. Co więcej, przepis ten nie jest zwykłym przeniesieniem do nowego stanu prawnego wcześniejszych rozwiązań traktatowych. W wersji polizbońskiej doszło do zmiany treści pojęcia tożsamości⁵⁸. Obecnie opiera się ona na podstawowych, politycznych i konstytucyjnych strukturach państwa członkowskiego. Odpowiada w ten sposób krajowym koncepcjom tzw. tożsamości konstytucyjnej, w której skład wchodzi utrwalone rozwiązania prawno-ustrojowe. Tym samym przepis domaga się od UE szacunku dla krajowej tożsamości konstytucyjnej, stanowiąc traktatową granicę dla zasady pierwszeństwa prawa UE⁵⁹.

Jest to niewątpliwie obszar, w którym Trybunał Konstytucyjny może odmówić zastosowania wyroku prejudycjalnego, choć Trybunał Sprawiedliwości UE⁶⁰, jak i część doktryny⁶¹, uważają inaczej.

Na zakończenie rozważań o zakresie związania Trybunału Konstytucyjnego wyrokiem prejudycjalnym należy też zasygnalizować, że problem ten – w świetle uprawnień konstytucyjnych Trybunału Konstytucyjnego – może być często problemem pozornym. Obowiązek traktatowy uwzględnienia w rozstrzygnięciu wyroku prejudycjalnego dotyczy tak naprawdę

⁵⁷ „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozdzielnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”.

⁵⁸ M. Claes, J.-H. Reestmann, *The Protection of National Constitutional Identity...*, s. 932–934; A. Uhle, *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, *Jus Publicum* 121, Tübingen 2004, s. 474; A. v. Bogdandy, S. Schill, *Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon treaty*, *Common Market Law Review* 2011, t. 48, s. 1427.

⁵⁹ M. Gerhard, *Europa als Rechtsgemeinschaft. Der Beitrag des Bundesverfassungsgericht. Zeitschrift für Rechtspolitik* 2010, nr 5, s. 165; C. Mik, *Opinia prawna dotycząca orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w przedmiocie pierwszeństwa prawa UE*, *Zeszyty Prawnicze BAS* 2020, nr 3 (6), s. 125–126, 128, 130.

⁶⁰ Patrz sprawa C 430/21–RS, wyrok z dnia 22 lutego 2022 r., pkt 72 „Ponadto, ponieważ, jak przypomniano w pkt 52 niniejszego wyroku, Trybunał ma wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni prawa Unii, sąd konstytucyjny państwa członkowskiego nie może, na podstawie własnej wykładni przepisów prawa Unii, w tym art. 267 TFUE, skutecznie stwierdzić, że Trybunał wydał wyrok z przekroczeniem swoich kompetencji, a tym samym odmówić wykonania wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym”.

⁶¹ Patrz np. I. Kaczorowska-Ireland, *What Is the European Union required to Respect under Article 4(2) TEU?: The Uniqueness Approach*, *European Public Law* 2019, t. 25, nr 5, s. 74–77.

związania w zakresie treści normatywnej przepisu prawa UE ujawnionej w drodze wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Odnosi się to głównie do obszaru stosowania prawa. Natomiast Trybunał Konstytucyjny sam nie stosuje takiej normy, tzn. nie jest ona podstawą jego orzekania, ale jego działanie zasadniczo polega na ocenie, czy tak ujawniona norma (przepis) jest zgodna z Konstytucją. Nie neguje więc samej interpretacji, ale ewentualnie byt normy powstałej w drodze tej interpretacji w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej.

Także w sytuacji, kiedy norma prawa UE (norma traktatowa) stanowi wzorzec dla oceny prawa krajowego (ustaw), problem związania wyrokiem prejudycjalnym jest raczej teoretyczny. Zasadniczo w tym przypadku Trybunał Konstytucyjny nie ma interesu, aby odrzucać treść przepisu traktatu nadaną mu przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Jedynym kontekstem konfliktogennym byłoby tu uznanie, że treść ta została wywieudziona w sposób wykraczający poza granice przyznanych UE kompetencji (działanie *ultra vires*), a więc naruszała art. 90 Konstytucji RP. I wtedy Trybunał Konstytucyjny nadałby przepisowi własną treść. Tyle tylko, że:

- po pierwsze, nie wszystkie unijne kompetencje wynikają z przekazania ich przez państwo – część jest kompetencjami po prostu utworzonymi wprost dla UE w drodze traktatowej, a to omija instytucję „przekazania” i ewentualnie wchodzi w zakres praworządności działania TSUE, a więc art. 2 Konstytucji RP. Podlega więc ocenie TK, a nie odrzuceniu;
- po drugie, należałoby wcześniej rozstrzygnąć problem, czy taka sytuacja mogłaby być rozwiązana w już prowadzonej sprawie (jako wpadkowa), czy ze względu na rangę wymagałoby odrębnego postępowania (czyli nowego pisma inicjującego od uprawnionego podmiotu), w którym tak ukształtowany przepis traktatu byłby już nie wzorcem kontroli, ale jej przedmiotem.

Osobiście przychylam się do oceny, że powyższy problem Trybunał Konstytucyjny mógłby rozstrzygnąć w ramach swoich dyskrecyjnych uprawnień procesowych jako sprawę wpadkową.

9. Możliwości odmowy wystąpienia przez Trybunał Konstytucyjny z pytaniem prejudycjalnym

Co do zasady Trybunał Konstytucyjny powinien uczestniczyć w dialogu prejudycjalnym z Trybunałem Sprawiedliwości UE. Przecież, jak pisałem wyżej, celem jest koordynacja rozbieżnych stanowisk przy wykonywaniu traktatów, zgodnie z zasadą dobrej wiary. W przeciwnym razie

samodzielne działanie każdego z trybunałów prowadziłoby prosto do konfliktu na poziomie międzysystemowym. A przecież w złożonym porządku prawnym należy stawiać na jego łagodzenie a nie eskalację⁶². Dotyczy to nawet skrajnych sytuacji⁶³, kiedy w ramach postępowania prejudycjalnego zgodnie z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu UE, należy umożliwić Trybunałowi Sprawiedliwości UE wydanie orzeczenia w przedmiocie wykładni traktatów, czy spornych aktów prawnych, a także (ewentualnie) w przedmiocie ważności tych ostatnich. Jeżeli Trybunał Sprawiedliwości UE nie otrzymał możliwości wydania takiego orzeczenia, to Trybunał Konstytucyjny nie powinien zasadniczo samodzielnie formułować normy prawa unijnego o określonej treści, a następnie orzekać o eliminacji takiej normy z porządku prawnego, czyli *de facto* o niemożności stosowania konkretnego aktu unijnego w Polsce.

Od tej zasady powinny być jednak wyjątki pozwalające na odstępianie od dialogu prejudycjalnego. Ich konieczność uzasadniają:

- po pierwsze, racjonalna ocena sytuacji faktycznych, które ujawniła praktyka funkcjonowania Trybunału Sprawiedliwości UE ostatnich lat. Pokazała ona, że nie można idealizować niezależności i obiektywizmu sędziów Trybunału Sprawiedliwości⁶⁴;
- po drugie, kwestie formalne. Należy przypomnieć, że sędziowie Trybunału Sprawiedliwości UE nie są sędziami w rozumieniu klasycznym (konstytucyjnym), tak jak Trybunał Sprawiedliwości UE nie jest takim sądem. Sędziowie ci są funkcjonariuszami organu organizacji międzynarodowej. Nie cieszą się atrybutem niezawisłości. Są jedynie wybierani „spośród osób o niekwestionowanej niezależności”⁶⁵, a więc niezależność dotyczy cech funkcjonowania z okresu sprzed objęcia urzędu⁶⁶. Po wyborze stają się członkiem unijnego organu, gdzie niezależność

⁶² L. A. Jimenez, Constitutional Empathy and Judicial Dialogue in the European Union. European Public Law 2018, t. 24, nr 1, s. 61; patrz szerzej: G. Martinico, The “Po-lemical” Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law. German L. J. 2015, t. 16, s. 1343–1374.

⁶³ Patrz: Wyrok Federalnego Sądu Konstytucyjnego Niemiec z 6 lipca 2010 r. w sprawie 2 BvR 2661/06, pkt 60.

⁶⁴ Od początku sporu między Polską a UE w tzw. sprawie praworządności pojawiały się publiczne wystąpienia Prezesa TSUE, Koena Lenaerts’a, Prezesa Sądu UE Marc’a Jaeger’a, czy sędziego TSUE, Marka Safjana, które komentowały sprawy polskie. Podobnie w mediach zarzucono niektórym sędziom TSUE „handel wpływami”. Patrz: Afera korupcyjna na szczytach UE – TSUE. Śledztwo polskiej prokuratury – tvp.info (2 marca 2022 r.).

⁶⁵ Patrz: art. 19 Traktatu o UE i art. 253 oraz art. 254 Traktatu o funkcjonowaniu UE.

⁶⁶ Por. status sędziów Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej. W Statucie STSM w art. 2 podkreśla się „niezależność sędziów”. Dz. U. z 1923 r., Nr 106, poz. 839.

nie jest im formalnie przypisana (brak zapisu traktatowego), a wiele rozwiązań, w szczególności kształt przepisów o możliwym ponownym powołaniu sędziów TSUE, wręcz jej nie sprzyja⁶⁷. Z kolei sam Trybunał Sprawiedliwości UE jako organ tej organizacji, bezwzględnie realizuje cele integracyjne⁶⁸. To nie jest obiektywne orzekanie, nawet jeśli sami sędziowie ślubują „bezzstronne” wykonywanie obowiązków⁶⁹. Bezzstronność to przesłanka subiektywna i indywidualna. Dotyczy stron konkretnego postępowania, a nie celów UE. Dlatego wiążący udział tak ukształtowanego TSUE w postępowaniach krajowych osłabia raczej niezależność sądów (tu: Trybunału Konstytucyjnego), a nie wzmacnia.

Tych sytuacji wyjątkowych, kiedy możliwe byłoby odstępianie od wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przez TK, nie można wskazać przez kompletne wyliczenie, ale można pokusić się, by je zgeneralizować. Osobiście zliczam tu m.in. przypadki kiedy:

- po pierwsze, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego treść normy unijnej jest znana powszechnie – niezależnie od tego, czy to wynika z już istniejących wyroków prejudycjalnych czy oczywistości przepisu, bo Trybunał, jeśli jest uprawniony do zadawania pytań, to również do korzystania z doktryny *acte éclairé* lub *acte claire*⁷⁰;
- po drugie, przedmiotem kontroli konstytucyjnej nie jest problem związany z rozstrzygnięciem w kontekście treści wykładni traktatu jako prawa UE, czy zgodności prawa pochodnego UE lub prawa krajowego z traktatem unijnym, ale stanowi go prosta kontrola przepisu traktatu unijnego jako normy prawa międzynarodowego z krajowym porządkiem konstytucyjnym, a w efekcie tej kontroli (przy orzeczeniu niekonstytucyjności) nie nastąpi skutek derogujący przepis jako całość (jednostkę redakcyjną traktatu), ale dotknie określonego zakresu normatywnego i dotyczyć będzie wyłącznie Polski;
- po trzecie, kiedy w uzasadnionej ocenie Trybunału Konstytucyjnego z praktyki relacji dwustronnych wynika, że Trybunał Sprawiedliwości UE sam narusza zasadę lojalnej współpracy nie prowadząc dialogu

⁶⁷ Patrz: art. 253 akapit 4 Traktatu o funkcjonowaniu UE.

⁶⁸ Art. 3 ust. 6 TUE brzmi: Unia dąży do osiągnięcia swoich celów właściwymi środkami odpowiednio do kompetencji przyznanych jej w Traktatach.

⁶⁹ Patrz art. 2 Statutu Trybunału Sprawiedliwości UE. Co ciekawe ten sam Statut w art. 49 wymaga niezależności działania od Rzeczników Generalnych. W ten sposób ich pozycja jest bardziej obiektywna niż sędziów.

⁷⁰ Patrz szerzej: M. M u s z y Ń s k i, Pytanie prejudycjalne..., s. 96.

z Trybunałem Konstytucyjnym⁷¹, w szczególności odmawiając poszanowania składu Trybunału i jego orzecznictwa, a także stosownego uwzględniania tego orzecznictwa w ramach swojej traktatowej aktywności, jak i upoważniając do tego w drodze orzeczniczej sądy krajowe, co powoduje, że inicjowanie kolejnego dialogu nie byłoby racjonalne, a uzyskanie obiektywnej odpowiedzi mało prawdopodobne;

- po czwarte, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego rozstrzygany problem konstytucyjny jest efektem świadomego działania Trybunału Sprawiedliwości UE, podejmowanego w celu utrwalenia powstałej sytuacji (zmiany treści normy w sposób tak istotny, że doszło do zastąpienia procedur legislacyjnych działaniami interpretacyjnymi), a więc odpowiedź na pytanie prejudycjalne dałaby się przewidzieć i stanowiłaby jedynie umocnienie takiego działania;
- po piąte, przedmiot procedowania wchodzi zdanem Trybunału Konstytucyjnego w sposób oczywisty w zakres tożsamości konstytucyjnej państwa (rdzeń Konstytucji), istota naruszenia jest drastyczna z perspektywy suwerenności państwowej, a w konsekwencji dialog nie byłby w stanie spełnić swej roli, bo TK nie mógłby przyjąć innego stanowiska niż własne, zaprezentowane w ewentualnym pytaniu prejudycjalnym.

W efekcie, w takich sytuacjach, konieczne staje się orzekanie poza ramami traktatowymi, w oparciu o władztwo suwerenne, bo ochrona Konstytucji RP i suwerenności państwa, której emanacją jest art. 8 Konstytucji, ciąży także na Trybunale Konstytucyjnym. Żadne zobowiązanie traktatowe nie zwalnia Trybunału z tego obowiązku, szczególnie jeżeli nie podlegało trybunalskiej kontroli przed ratyfikacją (w trybie art. 133 ust. 2 Konstytucji RP).

10. Zasada przychylności dla drugiego systemu

O wiele łatwiejszy niż opisane wcześniej, a przez to bardziej efektywny, jest dialog niesformalizowany, tj. prowadzony w oparciu o wzajemny szacunek dla drugiego systemu prawa. W Polsce ujawnił się on w kanonie zasady przychylności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego dla prawa UE, a więc w konsekwencji dla linii normatywnej kształtowanej treścią orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE.

⁷¹ Np. nie zobowiązując państwa w postępowaniu do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego w celu uzyskania orzeczenia pomocnego dla wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości UE.

Zasada wykładni prounijnej stanowi już stały element polskiego porządku prawnego. Jest w nim co najmniej od wejścia w życie Konstytucji RP. Za jej źródła uznaje się dziś art. 9 Konstytucji i art. 91 ust. 1 Konstytucji.

Wprost nazwał ją i wyraził TK w wyroku z dnia 27 maja 2003 r., sygn. K 11/03 stwierdzając, że „wykładnia obowiązującego ustawodawstwa powinna uwzględniać konstytucyjną zasadę przychylności procesowi integracji europejskiej i współpracy między państwami (por. Preambuła oraz art. 9 Konstytucji). Konstytucyjnie poprawne i preferowane jest takie interpretowanie prawa, które służy realizacji wskazanej zasady konstytucyjnej”⁷².

Samą treść tej zasady w orzecznictwie TK sformułowano już wcześniej, poprzez odwołanie się do art. 68 i 69 Układu Europejskiego oraz art. 33 ust. 2 Małej Konstytucji. W wyroku z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02 Trybunał wyjaśniał, że⁷³ „4.3 (...) w sytuacji, gdy Polskę wiąże ze Wspólnotami Europejskimi układ stowarzyszeniowy, zobowiązujący do dostosowania polskiego prawa do prawa wspólnotowego, należy starać się, aby interpretacja prawa (w zakresach podlegających dostosowaniu) odbywała się z uwzględnieniem europejskiego standardu (por. orzeczenia TK z dni: 27 września 1997 r., sygn. K. 15/97, OTK ZU 1997, nr 3–4, s. 330, 28 marca 2000 r., sygn. K. 27/99 OTK ZU 2000, nr 2 oraz z 24 października 2000 r., sygn. K. 12/00 OTK ZU 2000, nr 7, poz. 255)”.

Interpretacja jest uznanym instrumentem implementacji prawa europejskiego w ogólności (por. S. Biernat, Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich, (w:) Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych, (red.) C. Mik, Toruń 1998, s. 123 i n.), jak i środkiem dostosowawczym prawa dla państw w okresie przed akcesyjnym. Dlatego też od organów stosujących prawo w państwach Unii Europejskiej oczekuje się interpretacji prawa wewnętrznego zgodnej z prawem europejskim (co wynika z art. 5 Traktatu Rzymskiego). To powoduje, że nawet normy wspólnotowe, które same w sobie nie nadają się do bezpośredniego stosowania są punktem odniesienia, obowiązkowym kryterium do osiągnięcia zgodnej interpretacji. (ETS, Van Colson and Kamann, 14/83, 10 kwietnia 1984 r., Zb. Orz. 1891), a ponadto uznaje się powinność wykorzystania prawa europejskiego jako wzorca przy interpretacji prawa wewnętrznego (ETS Marleasing, C–106/89, 13 listopada 1991 r., Zb. Orz. s. I–4135).

4.4. Polska w okresie przedakcesyjnym nie ma opatrzonego bezpośrednią sankcją obowiązku prawnego stosowania się do zasad interpre-

⁷² Zob. wyrok TK z dnia 27 maja 2003 r., sygn. K 11/03, OTK ZU 2003, nr 5/A, poz. 43.

⁷³ Zob. wyrok z dnia 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU 2004, nr 1/A, poz. 4.

tacji wynikających z *acquis communautaire*. Trybunał Konstytucyjny podziela jednak pogląd, że w okresie przygotowawczym do akcesji należy umacniać taki kierunek wykładni, który najbardziej jest zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym i odpowiada utrwalonemu orzecznictwu europejskiemu, zaś wykładnia prawa wewnętrznego kraju formalnie nienależącego do UE w duchu prawa wspólnotowego może i powinna być wykorzystana jako najtańszy i najszybszy instrument realizacji obowiązku harmonizacji prawa w tym okresie (tak w polskim piśmiennictwie S. Sołtysiński, Dostosowanie prawa polskiego do wymagań Układu Europejskiego, PiP 1996, nr 4–6, s. 31 i n.; M. Safjan, Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo spółek, Warszawa 1996, s. 21, E. Łętowska, Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą, PiP 1996, nr 4–5, s. 4).

4.5. Podzielając te poglądy, Trybunał Konstytucyjny jest zdecydowany wyciągnąć z nich konsekwencje także dla własnej praktyki. Kontrola konstytucyjności wykonywana przez Trybunał wymaga odniesienia do norm Konstytucji jako wzorca, wedle którego ocenia się kontrolowane przepisy prawa. Postulat wykorzystania prawa europejskiego w okresie przedakcesyjnym jako inspiracji interpretacyjnej dla Trybunału Konstytucyjnego oznacza przede wszystkim wykorzystanie tego prawa do rekonstrukcji wzorca konstytucyjnego przy sprawowaniu kontroli. Nie jest to tożsame ze „stosowaniem” prawa europejskiego, co nie byłoby ani możliwe, ani właściwe w obecnym czasie, już choćby ze względów formalnych. Rekonstruując zatem wzorzec (normę), wedle którego dokonuje się oceny konstytucyjności należy posługiwać się nie tylko samym tekstem Konstytucji, ale – w zakresie w jakim ów tekst odwołuje się do terminów, pojęć i zasad znanych prawu europejskiemu – do tych właśnie znaczeń”.

Następnie w wyroku z dnia 11 maja 2005 r., w sprawie o sygn. K 18/04 Trybunał podkreślił, że wykładnia ETS (TSUE) powinna być oparta na założeniu wzajemnej lojalności pomiędzy instytucjami wspólnotowo-unijnymi a państwami członkowskimi. Założenie to generuje – po stronie ETS (TSUE) – powinność przychylności dla krajowych systemów prawnych, po stronie zaś państw członkowskich – powinność najwyższego standardu respektowania norm wspólnotowych⁷⁴.

⁷⁴ Zob. wyrok K 18/04 i przywołana tam literatura: J. Barcz, Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji z 1997 r., (w:) Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 2, s. 23–24; F. Mayer, The European Constitution and the Courts Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System, (w:) Jean Monnet Working Paper, nr 9/03.

Z kolei w wyroku z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. K 18/06, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że szanuje zasadę interpretacji prawa wewnętrznego w sposób przyjazny prawu wspólnotowemu, która znajduje oparcie w art. 91 ust. 1 Konstytucji. Wyjaśnił, że zgodnie z tą zasadą, od organów stosujących prawo oczekuje się zgodnej z prawem europejskim interpretacji prawa wewnętrznego. Ponadto wskazał, że „Z zasady lojalnej współpracy, wyrażonej w art. 10 TWE, wynika, że wszystkie organy państwa (zob. wyrok ETS z dnia 10 kwietnia 1984 r., 14/83 – Van Colson and Kamann), w tym organy administracyjne (por. wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88, Fratelli Costanzo), są zobowiązane interpretować i stosować prawo krajowe tak, aby zapewnić pełną skuteczność praw zagwarantowanych przez przepisy wspólnotowe. Od chwili przystąpienia do Unii Europejskiej Polska ma obowiązek stosowania się do zasad interpretacji wynikających z dorobku wspólnotowego (por. wyrok TK w sprawie K 33/03). W orzecznictwie ETS (zob. orzeczenie z dnia 13 listopada 1991 r. w sprawie C-106/89, Marleasing) uznaje się powinność wykorzystania prawa europejskiego jako wzorca przy interpretacji prawa wewnętrznego”⁷⁵.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny nakreślił ogólne granice stosowania tej zasady⁷⁶. Trybunał wyraźnie zaznaczył, że wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” w żadnej sytuacji nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję.

Tym samym, niesformalizowany dialog polega – po stronie TK – na świadomym i celowym dostosowaniu orzecznictwa do wymogów stworzonych przez Trybunał Sprawiedliwości UE w jego orzecznictwie. Proces jest podobny do praktyki w jakiej przez lata dostosowywano orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁷⁷.

⁷⁵ Wyrok TK z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. K 18/06, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 122.

⁷⁶ Można je wywieść zarówno w wyroku dotyczącego traktatu akcesyjnego (wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04), jak i z wyroku dotyczącego traktatu lizbońskiego (wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09).

⁷⁷ W niektórych krajach TK ma też prawo do kontroli stosowania prawa UE przez sądy powszechne. Znanym przykładem jest doktryna niemieckiego Sądu Konstytucyjnego dotycząca pytań prejudycjalnych i sądów powszechnych. Z jednej strony, naruszenie prawa podstawowego ujętego w art. 101 ust. 1 zdanie 2 Ustawy Zasadniczej RFN, zgodnie z którym nikt nie może być pozbawiony możliwości wydania orzeczenia ze strony sędziego powołanego ustawowo, ma miejsce, gdy niemiecki sąd nie zastosuje się do obowiązku skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości zgodnie z art. 267 ust. 3 TFUE. Ale z drugiej strony nie jest tak, że każde naruszenie obowiązku skierowania pytania prejudycjalnego wynikającego z prawa UE od razu sta-

Ten kontekst dialogu ma jednak drugą stronę. Także Trybunał Sprawiedliwości UE działając w ramach swych kompetencji orzeczniczych, w sprawach Polski, czyli w kontekście konkretnego państwa członkowskiego, powinien uwzględniać orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

W tym uwzględnianiu chodzi o dwie kwestie: poszanowanie treści rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego, jak i unikanie wkraczania w jego kompetencje.

W tym drugim przypadku, w sytuacji koegzystencji systemów prawnych, na dodatek podlegających jurysdykcji odrębnych instytucji kontrolnych, są zagadnienia, które można badać wyłącznie z perspektywy krajowego systemu konstytucyjnego, jak i takie, które kontroluje się z perspektywy prawa UE.

Trybunał Sprawiedliwości UE może orzekać jedynie w sprawach „unijnych”. Nie może orzekać o sprawach, które z mocy traktatów należą do kompetencji państwa. Te drugie to np. kluczowe kwestie ustrojowe. Jeśli kwestia ta byłaby elementem badanego przez TSUE problemu prawnego, to powinien on uwzględniać ją w postaci takiej, jaka wynika z treści Konstytucji i jej wykładni (określającej kształt normy) dokonanej przez uprawnione do tego konstytucyjnie organy państwa. Nie może samodzielnie nadawać jej konkretnej treści według własnych wyobrażeń. Traktatowo słuszność takiej oceny potwierdza brak przekazania zagadnień ustrojowych na poziom kompetencji ponadpaństwowych, jak i konstrukcja nienaruszalnej tożsamości konstytucyjnej. Jest to również efekt prawnomiędzynarodowej zasady poszanowania jurysdykcji⁷⁸. Zajmowanie się przez Trybunał Sprawiedliwości UE sprawami nienależącymi do spraw unijnych, a należącymi do kompetencji konstytucyjnych organów

nowi naruszenie konstytucji. Co więcej, tylko te przypadki błędnego zastosowania art. 267 ust. 3 TFUE, które wydają się być oczywiście niezrozumiałe i nieuzasadnione, będą niekonstytucyjne. W Polsce nie ma to miejsca. Wprawdzie w dotychczasowej praktyce TK próbowano już uruchomić postępowania przed TK, w których zarzutem było naruszenie prawa do sądu w związku z tym, że sąd nie wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do TSUE na wniosek strony. Kwestionowano przepisy procesowe w zakresie, w jakim zezwalały na wydanie merytorycznego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie przez sąd bez rozpoznania wniosku strony o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Trybunał odmawiał nadania biegu sprawom z przyczyn formalnych, zazwyczaj z tego powodu, że skarżone były przepisy, które nie stanowiły podstawy ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego. Trudno dziś ocenić, czy było to zasadne, czy stanowiło tylko zręczną ucieczkę od problemu. Formalnie uniemożliwiło to TK wypowiedzenie się, tak więc jego odpowiedź na pytanie, na ile obowiązek wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE jest elementem prawa do rzetelnej procedury sądowej, jest jeszcze przed nami.

⁷⁸ K. Grzybowski, Trybunały międzynarodowe..., s. 204–205.

państwa, nie tylko łamie traktat, ale ubliża wręcz suwerenności państw. Trybunał Sprawiedliwości UE przestrzegając swojej kompetencji przestrzega równocześnie normy prawa międzynarodowego, w myśl której jedynie wyraźna, zgoda, wyrażona przez państwo nadaje sprawie charakter zagadnienia unijnego.

Trybunał Sprawiedliwości UE nie może też podejmować działań z zakresu interpretacji prawa UE, które stanowią *de facto* nadużycie prawa, ponieważ nadają treść normatywną przepisom prawa z przekroczeniem granic istoty instytucji prawnych. Legalna interpretacja traktatu musi zawsze odbywać się w ramach wykładni autentycznej, jaką twórcy traktatu (państwa członkowskie) ujawniają w drodze aktów politycznych (konkluzje Rady Europejskiej), albo poprzez kontrolę konstytucyjną.

Sięgając do prawa krajowego Trybunał Sprawiedliwości UE powinien też respektować jego konstrukcję. Porządek prawny w Polsce stanowią akty wymienione w art. 87 i (ewentualnie w art. 234) Konstytucji w kształcie przyjętym w drodze legislacyjnej. Jedynym instrumentem władnym wpływać na ten kształt (i wpływającym) – oczywiście poza legislacyjną działalnością organów, które uchwałyły czy przyjęły te akty – są, zgodnie z art. 190 Konstytucji, wyłącznie wyroki Trybunału Konstytucyjnego⁷⁹. Na pewno nie odgrywają takiej roli żadne orzeczenia sądów powszechnych, administracyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego czy Sądu Najwyższego.

Ponadto należy zaznaczyć, że Trybunał Sprawiedliwości UE nie jest trybunałem nadrzędnym nad Trybunałem Konstytucyjnym. Nie ma więc możliwości kontroli jego działalności, która uzewnętrzniałaby się w formalnym upoważnieniu do zmiany lub odrzucenia jego rozstrzygnięcia. Nie może też interpretować norm prawa unijnego w taki sposób, aby wywieść z nich uprawnienie dla organów krajowych do odrzucania wyroków Trybunału Konstytucyjnego, których powszechnie obowiązujący charakter ma umocowanie w art. 190 ust. 1 Konstytucji, a to w ostatnim czasie zdarza mu się coraz częściej⁸⁰.

⁷⁹ I ewentualnie orzeczenia sądów administracyjnych, które dotyczą aktów prawa miejscowego, a zatem również źródeł prawa.

⁸⁰ Patrz np. sprawa C 430/21–RS, wyrok z dnia 22 lutego 2022 r., pkt 77 „Ponadto, ponieważ wykładnia unormowania prawa Unii dokonana przez Trybunał w ramach wykonywania kompetencji przyznanej mu w art. 267 TFUE wyjaśnia i precyzuje w razie potrzeby znaczenie oraz zakres tego unormowania, tak jak należy lub należało je rozumieć i stosować od chwili jej wejścia w życie (zob. podobnie wyroki: z dnia 27 marca 1980 r., *Denkavit italiana*, 61/79, EU:C:1980:100, pkt 16; z dnia 18 listopada 2021 r., *État belge (Szkolenie pilotów)*, C–413/20, EU:C:2021:938, pkt 53), należy uznać, że sąd powszechny jest zobowiązany, w celu zapewnienia pełnej skuteczności przepisów

11. Zakończenie

Ewolucja procesu integracji europejskiej jednoznacznie zmierza w kierunku osiągnięcia systemowej przewagi prawa UE nad prawem krajowym, włącznie z Konstytucją RP. Co więcej, przewaga ta pozycjonuje się nie tylko w płaszczyźnie pierwszeństwa stosowania, ale i – na co wskazują pośrednie dowody – hierarchiczności obowiązywania systemów.

Konstytucyjna przychylność wobec prawa UE ujawniana za pośrednictwem wszystkich form dialogu trybunalskiego łagodzi koegzystencję dwóch istotnie różniących się systemów w ramach jednego porządku prawnego. Uzupełnia też znacząco ciągle niedoskonałe, pozostałe instrumenty służące unikaniu konfliktów norm.

Sam dialog czyni również zadość obowiązkowi wzajemnej lojalności. Odpowiada duchowi współpracy, który wymaga, by Trybunał Konstytucyjny w sytuacjach konfliktowych zawsze rozważał dialog, a nie podejmował ryzyka wydawania samodzielnych ocen eksperckich rozwiązujących problem, ale i generujących konflikt.

Szczególną formą dialogu trybunalskiego jest instytucja pytań prejudycjalnych. I tu pojawia się pewien problem. Trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, na ile dialog w oparciu o procedurę prejudycjalną jest twardym obowiązkiem Trybunału Konstytucyjnego RP, a na ile właśnie opiera się on tylko na „duchu współpracy” i funkcjonalnym traktowaniu stosownych przepisów traktatów unijnych? Niewątpliwie nie można jednak tego zobowiązania do dialogu jednoznacznie wykluczyć.

Oczywiście do dialogu konieczna jest dobra wola dwóch stron. Nie można oczekiwać od Trybunału Konstytucyjnego RP realizacji dialogu, jeżeli postępowanie Trybunału Sprawiedliwości UE w sposób jednoznaczny pokazuje, że nadużywa on prawa lub – jako organ UE – przekracza zakres kompetencji przekazanych Unii w taki sposób, że ten dialog *de facto* uniemożliwia. W takim przypadku odstępianie od dialogu nie jest łamaniem zobowiązań (jeśli uznamy taki obowiązek). Wręcz przeciwnie, orzeczenia wydawane przez Trybunał Konstytucyjny w takim zakresie mają na celu przywracanie praworządności. Dlatego powinny być wydawane autonomicznie, ponieważ występowanie do Trybunału Sprawiedliwości UE w tej skrajnej sytuacji naruszałoby logikę systemu konstytucyjnego. Pamiętajmy, że wprawdzie Trybunał Konstytucyjny nie jest organem hierarchicz-

prawa Unii, do pominięcia w zawisłym przed nim sporze oceny krajowego sądu konstytucyjnego, który odmawia wykonania wyroku Trybunału wydanego w trybie prejudycjalnym, nawet jeśli wyrok ten nie jest rezultatem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez ten sąd powszechny w kontekście tego sporu”.

nie nadrzędnym wobec Trybunału Sprawiedliwości UE, jednak jest stróżem nie tylko systemu prawa krajowego, ale też całego „prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. W skład tego ostatniego wchodzi też system prawa unijnego. W ten sposób, w kontekście konstytucyjności, Trybunał Konstytucyjny może kontrolować również system prawa unijnego.

Należy też pamiętać, że nawet realizując obowiązek dialogu, Trybunał Konstytucyjny nie może całkowicie pozostawić norm konstytucyjnych bez skutku i bezwzględnie stosować prawo unijne podporządkowując się stanowisku Trybunału Sprawiedliwości UE. Takie postępowanie prowadziłoby do utraty suwerenności przez Polskę, tak w wymiarze politycznym, jak i prawnym. W tym ostatnim kontekście spowodowałoby również utratę przez Trybunał Konstytucyjny rangi przypisanej mu w Konstytucji tj. pozycji strażnika Konstytucji jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a więc obrońcy prawnej suwerenności państwa, którą taka konstytucyjna nadrzędność odzwierciedla, i której jest pochodną.

Bibliografia

1. Banaszak B., Zasada nadrzędności Konstytucji w polskim porządku prawnym, (w:) M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP, Wrocław 2015.
2. Barcz J., Zagwarantowanie zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec polskiego prawa krajowego a Traktat akcesyjny, (w:) J. Barcz (red.), Efektywność prawa wspólnotowego w Polsce. Wybrane problemy, Warszawa 2005.
3. Barcz J., Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji z 1997 r., Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 2.
4. Bauer H., Die Bundestreue: Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre, Jus Publicum 1992, t. 3.
5. Bogdandy A. von, Schill S., Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon treaty, Common Market Law Review 2011, t. 48.
6. Bogdandy A. von, Venzke I., Zur Herrschaft internationaler Gerichte: Eine Untersuchung internationaler öffentlicher Gewalt und ihrer demokratischen Rechtfertigung, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2010, t. 70.
7. Bogdanor V., Forms of Autonomy and the Protection of Minorities, Daedalus 1997, nr 2 (Spring).

8. Bogdany A. von, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam*, Baden–Baden 1999.
9. Claes M., Reestmann J.-H., *The Protection of National Constitutional Identity and the Limits of European Integration at the Occasion of the Gauweiler Case*, *German Law Journal* 2019, t. 16.
10. Classen C. D., Nettesheim M., *Theoretische Grundlagen der Integration*, (w:) T. Oppermann, C. D. Classen, M. Nettesheim (red.), *Europarecht*, München 2021.
11. Działocha K., *Komentarz do art. 8 Konstytucji*, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016.
12. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004.
13. Geiger R., *Vertrag über Europäische Union und Vertrag über Europäische Gemeinschaft*, München 2004.
14. Gerhard M., *Europa als Rechtsgemeinschaft. Der Beitrag des Bundesverfassungsgericht. Zeitschrift für Rechtspolitik* 2010, nr 5.
15. Grzegorzczak P., Weitz K., *Komentarz do art. 45*, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
16. Grzeszczak R., *Orzeczenie TK sprzeczne z prawem unijnym*, *Prawo Europejskie w Praktyce* 2014, nr 11.
17. Grzybowski K., *Trybunały międzynarodowe a prawo wewnętrzne*, Warszawa 2012 (reprint).
18. Grzybowski M., *Prawo konstytucyjne*, Białystok 2009.
19. Jimenez L.A., *Constitutional Empathy and Judicial Dialogue in the European Union*, *European Public Law* 2018, t. 24, nr 1.
20. Kaczorowska-Ireland I., *What Is the European Union required to Respect under Article 4(2) TEU?: The Uniqueness Approach*, *European Public Law* 2019, t. 25, nr 5.
21. Kämmerer J. A., *Föderale Kompetenzkonflikte und Grundrechtsjudikatur in Europa*, (w:) W. v. Vitzthum (red.), *Europäischer Föderalismus. Supranationaler, subnationaler und multiethnischer Föderalismus in Europa*, Berlin 2000.
22. Karakamiseva T., *The Internationalization of Constitutional Law or the Constitutionalization of International Law (The Republic of Macedonia – A State in Which Neither of these is respected)*, (w:) M. Muszyński, S. Pawłowski (red.), *Prawo międzynarodowe i Unia Europejska w konstytucji*, Warszawa 2020.

23. Martinico G., The “Polemical” Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law. *German L. J.* 2015, t. 16.
24. Mayer F., The European Constitution and the Courts Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System, (w:) Jean Monnet Working Paper nr 9/03.
25. Mik C., Opinia prawna dotycząca orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w przedmiocie pierwszeństwa prawa UE, *Zeszyty Prawnicze BAS* 2020, nr 3 (6).
26. Muszyński M., Pytanie prejudycjalne jako instrument wykładni prawa UE: istota, granice i możliwości kontroli, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 7.
27. Muszyński M., The Review of EU Law by the Constitutional Tribunal in Poland, (w:) M. Muszyński, S. Pawłowski (red.), *Prawo międzynarodowe i Unia Europejska w konstytucji*, Warszawa 2020.
28. Schroeder W., Das Gemeinschaftsrechtssystem. Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht, *Jus Publicum* 2002, t. 86.
29. Tuleja P., Komentarz do art. 8 Konstytucji, (w:) L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
30. Uhle A., Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität, *Jus Publicum* 121, Tübingen 2004.
31. Wegener B., komentarz do art. 267 TFUE, (w:) C. Callies, M. Ruffert (red.), *UEV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*. München 2012.
32. Zaphiriou G. A., Unification and Harmonization of Law Relating to Global and Regional Trading, *Northern Illinois University Law Review* 1994, nr 2.

Dialogue between the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland and the Court of Justice of European Union

Abstract

This paper addresses the interplay between the Constitutional Tribunal and the Court of Justice of the European Union, and the question of

whether the Constitutional Tribunal and the Court of Justice have the obligation to conduct a judicial dialogue, and if so, to what extent.

The national legal system of Poland and the legal system of the European Union are both elements of "the legal order of the Republic of Poland" (Constitution, Article 8(1). Although the systems are relatively consistent in axiological and technical terms, each of them is based on a different basic norm. Although both are in force on the same territory and refer to the same facts, conflict cannot be avoided in practice as far as validity and applicability of law is concerned, all the more so as each of the systems aspires constructively to be prevailing.

As any potential conflict weakens the effect of law, each of the systems has conflict resolution instruments. The instruments, however, fail to fulfil their role because they lack coherence.

Among the instruments, there is dialogue between the Tribunal and the Court. The dialogue has two dimensions: formal and informal. In the first case, it is a preliminary reference that serves as an instrument to resolve conflict; in the second case, it is a systemic favourability principle.

There are doubts as to whether the dialogue between the Tribunal and the Court should use a preliminary reference procedure. The doubts arise from the constitutional construction of the Constitutional Tribunal. The procedure is also far from being widely used in practice. Since Poland's accession to the EU (i.e. for nearly 20 years), the Constitutional Tribunal chose to resort to the preliminary reference procedure just once despite a considerable number of cases involving an EU element decided by the Constitutional Tribunal. However, following function – and purpose-driven arguments, one may defend the claim that there are legal grounds for the applicability of the preliminary reference procedure.

On the other hand, systemic favourability is a natural instrument readily used by the Constitutional Tribunal; here, the CJEU is, however, much more reluctant.

Given the facts, there are the following three things that should be kept in mind. First, dialogue makes sense when it is based on willingness and mutual respect of both partners (principle of good faith). Secondly, in implementing an obligation to engage in dialogue, the Constitutional Tribunal can by no means give no effect at all to constitutional norms and strictly apply EU law. Otherwise Poland would lose its political and legal sovereignty. Consequently, the Constitutional Tribunal would lose its constitutional role of a guardian of the Constitution as the supreme law of the Republic of Poland, and thus of a defender of legal sovereignty of the state, which legal sovereignty is reflected in, and derives from, suprema-

cy of the Constitution. Thirdly, both systems lack an instrument for the CJEU to pose questions about constitutional context of EU law to the Constitutional Tribunal. And only with such instrument available would dialogue be fully mutual.

Key words

Validity of law, application of law, conflicting rules, Constitutional Court, Court of Justice of the EU, principle of primacy, principle of loyalty, systemic favourability, supremacy of the Constitution, case law, dialogue between courts, administration of justice, national identity, sovereignty.

Romuald Kmiecik¹

Rzeczy, ślady i dokumenty jako przedmiot postanowienia prokuratora „co do dowodów rzeczowych” (art. 323 § 1 k.p.k.)

Streszczenie

Ustawowe określenia „rzecz”, „ślad”, „dokument” dotyczą źródeł dowodów rzeczowych, co do których prokurator decyduje umarzając postępowanie przygotowawcze. Źródłem dowodu rzeczowego może być każdy ślad materialny zarówno substancjalny, jak i zjawiskowych. Środki finansowe zapisane w systemie informatycznym stanowią również dowody rzeczowe jako niesubstancjalne ślady przestępstwa.

Słowa kluczowe

Rzecz, ślad kryminalistyczny, dokument, ślad substancjalny, ślad niesubstancjalny (zjawiskowy), dowód rzeczowy, zapis środków finansowych w systemie informatycznym.

1. Uwagi ogólne

Sąd Najwyższy, uzasadniając uchwały i orzeczenia w sprawach karnych, nie stroni niekiedy od argumentacji nawiązującej do ustaleń wykładni doktrynalnej, powołując bądź cytując publikacje naukowe i dydaktyczne z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego oraz innych subdyscyplin karnistycznych. Taki godny uznania erudycyjny model uzasadniania judykatów sądowych znany z praktyki sądów niemieckich kontrastuje z dość oszczędnym i powściągliwym w tym zakresie modelem francuskim, choć nie jest zapewne aż tak perswazyjny wobec stron

¹ Prof. dr hab. Romuald Kmiecik, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

konfliktu procesowego jak model amerykański². Wobec dynamicznego rozwoju nauki procesu karnego Sąd Najwyższy rozstrzygając na podstawie art. 441 § 1–§ 5 k.p.k. zagadnienia prawne z obszaru procedury karnej ma do dyspozycji liczne i bardzo różne rodzaje opracowań karnoprocesowych, m.in. monografie, artykuły analityczne i przyczynkowe, glosy, komentarze do przepisów k.p.k., a także podręczniki akademickie. Wydaje się, że podręczniki i skrypty o charakterze dydaktycznym są relatywnie mniej przydatne do rozstrzygania takich kwestii szczegółowych i niekiedy kontrowersyjnych, które wymagają analizy prawnej wspartej argumentacją doktrynalną. Publikacje dydaktyczne bowiem zawierają zwykle wiadomości dość elementarne i ogólne dostosowane także pod względem językowym do struktur poznawczych większości absolwentów współczesnych szkół średnich, którzy rozpoczynają edukację prawniczą na studiach formalnie uzasadniających uzyskanie zawodowego tytułu magistra. Tytuł ten otwiera dopiero drogę do poznania prawa na poziomie naukowym (doktoranckim) lub do rozpoczęcia aplikacji w wybranej profesji prawniczej. Podręczniki o wysokich walorach naukowych, bo zdarzają się i takie, są użyteczne pod względem dydaktycznym bardziej na studiach doktoranckich lub szkoleniach aplikanckich niż w toku studiów prawniczych magisterskich, realizowanych w niektórych szkołach wyższych w warunkach coraz bardziej obniżanego poziomu wymagań egzaminacyjnych.

2. Pojęcie rzeczy jako źródła dowodu rzeczowego

Właśnie na podstawie ogólnych sformułowań podręcznikowych i elementarnej systematyki dowodów Sąd Najwyższy rozstrzygnął kwestię szczegółową w taki sposób, który trudno obronić w szerszym kontekście unormowań karnoprocesowych poddanych zarówno wykładni językowej (semantycznej), jak i funkcjonalnej uwzględniającej, jeśli chodzi o tę pierwszą, treść i zakres niektórych wyrazów i wyrażeń ustawowych Kodeksu postępowania karnego.

W uchwale z dnia 13 października 2021 r.³ Sąd Najwyższy stwierdził, że „środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu art. 86 ust. 13 (ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu – Dz. U.

² O modelach uzasadniania wyroków sądowych we Francji, Niemczech i Stanach Zjednoczonych AP – zob. E. Ł ę t o w s k a, Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego, *Państwo i Prawo* 1997, nr 5, s. 3 i n.

³ LEX nr 3239937.

z 2020 r., poz. 971, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1132), gdyż nie istnieją jako rzeczy a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym”.

Pojęcie dowodu rzeczowego Sąd Najwyższy przedstawił w sposób „podręcznikowy”, zatem z pozoru nienasuwający zastrzeżeń, zwłaszcza w świetle co najmniej kilku powołanych opracowań z zakresu procedury karnej i prawa dowodowego⁴. Dowód rzeczowy bowiem to – jak słusznie zauważył SN – środek dowodowy, którego źródłem jest rzecz. Rzecz w tym jednak, że wyraz „rzecz” nie jest jednoznaczny, na co wskazuje chociażby rzecz na początku tego zdania. W kontekście wyrażenia „dowód rzeczowy” wyraz „rzecz” należy pojmować w sposób jednak nieco inny niż przyjęty w uzasadnieniu uchwały SN⁵.

Pogląd Sądu Najwyższego co do tego, czym jest rzecz, a czym nie jest byłby uprawniony, gdyby rzeczą jako źródłem dowodu rzeczowego (art. 323 § 1 k.p.k.) był wyłącznie taki przedmiot materialny (w tym również dokument), o którym mowa w przepisach art. 173 § 1, art. 207 § 1, art. 217 i nast. k.p.k., a który może być poddany okazaniu, oględzinom albo odebrany w toku zatrzymania rzeczy lub przeszukania, zatem podczas czynności dowodowych wykonywanych bezpośrednio przez sąd lub inne organy procesowe. Tak jednak nie jest, co sygnalizuje nawet jeden z powołanych przez SN podręczników, co prawda w innym fragmencie niż przytoczony w uzasadnieniu uchwały. Chodzi o fragment dotyczący tzw. oględzin rzeczoznawczych wykonywanych przez biegłego w ramach ekspertyzy, podczas której badaniom biegłego mogą być poddane „w celach dowodowych wszelkie materialne, tj. substancjalne i zjawiskowe (energetyczne) właściwości tzw. rzeczowych źródeł dowodowych («śladów»)”⁶. Jeżeli bowiem wszelkie ślady kryminalistyczne (z wyjątkiem tzw. śladów psychicznych, w szczególności pamięciowych), nieza-

⁴ M.in. M. Cieślak, *Dowody w postępowaniu sądowym, arbitrażowym i administracyjnym*, Warszawa 1968, s. 22; J. Tyłman, T. Grzegorzek, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 454; R. Kmiecik, D. Karczmarska, A. Taracha, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, R. Kmiecik (red.), Warszawa 2008, s. 126.

⁵ Uchwała spotkała się już z dwiema krytycznymi głosami zob. M. Kurowski, *Głosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21*, Prokuratura i Prawo 2022 nr 2, s. 131 i n.; J. Duży, *Głosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21*, Prokuratura i Prawo 2022 nr 4, s. 157 i n. Autor podkreśla, że uchwała SN skłoniła ustawodawcę do uzupełnienia stanu prawnego o art. 236b § 2 k.p.k., który *expressis verbis* podważa tezę tej uchwały (s. 158).

⁶ R. Kmiecik, D. Karczmarska, A. Taracha, *Prawo dowodowe...*, s. 183–184. Także V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz stwierdza, że „oględzin rzeczy można dokonywać” m.in. „w ramach oględzin rzeczoznawczych, które są dokonywane przez biegłego w ramach wykonywanej przez niego opinii” (*Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 67–68).

leżnie od ich materialnej natury mogą być źródłem dowodów rzeczowych poddanych ekspertyzom biegłych, to tym samym pojęcie rzeczy zyskuje w świetle ustawy inną treść niż wynika to z tych przepisów k.p.k., które dotyczą okazania, oględzin czy przeszukania. Przepisy dotyczące okazania i oględzin rzeczywiście identyfikują rzecz z przedmiotem oddziałującym fizycznie i bezpośrednio na receptory zmysłowe, w tym również dotykowe organu procesowego, natomiast co do przeszukania przepis art. 236a k.p.k. pozwala także inaczej rozumieć pojęcie rzeczy.

Ślady zjawiskowe (cyfrowe, magnetyczne i inne) to także „rzeczy” jako rzeczowe źródła dowodu niesubstancjalnego, mimo że nie podlegają oględzinom bezpośrednim, lecz wymagają ekspertyzy i sformułowania na ich podstawie opinii biegłego. Na tle wykładni ogółu przepisów k.p.k. prawnicze pojęcie rzeczy jako źródła dowodu rzeczowego zarówno zmysłowego jak i pojęciowego (dokument jest również „rzeczą”), ma zatem zakres szerszy niż rzecz w prawie cywilnym i niż stanowi o tym art. 173 § 1 lub art. 207 § 1 k.p.k. Nie jest co prawda ten zakres aż tak szeroki, jak w języku potocznym lub literackim (por. pojęcie rzeczy w tytule mini-powieści Jerzego Szaniawskiego „Miłość i rzeczy poważne”). Związane z faktami dowodowymi stany emocjonalne bowiem zarówno apulsywne, jak np. uczucie miłości, jak i repulsywne, jak uczucie nienawiści, a także inne zjawiska psychiczne umysłowe i motywacyjno-wolicjonalne (ślady psychiczne) nie należą do kategorii „rzeczy” w rozumieniu procedury karnej i kryminalistyki i nikt chyba nie twierdzi inaczej, być może z wyjątkiem zwolenników materializmu mechanistycznego. Psychiczne, a więc nierzeczowe ślady kryminalistyczne są obiektem zainteresowania psychologii zeznań i wariografii, a świetle teorii dowodów należą do kategorii dowodów osobowych, ale nie mieszanych osobowo-rzeczowych. Rzeczą może być natomiast nie tylko ślad jako substancjalny wytwór materii, ale każdy stan ruchu materii (zjawiska), niezależnie od postaci w jakiej ten ruch się przejawia (cieplnej, akustycznej, promienistej, elektronicznej i in.). Np. plama cieplna poddana jako ślad zjawiskowy ekspertyzie termowizyjnej jest także rzeczą i źródłem dowodu rzeczowego, podobnie jak ślady elektroniczne (zapisy cyfrowe i analogowe) poddane ekspertyzie informatycznej w sprawach o przestępstwa komputerowe.

3. Dokument jako dowód rzeczowy i „mieszany”

Zapisy elektroniczne, które zawierają treść pojęciową wykazują cechy dokumentu w znaczeniu kryminalistycznym lub procesowym (dowodowym), choć niekoniecznie i nie zawsze w znaczeniu prawnokarnym jako

przedmiot ochrony prawnokarnej zdefiniowany w art. 115 § 14 k.k. Mimo że dokument zdefiniowany wprost w tym przepisie, a pośrednio jako „papier wartościowy” w art. 115 § 9 k.k. stanowi z reguły również dokument w rozumieniu przepisów k.p.k., to jednak nie zawsze przedmiot zwany w języku prawniczym dokumentem zawiera jednocześnie cechy dokumentu w znaczeniu kryminalistycznym, procesowym (ściśle dowodowym) i prawno Karnym. Np. anonim informujący fałszywie prasę i organy ścigania o przestępstwie rzekomo popełnionym przez obywatela X jest z pewnością dokumentem w znaczeniu kryminalistycznym i jako dowód rzeczowy może być poddany ekspertyzie pisma w celu wykrycia sprawcy tego zniesławienia lub fałszywego oskarżenia i wykorzystany jako dowód rzeczowy w sprawie przeciwko autorowi anonimu. Nie jest natomiast dowodem z dokumentu (w znaczeniu procesowym) w sprawie o przestępstwo opisane w tym anonimie, nawet jeżeli przestępstwo to rzeczywiście zostało popełnione, aczkolwiek nie przez obywatela X. Anonim ten nie jest też dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., ponieważ w kraju cywilizowanym pismo anonimowe nie może być dowodem prawa, stosunku prawnego, ani okoliczności mającej znaczenie prawne, nie mówiąc o tym, że nie wiąże się z nim żadne prawo. Dokument ściśle dowodowy (procesowy) jest także rodzajem dowodu rzeczowego, wyodrębnionym, jako pojęciowy dowód mieszany (rzeczowo-osobowy) i podlegający odczytaniu na rozprawie, antonimiczny wobec podlegającego oględzinom zmysłowego dowodu rzeczowego bądź rzeczowo-zmysłowo-osobowego (jeśli dowodem jest np. ciało żywego człowieka). Niezależnie jednak od teoretycznych podziałów kategoryzujących dowody rzeczowe, wymienione źródła i środki dowodowe – nie wyłączając dokumentów – mieszczą się w ogólnej kategorii dowodów rzeczowych *sensu largo* właśnie w rozumieniu art. 323 § 1 k.p.k.⁷ Zakresy i treść takich wyrazów ustawowych, jak rzecz, ślad, dokument, dowód rzeczowy nie zawsze są traktowane w przepisach k.p.k. w sposób rozłączny, wykluczając ich synonimiczny charakter. Ustalenie zakresu i treści tych wyrazów w poszczególnych przepisach ustawy procesowej nie jest możliwe bez uwzględnienia funkcjonalnego kontekstu, w jakim są użyte. Analizując treść i zakres wyrazów i wyrażeń ustawowych nie należy też przypisywać im w każdym wypadku konotacji pochodzących z potocznego języka prawniczego lub terminologii kryminalistycznej, nie zawsze trafnie odzwierciedlających sens przepisów formułowanych w języku prawnym (ustawowym).

⁷ Zob. też A. Taracha, Dokument jako dowód rzeczowy, (w:) R. Jaworski, M. Szostak (red.), Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla, Wrocław 2005, s. 527 i n.

4. Ślady przestępstwa jako dowody rzeczowe

Wyrażenie „ślady i dowody” przestępstwa, które w przepisach Kodeksu postępowania karnego pojawia się w kontekście ich zabezpieczania w dochodzeniu wstępnym „w niezbędnym zakresie” (art. 308 § 1 k.p.k.) oraz w toku czynności podejmowanych przez instytucje państwowe i samorządowe w celu niedopuszczenia do ich zatarcia przed złożeniem zawiadomienia o przestępstwie (art. 304 § 2 k.p.k.) nie oznacza, że wyrazy ustawowe „ślad” i „dowód” należy rozumieć w sposób rozłączny. Na bliskie relacje łączące ślady i dowody wskazuje art. 205 § 1 k.p.k., który uprawnia technika kryminalistyki („specjalistę” wg terminologii ustawowej) do „utrwalenia śladów” jako czynności technicznej wykonywanej w ramach czynności dowodowych organów procesowych, w szczególności takich jak oględziny i przeszukanie, funkcjonalnie związanych z dowodami rzeczowymi. Celem tych czynności dowodowych jest m.in. poszukiwanie rzeczy o znaczeniu dowodowym i śladów o znaczeniu kryminalistycznym, które w teorii prawa dowodowego kwalifikuje się łącznie jako dowody rzeczowe, a ściślej źródła dowodów rzeczowych. Pojęcie dowodu rzeczowego obejmuje zatem nie tylko „przedmioty” (art. 207 § 1 k.p.k.), ale również wspomniane ślady utrwalane przez specjalistę (np. ślady krwi, ślady daktyloskopijne i inne). Ślad tego rodzaju, z uwagi na strukturę lub właściwości trudno byłoby nazwać przedmiotem. Nazwa „ślad” mimo że należy do języka ustawy (k.p.k.) bliższa jest terminologii kryminalistycznej niż procesowej; ślady bowiem są obiektem szczególnego zainteresowania naukowego kryminalistyki („ślady kryminalistyczne”), zwłaszcza techniki i metodyki identyfikacji indywidualnej i grupowej. W teorii dowodów ślady stanowią zwykle ten rodzaj dowodów rzeczowych, których swobodna ocena dokonywana jest przez sąd z reguły za pośrednictwem biegłego-eksperta i jego opinii, wymagającej szczególnej wiedzy kryminalistycznej z zakresu odpowiedniego działu kryminalistyki. Do ekspertyzy kryminalistycznej stosuje się przepisy k.p.k., które dotyczą wszelkich ekspertyz, nie tylko kryminalistycznych. Ekspertyzy kryminalistyczne umożliwiają identyfikację sprawcy przestępstwa w oparciu o materiał dowodowy (ślady kryminalistyczne) i materiał porównawczy. W rozumieniu przepisów k.p.k. zakresy nazw ślad i dowód na kołach Eulera przecinają się zatem (zachodzą na siebie), ponieważ nie każdy ślad w toku postępowania karnego jest lub okaże się dowodem. Może być nim tylko ślad przydatny w rozumieniu art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., a z kolei nie każdy dowód rzeczowy można określić w języku prawnym i prawniczym mianem

śladu i to nie tylko z powodu różnic semantycznych między językiem prawniczym (procesowym) a terminologią kryminalistyczną⁸.

Nie tylko narzędzia przestępstwa (*instrumenta sceleris*), takie jak łom, nóż czy siekiera, ale również takie przedmioty jak pocisk znaleziony w ciele ofiary lub łuskę znaną podczas oględzin miejsca zabójstwa dokonanego z użyciem broni palnej, każdy prawnik procesualista bez wahania uzna za dowody rzeczowe; jednak pojęcie śladu zachowa raczej dla takich dowodów rzeczowych jak odwzorowanie na płaszczy pocisku cech gwintu lufy albo śladu grota iglicznego na spłonce albo plamy krwi ofiary na nożu lub siekierze. Samej siekiery, pocisku lub łuski śladem nie nazwie. Natomiast w języku kryminalistyki niektóre wymienione tu dowody rzeczowe są to również ślady kryminalistyczne, określane jako ślady obiektowe⁹. „Śladem” może być także dokument, ponieważ zdaniem kryminalistów dokumenty „stanowią samoistne ślady kryminalistyczne, jak również mogą być nośnikami innych śladów”¹⁰. Dla procesualisty dokument pozostanie dowodem rzeczowym, zależnie od rodzaju rzeczowo-zmysłowym albo rzeczowo-osobowym, czyli pojęciowym.

5. Uwagi dotyczące uchwały Sądu Najwyższego

Ustawowe wyrażenie „dowody rzeczowe”, co do których na podstawie art. 323 § 1 k.p.k. prokurator wydaje postanowienie w razie umorzenia postępowania przygotowawczego dotyczy wszelkich środków dowodowych, których źródłem są rzeczy w sensie zarówno substancjalnym, jak i zjawiskowym. Odnosi się to także do wszelkich dokumentów, niezależnie od ich teoretycznej kategoryzacji. Treść „zapisu w systemie informacyjnym” określająca stan „środków finansowych zgromadzonych na rachunku bankowym” jako ślad elektroniczny może stanowić środek dowodowy o cechach dokumentu, dowodu rzeczowo-osobowego, istniejący w formie zjawiskowej. Oczywiście pod warunkiem, że źródło tego dowodu z dokumentu elektronicznego – środki finansowe na rachunku banko-

⁸ Na przyczyny odrębności języka prawniczego zależnego od terminologii ustawowej oraz przyrodniczo-technicznej terminologii kryminalistycznej zob. D. K a r c z m a r s k a, Wskazania kryminalistyki a prawo dowodowe, (w:) A. P r z y b o r o w s k a - K l i m c z a k, A. T a r a c h a (red.), Iudicium et Scientia (...), Warszawa 2011, s. 533 i n.

⁹ Zob. M. G o c, Ślady kryminalistyczne. Zagadnienia ogólne, (w:) M. G o c, J. M o s z c z y ń s k i (red.), Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie (praca zbiorowa), Warszawa 2007, s. 19.

¹⁰ M. G o c, A. Ł u s z c z u k, E. O l e k s i e w i c z, Dokument jako ślad kryminalistyczny, (w:) Ślady kryminalistyczne ..., s. 252.

wym wiążą się z przestępstwem jako pochodzące z tego przestępstwa (*fructa sceleris*) lub służące do jego popełnienia (*instrumenta sceleris*) i stanowią odpowiednik pieniędzy zdeponowanych w tradycyjnej formie fizycznej. Taką konkluzję uzasadniał dotychczasowy stan prawny, który nie wymagał akcji legislacyjnej w postaci kolejnego nowego przepisu art. 236b § 1 i § 2 k.p.k.

Bibliografia

1. Cieślak M., Dowody w postępowaniu sądowym, arbitrażowym i administracyjnym, Warszawa 1968.
2. Duży J., Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, Prokuratura i Prawo 2022, nr 4.
3. Goc M., Ślady kryminalistyczne – zagadnienia ogólne, (w:) M. Goc, J. Moszczyński (red.), Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie, praca zbiorowa, Warszawa 2007.
4. Goc M., Łuszczuk A., Oleksiewicz E., Dokument jako ślad kryminalistyczny, (w:) M. Goc, J. Moszczyński (red.), Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie, praca zbiorowa, Warszawa 2007.
5. Karczmarska D., Wskazania kryminalistyki a prawo dowodowe, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), Iudicium et Scientia (...), Warszawa 2011.
6. Kmiecik R., Karczmarska D., Taracha A., Prawo dowodowe. Zarys wykładu, R. Kmiecik (red.), Warszawa 2008.
7. Kurowski M., Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21, Prokuratura i Prawo 2022, nr 2.
8. Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Oględziny miejsca. Teoria i praktyka, Toruń 2011.
9. Łętowska E., Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego, Państwo i Prawo 1997, nr 5.
10. Taracha A., Dokument jako dowód rzeczowy, (w:) R. Jaworski, M. Szostak (red.), Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla, Wrocław 2005.
11. Tylman J., Grzegorzczak T., Polskie postępowanie karne, Warszawa 2014.

Items, traces, and documents as a subject-matter of a prosecutor's decision on physical evidence (Code of Criminal Procedure, Article 323(1))

Abstract

The statutory terms "item", "trace" or "document" refer to physical evidence that is subject to a prosecutor's decision made upon discontinuance of preliminary proceedings. Any physical trace, both substance – and phenomenon-related, are sources of physical evidence. As non-substantial traces of crime, financial resources recorded in an IT system also constitute physical evidence.

Key words

Items, trace evidence, document, substantial trace, non-substantial (phenomenon-related) trace, physical evidence, record of financial resources in an IT system.

Grzegorz Maroń¹

Obywatelskie nieposłuszeństwo w świetle uzasadnień sądowych wyroków. Komparatystyczne studium orzecznictwa polskiego i amerykańskiego

Streszczenie

W artykule dokonano syntezy oraz oceny odniesień do obywatelskiego nieposłuszeństwa rozpoznanych w uzasadnieniach orzeczeń polskich sądów. Punktem odniesienia dla uwag prawnoporównawczych w tym przedmiocie uczyniono orzecznictwo amerykańskie. W oparciu o rezultaty studium judykatów sformułowano trzy postulaty pod adresem polskich sądów: 1) potrzeba posługiwania się w orzecznictwie pojęciem obywatelskiego nieposłuszeństwa w jego właściwym znaczeniu, w szczególności poprzez przyjęcie, że jest ono pozbawionym przemocy zachowaniem bezprawnym; 2) uwzględnianie okoliczności, że inkryminowany czyn popełniono w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa przy wymiarze kary, a nie jako okoliczności kontratypowej czy wyłączającej winę; 3) powstrzymywanie się przez sądy od ocen politycznych aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa.

Słowa kluczowe

Obywatelskie nieposłuszeństwo, polskie orzecznictwo, amerykańskie case law, odpowiedzialność karna.

1. Wprowadzenie

Problematyka obywatelskiego (cywilnego) nieposłuszeństwa stanowi przedmiot niesłabnącego zainteresowania polskich prawników, filozofów, socjologów czy politologów. Rezultaty naukowej eksploracji tego zagad-

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

nienia znalazły wyraz w licznych artykułach naukowych² oraz opracowaniach monograficznych³. Przedmiotem ustaleń, analiz i refleksji przedstawicieli jurysprudencji oraz innych dyscyplin naukowych są w szczególności: samo rozumienie obywatelskiego nieposłuszeństwa i jego cechy dystynktywne, różnice pomiędzy nim a takimi pokrewnymi pojęciami jak np. prawo oporu⁴ czy sprzeciw sumienia⁵, uzasadnienie cywilnego nieposłuszeństwa, historyczne egzemplifikacje tej postawy, zasadność kwalifikowania w tych kategoriach poszczególnych współczesnych przykładów sprzeciwu obywatelskiego wobec prawa i działań władzy publicznej. Znamienne, że w rodzimym piśmiennictwie prawniczym większej uwagi nie zwróciła natomiast dotychczas kwestia obywatelskiego nieposłuszeństwa w praktyce orzeczniczej. Co prawda niekiedy w doktrynalnych rozważaniach podejmowany jest wątek tego „czy” i „jak” sąd może przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu sprawy uwzględnić okoliczność, że strona postępowania – najczęściej oskarżony (obwiniony) – działała w ramach cywilnego nieposłuszeństwa⁶, niemniej uwagi w tym zakresie mają charakter czysto teoretyczny. Nawet jeśli formułowane w kontekście określonego stanu faktycznego, to jednak oderwane od stanowiska zajętego przez sądy w konkretnych sprawach karnych, w których czyn kryminalny był jednocześnie aktem obywatelskiego nieposłuszeństwa, a co najmniej za taki był on postrzegany przez oskarżonego (obwinionego).

Zamierzeniem stojącym u podstaw artykułu jest dokonanie syntezy i oceny rodzimej praktyki orzeczniczej w odniesieniu do aktów cywilnego nieposłuszeństwa. Innymi słowy, chodzi o analizę obywatelskiego niepo-

² Zob. np. H. Zięba-Załuśka, Konstytucyjny obowiązek przestrzegania prawa a obywatelskie nieposłuszeństwo, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2020, nr 2, s. 241–257.

³ Zob. np. J. Zajądło, *Nieposłuszny obywatel*, Warszawa 2018; A. Szutta, *Obywatelskie nieposłuszeństwo. Próba określenia pojęcia*, Warszawa 2011; R. Skrzypiec, *W poszukiwaniu sprawiedliwości. Obywatelskie nieposłuszeństwo – filozofia i działanie*, Kraków 1999; W. Modzelewski, *Walka bez użycia przemocy. Metody i idee*, Warszawa 1986.

⁴ J. Baszkiewicz, Z zagadnień nowożytnej koncepcji prawa oporu, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1975, nr 2, s. 175–186.

⁵ S. Gałęcki, Sprzeciw sumienia i nieposłuszeństwo obywatelskie, *Studia Kulturoznawcze* 2017, nr 2, s. 153–165.

⁶ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*. Warszawa 2020, s. 228–230; J. Zajądło, *Nieposłuszny...*, s. 85–90; J. Dubois, M. Zacharski, *Nieposłuszeństwo obywatelskie – wydarzenia na Krakowskim Przedmieściu*, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art10366551-nieposluszenstwo-obywatelskie-wydarzenia-na-krakowskim-przedmiesciu>; R. Baszuk, *Nieposłuszny obywatel przed sądem państwa prawnego. Instrukcja obsługi*, <https://radekbaszuk.pl/nieposluszny-obywatel-przed-sadem-panstwa-prawnego-instrukcja-obslugi>.

słuszeństwa w jego sądowej operacjonalizacji, co do tej pory nie stanowiło przedmiotu szerszych badań nauki prawa. Zakresem studium objęto judykaty zgromadzone w bazie orzecznictwa Systemu Informacji Prawnej LEX na dzień 1 stycznia 2022 r.⁷, w których uzasadnieniach literalnie pojawiają się odniesienia do obywatelskiego, cywilnego vel społecznego nieposłuszeństwa. Nie oznacza to *a contrario*, że zachowania bezprawne podejmowane w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa ograniczają się wyłącznie do tych spraw, których sądowe rozstrzygnięcia przywołują tytułową kategorię pojęciową. Jak jednak zaznaczono, celem opracowania jest nie tyle rozpatrywanie poszczególnych nagłośnionych medialnie aktów obywatelskiego sprzeciwu wobec prawa i działań władzy pod kątem ich przystawalności do cywilnego nieposłuszeństwa w postaci nadanej temu pojęciu w myśli polityczno- i filozoficznoprawnej, co ustalenie i ustosunkowanie się do tego, jak konkretne sądy w konkretnych sprawach uwzględniły czy odniosły się do obywatelskiego nieposłuszeństwa.

Artykuł nie stanowi kolejnego z wielu głosów reprezentantów doktryny prawniczej w przedmiocie pojmowania i racjonalizacji obywatelskiego nieposłuszeństwa. Celem nie jest więc zaproponowanie autorskiego postrzegania cywilnego nieposłuszeństwa, przedłożenie nowatorskiego uzasadnienia dla jego miejsca i roli w państwie czy też poczynienie na kanwie tego zagadnienia rozważań o optymalnej reakcji obywatela wobec niesprawiedliwego prawa czy postępowania władzy publicznej. Osoba zainteresowana tymi kwestiami ma do dyspozycji obszerną już literaturę pogładową. Na potrzeby zasadniczego przedmiotu badań, czyli obywatelskiego nieposłuszeństwa w procesie sądowego stosowania prawa, w punkcie 2 opracowania sięgnięto jednak do ustaleń piśmiennictwa prawniczego, dokonując aproksymacji samego pojęcia cywilnego nieposłuszeństwa. Jest to konieczne z racji tego, że obywatelskie nieposłuszeństwo nie stanowi konstrukcji jurystycznej w sensie ścisłym, tj. nie posiada ono normatywnego umocowania w przepisach prawa, w przeciwieństwie np. do tzw. prawa oporu⁸. Zważywszy na to, że nie jest ono w pełni jednolicie rozumiane wśród prawników, filozofów i politologów, w artykule wskazano pewne „uśrednione” pojmowanie cywilnego niepo-

⁷ <https://sip.lex.pl>.

⁸ Zob. art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. (tłum. B. Banaszak, A. Malicka, (w:) W. Staśkiewicz (red.), Konstytucje państw Unii Europejskiej, Warszawa 2011); art. 21 Konstytucji Republiki Portugalskiej z dnia 2 kwietnia 1976 r. (tłum. A. Wojtyczek-Bonnan, (w:) Konstytucje państw...); art. 120 ust. 4 Konstytucji Grecji z dnia 9 czerwca 1975 r. (tłum. G. i W. Uliccy, B. Zdaniuk, N. Ciesielczyk, (w:) Konstytucje państw...).

słuszeństwa w doktrynie, będące punktem wyjścia do głównych rozważań sprofilowanych wokół praktyki adjudykacyjnej.

O ile dorobek piśmiennictwa stanowi podstawę przyjętych ustaleń konceptualnych, o tyle punktem odniesienia dla uwag komparatystycznych w ocenie rodzimego orzecznictwa jest amerykańskie *case law*. Sądy w USA, tak federalne jak i stanowe⁹, wielokrotnie w swoich judykatach podejmowały kwestię obywatelskiego nieposłuszeństwa i analizowały ją w różnych prawnie relewantnych aspektach.

2. Ogólna charakterystyka obywatelskiego nieposłuszeństwa

Obywatelskie (cywilne) nieposłuszeństwo oznacza świadome i celowe naruszenie prawa, będąc formą publicznego protestu przeciwko przepisom prawnym bądź działaniom władzy postrzeganym za niesprawiedliwe, niesłuszne czy niezgodne z konstytucją, gdzie jednocześnie protest ten jest ukierunkowany na zmianę kontestowanego stanu normatywnego bądź praktyki funkcjonowania organów państwowych. Intelktualne podwaliny pod tę postawę położył amerykański pisarz i filozof Henryk Dawid Thoreau w opublikowanym w 1849 r. esej pod pierwotnym tytułem „Resistance to Civil Government”. W kolejnych przedrukach eseju, już po śmierci autora, tytuł opracowania zmieniono do postaci: „Civil Disobedience”, „On Civil Disobedience” lub „On the Duty of Civil Disobedience”¹⁰. Poglądom na temat obywatelskiego nieposłuszeństwa Thoreau już wcześniej dał wyraz w praktyce swojego postępowania, odmawiając w 1846 r. zapłacenia podatku w proteście przeciwko wojnie amerykańsko-meksykańskiej i niewolnictwu w USA. Przemyślenia Thoreau wywarły wpływ m.in. na Mahatmę Gandhiego oraz Martina Luthera Kinga.

⁹ Obywatelskie nieposłuszeństwo nie było natomiast dotąd przedmiotem szerszych rozważań Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. W nielicznych orzeczeniach sąd ten jedynie wzmiankuje o *civil disobedience*. Zob. *Simon Schuster v. Crime Victims Bd.*, 502 U.S. 105, 121 (1991); *Healy v. James*, 408 U.S. 169, 171 (1972); *Bray v. Alexandria Clinic*, 506 U.S. 263, 305 (1993); *Walker v. City of Birmingham*, 388 U.S. 307, 349 (1967) (zdanie odrębne sędziego Brennana); *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639, 724 (2002) (zdanie odrębne sędziego Breyera). Poniekąd „na wyrost” jest w związku z tym omawianie zagadnienia „cywilnego nieposłuszeństwa w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA”. Por. W. Lang, J. Wróblewski, *Sprawiedliwość społeczna i nieposłuszeństwo obywatelskie w doktrynie politycznej USA*, Warszawa 1984, s. 177 i n.

¹⁰ H. D. Thoreau, *O obywatelskim nieposłuszeństwie*, Kraków 2020.

Abstrahując od postrzegania obywatelskiego nieposłuszeństwa przez konkretnych autorów¹¹, poniżej zostaną przedstawione najczęściej podawane w literaturze przedmiotu wyznaczniki tytułowej postawy.

Po pierwsze, cywilne nieposłuszeństwo w przeciwieństwie do anarchizmu nie stanowi przejawu całościowej antysystemowej kontestacji państwa, władzy publicznej i porządku prawnego *tout court*. Nawet podejmowane w państwach niedemokratycznych nie jest wymierzone w instytucje państwowe i prawo jako takie, tylko w nadużycia i wypaczenia władzy oraz konkretne regulacje prawne czy praktykę ich interpretacji i stosowania.

Po drugie, obywatelskie nieposłuszeństwo jest działaniem jawnym, publicznym, niemalże ostentacyjnym. Chodzi o to, aby zostało ono dostrzeżone przez innych ludzi i zjednało ich poparcie. Różni się tym z typowymi czynami bezprawnymi czy *in concreto* kryminalnymi, najczęściej skrywanymi przed innymi osobami.

Po trzecie, w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa wystrzega się stosowania przemocy, stąd też bywa ono nazywane biernym oporem o charakterze pokojowym. W zakresie cywilnego nieposłuszeństwa mieszczą się takie zachowania jak np. blokowanie dróg publicznych, okupacja budynków rządowych, uniemożliwianie dostępu do klinik aborcyjnych poprzez zatarasowanie wejść do nich, ale już nie np. zamachy terrorystyczne czy czynna napaść na funkcjonariuszy publicznych. Niekiedy kwestią sporną jest to, czy konkretne postępowanie ogranicza się do biernego oporu, co wynika z niejednolitego pojmowania samej przemocy¹².

Po czwarte, obywatelskie nieposłuszeństwo jest postawą zorientowaną pragmatycznie i politycznie, obliczoną na doprowadzenie do zmiany prawa uważanego za niesprawiedliwe, niemoralne czy niekonstytucyjne bądź zaprzestania przez władzę działań postrzeganych za nielegalne czy naruszające prawa podstawowe jednostki. Nie chodzi więc jedynie o uzewnętrznienie krytycznego subiektywnego nastawienia do prawa czy praktyki władzy, osobisty manifest.

Po piąte, akty obywatelskiego nieposłuszeństwa podejmowane są intencjonalnie w interesie publicznym, ku dobru powszechnemu, a nie wy-

¹¹ Zob. np. H. Arendt, *O przemocy. Nieposłuszeństwo obywatelskie*, Warszawa 1998; J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994 (rozdz. VI „Obowiązek i zobowiązanie”); R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998 (rozdz. VIII „Obywatelskie nieposłuszeństwo”).

¹² Cześć autorów twierdzi jednak, że akty obywatelskiego nieposłuszeństwa nie wymagają całkowitego wyrzeczenia się przemocy, dopuszczając pewne jej formy czy w pewnych przypadkach. Zob. np. M. Rutkowski, *Nieposłuszeństwo wobec prawa*, Warszawa 2011, s. 95–97; J. Ratz, *Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności*, Warszawa 2000, s. 266; A. Szutta, *Obywatelskie...*, s. 184–185.

łącznie we własnym interesie osób oportunistycznie angażujących się w nie. Cywilnego nieposłuszeństwa nie dyskredytuje jednak okoliczność, że osoby reprezentujące tę postawę znajdują się w szerszej grupie społecznej, która osobiście skorzystała czy może skorzystać na skutecznej inicjatywie *civil disobedience*.

Po szóste, obywatelskie nieposłuszeństwo łączy się z gotowością poniesienia prawem przewidzianych ujemnych konsekwencji działania bezprawnego. Doświadczenie sankcji prawnej uwiarygadnia szczerą i bezinteresowną postawę obywatelskiego nieposłuszeństwa, w pewien sposób go legitymizując. Osoba zaangażowana w obywatelskie nieposłuszeństwo w ogólnym rozrachunku zysków i strat dochodzi do wniosku, że dobra o które i w imię których walczy są istotniejsze, większej wagi od kosztów w postaci konieczności poniesienia osobiście kary.

W końcu, obywatelskie nieposłuszeństwo uchodzi za środek *ultima ratio*, który można podjąć dopiero po bezowocnym wykorzystaniu legalnych alternatyw lub w przypadku ich braku w danym porządku prawnym. Wymóg ten jest najbardziej niejednoznaczny i sporny – obok kryterium braku przemocy – w literaturze przedmiotu, stąd też niekiedy bywa odrzucały czy pomijany jako przesłanka dopuszczalności cywilnego nieposłuszeństwa¹³. Konieczność uprzedniego wykorzystania wszystkich legalnych środków do realizacji antycypowanego celu w praktyce oznaczałaby powstrzymanie się od aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa przez bliżej nieokreślony, acz długi okres, co w konsekwencji skutkowałoby wieloletnim bezradnym tolerowaniem postrzeganego za niesprawiedliwy stanu rzeczy. Prognoza ta bierze się z tego, że w każdym państwie, nawet tym niedemokratycznym, przynajmniej formalnie zawsze istnieje możliwość zmiany kontestowanego co do treści prawa czy władzy zaangażowanej w działania odbierane jako niesprawiedliwe bądź nielegalne, np. złożenie obywatelskiego projektu zmiany ustawy, zainicjowanie procedury oceny konstytucyjności kwestionowanego prawa przez sąd konstytucyjny, podważenie legalności działań władzy na drodze sądowej, zwrócenie się do sądów międzynarodowych o ocenę prawa i decyzji władzy z punktu widzenia poszanowania standardów praw człowieka, podjęcie w procedurze wyborczej próby zmiany władzy odpowiedzialnej za postać prawa i praktykę jego egzekwowania, itp.

Wyróżnia się dwa typy obywatelskiego nieposłuszeństwa. Cywilne nieposłuszeństwo bezpośrednie polega na naruszeniu tego prawa, czy

¹³ Wymogu tego nie podają np. J. Baściuk i P. Ochman, zob. Nieposłuszeństwo obywatelskie a polski system prawa karnego, (w:) J. Blicharz, J. Boć (red.), Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego, Wrocław 2009, s. 736–737.

decyzji władzy publicznej, które uważa się za niesprawiedliwe bądź niekonstytucyjne, np. w okresie segregacji rasowej w USA niektórzy Afroamerykanie, jak choćby Rosa Parks, celowo w duchu protestu zajmowali miejsca na przodzie autobusów zarezerwowane dla ludności białej, dając wyraz dezaprobatie względem dyskryminacyjnych i rasistowskich regulacji prawnych dotyczących transportu publicznego¹⁴. Z kolei obywatelskie nieposłuszeństwo pośrednie zachodzi wówczas, gdy w akcie sprzeciwu wobec jednych przepisów czy decyzji władzy pogwałca się inne przepisy, jak we wspomnianym kazusie Thoreau, który nie wywiązał się z wymogów prawa podatkowego nie dlatego, jakoby prawo to odbierał za niesprawiedliwe, lecz w akcie sprzeciwu wobec niewolnictwa i działań militarnych państwa. W przypadku tego drugiego typu cywilnego nieposłuszeństwa *in concreto* może zaistnieć wątpliwość, na ile deklarowany motyw podjęcia się bezprawnego zachowania jest szczery, a na ile osoba, która naruszyła prawo jedynie koniunkturalistycznie dla obrony swojego postępowania odwołuje się do kategorii *civil disobedience*¹⁵.

Rzadko zdarza się, aby cywilne nieposłuszeństwo było *explicite* przedmiotem regulacji prawnej. Przykładem może być wprowadzony w okresie stanu wojennego w Polsce i obowiązujący do dnia 6 czerwca 1989 r. przepis art. 282a kodeksu karnego penalizujący podejmowanie działań „w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów” oraz organizowanie lub kierowanie „akcją protestacyjną przeprowadzoną wbrew przepisom prawa”¹⁶. Z kolei art. 282 d.k.k. jako przestępstwo ujmował m.in. „publiczne nawoływanie do nieposłuszeństwa (...) ustawie lub prawnemu rozporządzeniu organu państwowego”. Podobnie art. 156 ustawy karnej z 1932 r. kryminalizował publiczne nawoływanie do „nieposłuszeństwa lub przeciwdziałania ustawom lub prawnym rozporządzeniom władzy”¹⁷.

¹⁴ R. J. Glennon, The Role of Law in the Civil Rights Movement: The Montgomery Bus Boycott, 1955–1957, *Law and History Review* 1991, vol. 9, nr 1, s. 59–112.

¹⁵ Szerzej o pojęciu obywatelskiego nieposłuszeństwa w myśli polityczno- i filozoficzno-prawnej zob. M. Kaczmarczyk, *Nieposłuszeństwo obywatelskie a pojęcie prawa*, Warszawa 2010, s. 15–66.

¹⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. kodeks karny, Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm. Zob. szerzej L. Falandysz, *Nieposłuszeństwo obywatelskie a oceny prawnokarne*, *Studia Iuridica* 1992, t. 19, s. 53–62.

¹⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571.

3. Studium uzasadnień orzeczeń polskich sądów zawierających odniesienia do obywatelskiego nieposłuszeństwa

Literalne wzmiankowanie kategorii obywatelskiego, cywilnego vel społecznego nieposłuszeństwa rozpoznano w uzasadnieniach zaledwie 26 orzeczeń, co stanowi znikomy ułamek wszystkich judykatów. Można jednak zaobserwować dynamikę wzrostu nawiązania do cywilnego nieposłuszeństwa w orzecznictwie, skoro 17 z 26 orzeczeń pochodzi z ostatnich 5 lat.

W zdecydowanej większości przypadków analizowane orzeczenia zapadły w sprawach karnych, w tym w sprawach o wykroczenia (20 wyroków). Aż 6 z tych judykatów dotyczyło czynów podjętych w 2017 r. w publicznym proteście przeciwko wycince drzew w Puszczy Białowieskiej.

Niemal wszystkie zachowania potraktowane przez sąd czy stronę postępowania za akty obywatelskiego nieposłuszeństwa, a co najmniej w tych kategoriach rozpatrywane, stanowiły nie tyle sprzeciw wobec prawa postrzeganego za niesprawiedliwe, ale wobec działań władz publicznych. Dwa wyjątki stwierdzone w analizowanym orzecznictwie dotyczyły „nie podporządkowania się” przepisowi art. 103a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w imię „protestu mającego na celu ochronę praw emerytów”¹⁸ oraz przepisom tej ustawy i ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁹, nakazującym ubezpieczonemu odprowadzanie składek na własne ubezpieczenie zdrowotne²⁰.

W kilku orzeczeniach sądy podjęły się próby wyjaśnienia istoty obywatelskiego nieposłuszeństwa, wskazując na poszczególne – a w zasadzie pojedyncze – cechy dystynktywne tej postawy. Nie zawsze też sądowa charakterystyka cywilnego nieposłuszeństwa była merytorycznie prawidłowa. Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim zasadnie podnosi, że cechą aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa jest ich „publiczny i jawny charakter”. Zarazem błędnie za wyznacznik obywatelskiego nieposłuszeń-

¹⁸ Postanowienie TK z dnia 21 września 2004 r., sygn. SK 45/04, LEX nr 122376. Zgodnie z art. 103a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 423): „Prawo do emerytury ulega zawieszeniu bez względu na wysokość przychodu uzyskiwanego przez emeryta z tytułu zatrudnienia kontynuowanego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego wykonywał je bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego”.

¹⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1285.

²⁰ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 20 marca 2018 r., sygn. VIII U 1679/17, LEX nr 2526887.

stwa przyjmuje „masowy charakter” zachowań składających się na nie²¹. Powszechność danego bezprawnego zachowania nie jest wymogiem cywilnego nieposłuszeństwa, aczkolwiek czasami cechę tę podaje się jako pomocną w oddzieleniu *civil disobedience* od indywidualnego sprzeciwu sumienia. Generalnie jednak najbardziej rozpoznawalne egzemplifikacje postawy obywatelskiego nieposłuszeństwa są kojarzone z raczej społecznie odosobnionym postępowaniem jednostek. Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim mówi o obywatelskim nieposłuszeństwie podjętym w „jakiejś ogólnej i słusznej sprawie”²². W tym językowo nie do końca czytelnym sformułowaniu można doszukiwać się artykulacji wymogu działania nie w imię własnego prywatnego interesu, lecz na rzecz dobra publicznego. Wprost o „działaniu w interesie publicznym, w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa” wypowiada się Sąd Okręgowy w Warszawie²³. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu dokonując interpretacji art. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego²⁴ przyjął, że działalność ta obejmuje postępowanie nie tylko „z motywów ściśle politycznych”, ale także „szeroko rozumiane nieposłuszeństwo obywatelskie”. Prawidłowo zaznacza, że do zakwalifikowania zachowania jako działalności tego typu wymagane jest „określone nastawienie podmiotowe sprawcy”, które sąd łączy z celem, dla którego działanie to podjęto. Sąd implikatywnie zastrzega, że akt obywatelskiego nieposłuszeństwa nie może być determinowany „egoistycznymi celami”. Nie przekonuje natomiast sugestia sądu, że w działania obywatelskiego nieposłuszeństwa można angażować się „nie

²¹ Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. VII W 610/17, LEX nr 2519182; wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 19 marca 2018 r., sygn. VII W 655/17, LEX nr 2618749. Zob. też wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. VII W 417/17, LEX nr 2499362.

²² Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. IV Ka 637/16, LEX nr 2190807. Sprawa dotyczyła przestępstwa z art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane polegającego na udaremnieniu wykonania zaplanowanych czynności kontrolnych Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego w postaci dokonania oględzin przedmiotu postępowania administracyjnego (budynku mieszkalnego jednorodzinne) poprzez niestawienie się na zaplanowane czynności i tym samym nieudostępnienie obiektu.

²³ Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 grudnia 2018 r., sygn. XVIII Ko 61/18, LEX nr 2774068.

²⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1693.

w pełni świadomie”²⁵. Trybunał Konstytucyjny celnie podnosi, że z „aktami nieposłuszeństwa obywatelskiego łączy się zazwyczaj gotowość poddania się przewidzianej prawem sankcji”²⁶. Sąd Rejonowy we Włocławku z kolei trafnie wśród elementów obywatelskiego nieposłuszeństwa wymienia „protest, sprzeczność z prawem, odpowiedzialność”²⁷. Pierwszy z tych wyznaczników komunikuje, że obywatelskie nieposłuszeństwo jest formą sprzeciwu wobec prawa czy działań władzy publicznej. Drugi z elementów wskazuje, że aktami cywilnego nieposłuszeństwa są zachowania niezgodne z prawem. Z kolei trzecie z wymienionych przez sąd kryteriów oznacza, że zaangażowanie się w obywatelskie nieposłuszeństwo nie zwalnia z poniesienia prawnych konsekwencji za nielegalne zachowanie.

W dwóch przypadkach sądy w kontekście obywatelskiego nieposłuszeństwa powołały się na poglądy i ustalenia doktryny prawniczej. Sąd Rejonowy we Włocławku nadmienił osobę Henryka Thoreau i jego esej pt. „Civil disobedience”. Na poparcie własnej charakterystyki obywatelskiego nieposłuszeństwa sięgnął także do monografii autorstwa Jerzego Zajadło²⁸. Z kolei Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim zacytował jeden z artykułów naukowych poświęconych temu zagadnieniu²⁹.

Wyrażony w niektórych orzeczeniach ogłód obywatelskiego nieposłuszeństwa budzi zastrzeżenia. Nie sposób podzielić stanowiska Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w sprawie obwinionych o „wzbranianie się opuszczenia miejsca zgromadzenia po jego rozwiązaniu” (art. 52 § 3 pkt 3 k.w.³⁰) oraz o „tamowanie lub utrudnianie ruchu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu” (art. 90 k.w.) podczas spontanicznego zgromadzenia zwołanego przed gmachem Sejmu RP w nocy z 16 na 17 grudnia 2016 r. Zdaniem sądu „Manifestacje obywatelskiego nieposłuszeństwa (a tak należy traktować obecność protestujących przy wyjazdach z terenu Sejmu) przebiegające bez elementów przemocy objęte są ochroną przyznaną przez wskazane przepisy umów

²⁵ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 10 września 1991 r., sygn. II AKz 92/91, LEX nr 21114. Odmiennie i prawidłowo zob. postanowienie SN z dnia 11 marca 2021 r., sygn. II KK 63/21, LEX nr 3245190.

²⁶ Postanowienie TK z dnia 21 września 2004 r., sygn. SK 45/04, LEX nr 122376.

²⁷ Wyrok SR we Włocławku z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. II K 1789/20, LEX nr 3153265.

²⁸ *Ibidem*. Sąd przywołał J. Zajadło, Nieposłuszny....

²⁹ Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 7 marca 2018 r., sygn. VII W 847/17, LEX nr 2485246. Sąd powołał się na A. Gadkowski, K. Różański, Ł. Sokołowski, Nieposłuszeństwo obywatelskie a państwo demokratyczne, Refleksje. Pismo Naukowe studentów i doktorantów WNPiD UAM 2014, nr 10, s. 135–152.

³⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2008.

międzynarodowych (m.in. art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych)³¹.

Po pierwsze, i co najważniejsze, sąd błędnie uznaje, że akty obywatelskiego nieposłuszeństwa są prawnie chronione w ramach wolności zgromadzeń i wolności słowa gwarantowanych przez ratyfikowane umowy międzynarodowe poświęcone prawom człowieka. Jak wskazano w części 2 opracowania, akt obywatelskiego nieposłuszeństwa ze swej istoty jest aktem bezprawnym, więc nieporozumieniem jest przedstawiać go jako emanacji prawa człowieka będącego pod protekcją ustawy zasadniczej i prawa międzynarodowego. Z tego powodu krytycznie należy też odnieść się do fragmentu uzasadnienia orzeczeń dwóch innych sądów, w których mowa o „prawie podmiotowym do wyrażania sprzeciwu obywatelskiego”³² czy o tym, że „w demokratycznym państwie prawa każdy wolny obywatel ma prawo do wyrażania swej opinii, a jeśli podejmie sprzeciw obywatelski, również do kontestowania decyzji organów”³³, ilekroć hasło „sprzeciwu obywatelskiego”, którym posłużyły się, miało być synonimem obywatelskiego nieposłuszeństwa, a więc aktu z założenia bezprawnego³⁴.

Po drugie, Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia mylnie zdaje się sugerować, że przejawy obywatelskiego sprzeciwu czy krytyki wobec władzy automatycznie stają się aktami obywatelskiego nieposłuszeństwa tylko dlatego, że nie towarzyszą im „elementy przemocy”. Owszem, cywilne nieposłuszeństwo polega na biernym oporze, niemniej brak przemocy jest jednym z, a nie jedynym wyznacznikiem tej postawy.

Po trzecie, sąd poniekąd absolutyzuje wolność zgromadzeń, co najmniej przyzwalając – jeśli nawet nie afirmując – na *prima facie* naruszające prawo zachowania podejmowane z powoływaniem się na tę wolność. „Protestowanie przeciwko polityce rządu lub działaniom większości parlamentarnej” nie uprawnia do działań *per fas et nefas*. Tymczasem sąd określa uniemożliwianie wyjazdu pojazdom samochodowym z terenu Sejmu RP jako „cenny wkład w funkcjonowanie demokratycznego społeczeństwa”. W swoich rozważaniach sąd całkowicie abstrahuje też od do-

³¹ Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2018 r., sygn. XI W 1997/17, LEX nr 2701474.

³² Wyrok SR w Olsztynie z dnia 30 sierpnia 2017 r., sygn. II K 1234/16, LEX nr 2362552.

³³ Postanowienie SR we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 2021 r., sygn. II W 371/21, LEX nr 3164439.

³⁴ Prawdłowo WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 21 lutego 2006 r., sygn. I SA/Po 820/04, LEX nr 805584 twierdzi, że „za całkowicie pozbawione racji należy uznać także prawo podatnika do swego rodzaju «podatkowego nieposłuszeństwa», mającego na celu skłonienie instytucji państwowych do wycofania polskich wojsk stabilizacyjnych z Iraku”.

stępnosci protestującym alternatywnych – wobec fizycznego blokowania budynku parlamentu – sposobów publicznego wyrażania dezaprobaty wobec poczynań władzy.

Z innych powodów częściowo krytycznie należy też ocenić stanowisko Sądu Rejonowego we Włocławku zajęte w wyroku w sprawie znieważenia pomnika kard. Stefana Wyszyńskiego we Włocławku (art. 261 k.k.) w dniu 31 października 2020 r. poprzez umieszczenie na nim „plakatu z treścią m.in. słów wulgarnych” jako formy sprzeciwu względem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji eugenicznej³⁵. Sąd ten w przeciwieństwie do Sądu Rejonowego w Warszawie prawidłowo w orzeczeniu zaznaczył, że akty obywatelskiego nieposłuszeństwa są „sprzeczne z prawem”, stąd potraktowanie znieważenia pomnika za ich egzemplifikację przełożyło się na uznanie oskarżonych winnymi zarzucanego im czynu. Trudno jednak zgodzić się z sądem, że „aby być słyszalnym obywatel (w tym przypadku oboje oskarżeni) musi podejmować w konkretnych uwarunkowaniach społeczno-politycznych, działania naruszające normę prawną, inaczej byłby niemy krytykiem. Jego milczenie nie zostałoby zauważone; niemy krytyk staje się apologetą władzy. Traci wówczas sens jego krytycyzm. *In concreto* – oskarżeni zmaterializowali to, co gros społeczeństwa myślało lub co czuło w momencie, gdy ogłoszono decyzję Trybunału Konstytucyjnego”³⁶. Przekonanie sądu, że oskarżeni chcąc wyrazić krytyczny stosunek do rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego poniekąd „musieli” uciec się do działań bezprawnych jest bezpodstawne i arbitralne. Osobliwym jest twierdzenie czy sugerowanie, że inne niż znieważanie pomnika kard. Wyszyńskiego legalne zachowanie „nie zostało zauważone”, czyniąc ze zwolenników legalności aborcji eugenicznej „niemych krytyków”, których krytycyzm jest pozbawiony „sensu”. Sąd zdaje się nie dostrzegać, że wielu innych oponentów wyroku Trybunału Konstytucyjnego było w stanie wyrazić publicznie swój protest bez uciekania się do przestępstw czy wykroczeń.

Jedynie Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim w swoich rozważaniach podjął kwestię istnienia legalnych alternatyw wobec bezprawnych zachowań składających się na obywatelskie nieposłuszeństwo, a pozwalających na realizację tego samego celu, który przyświecał aktowi cywilnego nieposłuszeństwa. Odnosząc się do zachowania obwinionych o to, że w proteście przeciwko wycinie drzew w Puszczy Białowieskiej, weszli na teren lasu objęty zakazem wstępu (art. 151 § 1 k.w.) stwierdził, że „Nic nie stało (...) na przeszkodzie, aby protestujący wyrażali swoje zdanie

³⁵ Wyrok TK z dnia 22 października, sygn. K 1/20, LEX nr 3071397.

³⁶ Wyrok SR we Włocławku z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. II K 1789/20.

w innym, dostępnym miejscu, a nawet w lesie, o czym świadczył niezakończony przebieg spaceru do momentu dojścia do szlabanu oddzielającego oddział [lasu objęty zakazem wstępu]”. Jakkolwiek zachowanie obwinionych nie spełniło wymogu *ultima ratio*, sąd mimo to zakwalifikował je jako „przejaw obywatelskiego nieposłuszeństwa”³⁷, co potwierdza względny charakter tego kryterium jako elementu składowego *civil disobedience*.

Wypowiedzi niektórych sądów w przedmiocie obywatelskiego nieposłuszeństwa są źródłem konfuzji. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądza-
jąc od Skarbu Państwa wobec członków ruchu Obywateli RP zadośćuczynienie za doznaną krzywdę za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie podczas ich protestu przeciwko niektórym treściom propagowanym w trakcie Marszu Niepodległości w dniu 11 listopada 2017 r. stwierdził, że osoby te „działały w interesie publicznym, w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa”. Na gruncie tej konstatacji należałoby uznać, że protestujący naruszyli prawo, skoro cywilne nieposłuszeństwo ze swej istoty jest aktem bezprawnym. Tymczasem sąd podnosi, że, „nie zaistniało podejrzenie, iż [zatrzymani] dopuścili się jakiegokolwiek wykroczenia albo przestępstwa”³⁸. Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie przyznając uczestnikowi ruchu Obywateli RP zadośćuczynienie za doznaną krzywdę za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie w trakcie protestu przeciwko marszowi upamiętniającemu tzw. żołnierzy wyklętych w dniu 1 marca 2019 r. w Warszawie, uznał, że jego działania stanowią „rodzaj obywatelskiego nieposłuszeństwa”³⁹. Jeśli podjęte zachowanie jest legalne, to *ex definitione* nie stanowi ono aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa. Posłużenie się niniejszą kategorią pojęciową w stosunku do zgodnego z prawem postępowania jest bezpodstawne, skutkując wewnętrzną sprzecznością ustaleń i ocen sądu.

Tylko w jednym z orzeczeń sąd w kontekście aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa podniósł potrzebę i wartość przestrzegania prawa oraz sięgania w ramach protestu do legalnych środków działania. Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim w nawiązaniu do naruszającego prawo sprzeciwu wobec wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej zwrócił uwagę, że „korzystanie z praw obywatelskich musi się odbywać przy pełnym poszanowaniu porządku prawnego demokratycznego państwa prawa. Korzystanie z konsty-

³⁷ Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. VII W 610/17.

³⁸ Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 grudnia 2018 r., sygn. XVIII Ko 61/18. Podobnie wyrok SO w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2018 r., sygn. XVIII Ko 28/18, LEX nr 2774070.

³⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 marca 2021 r., sygn. II AKa 355/20, LEX nr 3190313.

tuczynnych praw i wolności, nawet w najbardziej szczytnych celach, nie może bowiem prowadzić do osłabienia autorytetu państwa i jego instytucji⁴⁰.

Całkowicie chybione były poczynione przez sądy nawiązania do cywilnego nieposłuszeństwa w kilku sprawach, nawet jeśli ostatecznie sądy te trafnie skonstatowały, że konkretne bezprawne zachowania nie można potraktować za jego przejaw. Ilekroć sama strona postępowania czy jej przedstawiciel procesowy nie podnosi kwestii obywatelskiego nieposłuszeństwa w toku procesu, to przywołanie tego pojęcia *sua sponte* przez sąd w uzasadnieniu orzeczenia tylko po to, aby lakonicznie bez żadnych wywodów uznać jego nieadekwatność do przedmiotu rozpoznawanej sprawy świadczy nie tyle nawet o redundantności takiego odniesienia, co po prostu o przypadkowości i chaotyczności treści uzasadnienia. Sąd Rejonowy w Krośnie w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.⁴¹ polegające na urządzaniu gier na automatach do gier poza kasynem, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji automatów przez właściwego naczelnika urzędu celnego, poczynił przygodną refleksję, że ustawa o grach hazardowych „nie ograniczała praw podstawowych jednostki i pojawiające się na jej tle możliwości sporów doktrynalnych nie uzasadniały obywatelskiego nieposłuszeństwa i utrwalającego się ignorowania norm. Przeciętny obywatel nie odważyłby się na takie postępowanie jak zaprezentował [oskarżony] oraz podobni organizatorzy branży hazardowej⁴². Podobnie truistyczną konstatację formułuje Sąd Rejonowy w Gdańsku, dla którego „znieważanie i pomawianie sąsiadów oraz innych członków społeczności, w jakiej oskarżony funkcjonował przez szereg lat, nie sposób uznać za przejaw obywatelskiego nieposłuszeństwa⁴³. Z kolei WSA w Warszawie za „przykład nieposłuszeństwa obywatelskiego spowodowanego beczynnością organu władzy publicznej” uznał usunięcie bez zezwolenia drzew, choć zarazem dodał, że nie znajduje ono „usprawiedliwienia w zasadzie ugruntowanej w art. 7 k.p.a.”⁴⁴ Nieadekwatne do kontekstu sprawy było również poczynienie w zdaniu odrębnym do jednego z wyroku TK dywagacji o możliwości traktowania w kategoriach nieposłuszeństwa obywatelskiego zachowania lekarzy

⁴⁰ Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 7 marca 2018 r., sygn. VII W 847/17.

⁴¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 408.

⁴² Wyrok SR w Krośnie z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. II K 374/17, LEX nr 2425644.

⁴³ Wyrok SR Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 3 kwietnia 2018 r., sygn. X K 1042/17, LEX nr 2764798.

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 lipca 2004 r., sygn. IV SA 3072/03, LEX nr 728904. Zob. też wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. OSK 1582/04, LEX nr 154121.

z przełomu 2003 i 2004 r., „którzy wyłamali się z protestu lekarzy rodzinnych i przyjmowali pacjentów”⁴⁵.

W niektórych orzeczeniach sądy poprzestały na odnotowaniu, że strona postępowania postrzegała swoje bezprawne zachowanie za akt obywatelskiego nieposłuszeństwa, nie odnosząc się do ewentualnej zasadności takiego twierdzenia i jego przełożenia na prawną ocenę zarzucanego czynu, np. wdarcie się na teren Sejmu i Senatu RP i nieopuszczenie tego terenu wbrew żądaniu strażników Straży Marszałkowskiej⁴⁶. Lektura tych czysto sprawozdawczych fragmentów uzasadnień orzeczeń pokazuje, że obywatelom zdarza się – podobnie jak sądom – rozumieć cywilne nieposłuszeństwo w sposób wadliwy, przypisując mu znaczenie, którego ono nie posiada. Przykładowo w jednej ze spraw sądowo-administracyjnych skarżący za „wyraz obywatelskiego nieposłuszeństwa” uznał złożenie wniosku o wyłączenie sędziów z rozpoznania sprawy. Skorzystanie z prawem przewidzianej instytucji procesowej wyłączenia jako wynik nieufności wobec sędziów – bez względu na zasadność czy bezzasadność takiego wniosku – nie ma nic wspólnego z właściwie pojmowanym cywilnym nieposłuszeństwem⁴⁷.

Nadinterpretacja obywatelskiego nieposłuszeństwa jest udziałem także reprezentantów procesowych. Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach, którym umorzono postępowanie karne przeciwko Czesławowi Kiszczakowi – oskarżonemu w związku z pacyfikacją Kopalni Wujek i Manifest Lipcowy o czyn z art. 140 § 1 k.k.⁴⁸ – pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych podniósł, że przepisy art. 23 – 28 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym⁴⁹ „zmieniały zakres praw obywateli co do formy i skutków obywatelskiego nieposłuszeństwa”⁵⁰. Sformułowaniem tym dano wyraz błędnemu przekonaniu, że angażowanie się w akty obywatelskiego nieposłuszeństwa jest prawem podstawowym obywatela⁵¹. Podobnie obrońca obwinionych o czyn z art. 51 § 1 k.w. polegający

⁴⁵ Zdanie odrębne sędziego B. Zdziennickiego do wyroku TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, LEX nr 82910.

⁴⁶ Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 17 sierpnia 2017 r., sygn. II K 292/17, LEX nr 2478541.

⁴⁷ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 30 marca 2005 r., sygn. VI SO/Wa 40/05, LEX nr 875210.

⁴⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 408.

⁴⁹ Dz. U. 1981, nr 29, poz. 154.

⁵⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 października 2009 r., sygn. II AKa 33/09, LEX nr 580248.

⁵¹ Por. M. Pięniążek, Obywatelskie nieposłuszeństwo jako gwarancja praw podmiotowych, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* 2012, nr 1, s. 9–26.

na tym, że „w ramach protestu przeciwko wycince Puszczy Białowieskiej zablokowali maszyny do przemysłowego pozyskania drewna w postaci *harwestera* i *forwardera*, uniemożliwiając ich wyjazd z miejsca postoju oraz wykonywanie prac leśnych” w apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji twierdził, że obwinieni swoim zachowaniem nie wykroczyli poza „ramy chronionego prawem podstawowego uprawnienia jednostki, tj. prawa do społecznego protestu i obywatelskiego nieposłuszeństwa”. O ile adwokat ma rację klasyfikując „prawo do społecznego protestu” jako prawo podstawowe, konkretnie objęte zakresem wolności wypowiedzi z art. 54 Konstytucji RP i art. 10 EKPC, o tyle mylnie za prawo podstawowe na gruncie ustawy zasadniczej i standardów międzynarodowych uznaje „prawo do obywatelskiego nieposłuszeństwa”⁵².

Strony postępowania, podobnie jak sądy, odnoszą obywatelskie nieposłuszeństwo zwykle nie do prawa postrzeganego za niesprawiedliwe⁵³, ale do konkretnych działań (bezczynności) władz publicznych czy rzekomego nadużywania prawa przez podmioty niepubliczne. Obwinieni o przeszkadzanie w przebiegu niezakazanego zgromadzenia ku czci tzw. żołnierzy wyklętych w Hajnówce, z powołaniem się na obywatelskie nieposłuszeństwo twierdzili, że „nie może być tak, iż czcimy kogoś, kto wymordował ludność tutaj obecną”⁵⁴. Podobnie za „akt obywatelskiego nieposłuszeństwa w imieniu uzasadnionego interesu społecznego” postrzegali swoje zachowanie obwinieni o przeszkadzanie przebiegu niezakazanego zgromadzenia publicznego w dniu 15 sierpnia 2017 r. mającego na celu uczczenie zwycięstwa Wojska Polskiego nad bolszewikami w czasie Bitwy Warszawskiej 1920 r. z udziałem członków Obozu Narodowo Radykalnego i Młodzieży Wszechpolskiej⁵⁵. Z kolei obwiniony o nieopuszczenie lasu wbrew żądaniom osoby uprawnionej „miał świadomość, iż

⁵² Wyrok SO w Białymstoku z dnia 10 maja 2018 r., sygn. VIII Ka 127/18, LEX nr 2549802.

⁵³ W jednej ze spraw oskarżony o czyn z art. 193 k.k. (wdarcie się na chroniony teren Sejmu i Senatu RP i nieopuszczenie go wbrew żądaniu strażników Straży Marszałkowskiej) „przyznał, iż swym zachowaniem chciał zakwestionować element prawa niższego rzędu, tj. znowelizowane zapisy Regulaminu Sejmu, stanowiące w jego opinii przykład niebezpiecznego i nieusprawiedliwionego zawłaszczenia przestrzeni publicznej przez instytucje państwa”. Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 17 sierpnia 2017 r., sygn. II K 292/17.

⁵⁴ Wyrok SO w Białymstoku z dnia 6 sierpnia 2020 r., sygn. VIII Ka 109/20, LEX nr 3147558. Cywilne nieposłuszeństwo było w tym przypadku dezaprobatą korzystania z konstytucyjnej wolności zgromadzenia przez środowiska narodowców upamiętniających kpt. Romualda Rajsa (ps. Bury) i jego podwładnych.

⁵⁵ Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 5 marca 2019 r., sygn. XI W 717/18, LEX nr 2755239.

blokadę są akcją społecznego nieposłuszeństwa przeciwko nielegalnej wycince” na terenie Puszczy Białowieskiej⁵⁶.

4. Prawna ocena obywatelskiego nieposłuszeństwa w orzecznictwie

Jak wskazano w punkcie 2 obywatelskie nieposłuszeństwo nie jest instytucją prawną. Nie będąc prawnie unormowane może jednak posiadać jurydyczną doniosłość, w tym sensie, że jest uwzględniane przez sąd w ocenie prawnej zachowań podjętych w jego ramach czy w ocenie następstw prawnych tych zachowań.

Rozważania polskich sądów w tym przedmiocie są nieliczne i dość zdawkowe. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 czerwca 2006 r. w ograniczonym stopniu ustosunkował się do zarzutu Rzecznika Praw Obywatelskich, że przypisanie oskarżonym przestępstwa było niezasadne, skoro „w rzeczywistości czyn ten stanowił realizację usprawiedliwionego obywatelskiego nieposłuszeństwa i społecznego oporu, w sytuacji uniemożliwienia przez władze państwowe swobodnego wykonywania praktyk religijnych”. Sprawa dotyczyła wydarzeń z dnia 26 czerwca 1959 r. w Kraśniku, kiedy to w reakcji na zniszczenie przez milicję prowizorycznego ołtarza, zabór przedmiotów związanych z wykonywaniem praktyk religijnych i odmową ich zwrotu, grupa oskarżonych „wzięła aktywny udział w zbiegowisku publicznym”, podczas którego część z nich „rzucając kamieniami zdemolowała lokal Posterunku Milicji Obywatelskiej i Prezydium miejskiej Rady Narodowej”, inny „uderzył ręką i kamieniem w głowę funkcjonariusza MO”, a kolejni „wznosili okrzyki o treści obelżywej pod adresem władz wzywając do napaści na lokal posterunku MO i Prezydium MRN”. Sąd Najwyższy uznał, że sprowokowane przez funkcjonariuszy ówczesnej Milicji Obywatelskiej zajścia, których kulminacją był atak mieszkańców Kraśnika na miejscowy posterunek MO i Prezydium Miejskiej Rady Narodowej, „nie może być obecnie i nie mógł być w czasie wyrokowania przez sądy *a quo* i *ad quem*, postrzegany inaczej niż usiłowanie wyegzekwowania zagwarantowanych – także przez art. 70 ust. 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232 ze zm.) – swobód religijnych, w tym wolności sumienia i wyznania. Jeżeli więc zachowanie oskarżonych było wyrazem powszechnych odczuć społecznych, nie można było mówić, że stanowiło ono jednocześnie dla tego społeczeństwa niebezpieczeństwo. Tym sa-

⁵⁶ Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 7 marca 2018 r., sygn. VII W 847/17,

mym czyny te charakteryzował stopień społecznego niebezpieczeństwa sprowadzony do granic znikomości, a jeżeli tak, to mimo formalnego wypełnienia przez oskarżonych swoimi działaniami ustawowych znamion czynu stypizowanego w art. 163 k.k. z 1932 r., postępowanie karne wobec nich musiało być umorzone”. Zwrócił uwagę, że tak w doktrynie jak i orzecznictwie niejednociele traktowana jest „możliwość wyłączenia bezprawności czynu przez pozaustawowy kontratyp w postaci «realizacji usprawiedliwionego obywatelskiego nieposłuszeństwa i społecznego oporu»”. Nie rozstrzygając co do tej możliwości, ostatecznie Sąd Najwyższy orzekł, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do popełniania przestępstwa nie z powodu braku bezprawności czynu, lecz znikomego stopnia jego społecznego niebezpieczeństwa⁵⁷.

Już wcześniej Sąd Najwyższy z powołaniem się na brak społecznego niebezpieczeństwa czynu kwestionował przestępczy charakter zachowań *prima facie* kryminalnych podejmowanych przez obywateli w proteście przeciwko łamaniu przez władze komunistyczne praw podstawowych, choć bez literalnego przywołania koncepcji cywilnego nieposłuszeństwa. Przykładowo w wyroku z dnia 12 maja 1992 r. Sąd Najwyższy, w sprawie dotyczącej osób skazanych w 1982 r. na podstawie dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, zajął stanowisko, że „wprowadzone przez władze okresu stanu wojennego zakazy prawnokarne, które godziły w uznawane powszechnie prawa i wolności obywatelskie, nie były przez społeczeństwo polskie akceptowane, a zabronione przez nie zachowania, polegające na przeciwstawianiu się metodami pokojowymi następstwom wprowadzenia stanu wojennego, były zgodne z żywotnymi interesami społeczeństwa, w związku z czym zachowania te nie wykazywały cech społecznego niebezpieczeństwa, stanowiącego element przestępstwa”⁵⁸.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące wydarzeń sprzed 1989 r. posiada z dwóch powodów ograniczoną wartość instruktażową co do sposobu traktowania obywatelskiego nieposłuszeństwa w rozpoznawaniu

⁵⁷ Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2006 r., sygn. III KK 394/05, LEX nr 196993. Zob. wyrok SN z dnia 10 listopada 1995 r., sygn. II KRN 137/95, LEX nr 23598 z tezą, w myśl której „Czyny polegające na naruszaniu norm karnych sprzecznych z normą konstytucyjną, uniemożliwiających swobodne wykonywanie praktyk religijnych w zakresie poręczanej przez Konstytucję wszystkim obywatelom wolności sumienia i wyznania, jako stanowiące wyraz usprawiedliwionego nieposłuszeństwa wobec prawa, nie mogą być traktowane jako przestępstwo”. Glosa krytyczna i częściowo krytyczna odpowiednio M. Filara (Palestra 1996, nr 11–12, s. 214) i E. Zienkiewicza (Państwo i Prawo 1997, nr 5, s. 108–112).

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 12 maja 1992 r., sygn. II KRN 39/92.

i rozstrzyganiu spraw karnych mających za przedmiot zachowania podejmowane w III RP w warunkach państwa demokratycznego.

Po pierwsze, oba przywołane judykaty odnosiły się do protestów przeciwko systemowemu i autorytatywnie sankcjonowanemu łamaniu praw i wolności jednostki w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Nieoczywiste więc, czy Sąd Najwyższy rozumowanie przyjęte na gruncie np. nadmienionej sprawy z 1959 r. zastosowałby do analogicznego przypadku po 1989 r., w którym w reakcji na pogwałcenie wolności wyznania przez funkcjonariuszy publicznych obywatele uciekliby się do czynnego oporu wobec reprezentantów władzy.

Po drugie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego brak szerszych i uporządkowanych rozważań nad samą koncepcją obywatelskiego nieposłuszeństwa i jej ewentualnym przełożeniem na oceny prawnokarne. Sięgnięcie do tej koncepcji przez Rzecznika Praw Obywatelskich i Sąd Najwyższy w sprawie dotyczącej wydarzeń w Kraśniku było nieadekwatne, skoro de facto nie chodziło w niej o akty pozbawione przemocy. Zarówno Rzecznik, jak i Sąd poniekąd utożsamili „obywatelskie nieposłuszeństwo” i czynny „społeczny opór” w sytuacji, gdy na gruncie okoliczności zdarzenia można było mówić wyłącznie o drugiej z tych kategorii. Nie tylko rzucanie kamieniami w budynki władz publicznych czy napaść na funkcjonariusza publicznego, ale i nawoływanie do tych zachowań wykraczają poza cywilne nieposłuszeństwo, właśnie ze względu na towarzyszący im element przemocy⁵⁹.

Nawet zresztą w ocenie „społecznego oporu” podejmowanego w okresie Polski Ludowej orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest jednolite. Przykładowo w wyroku z dnia 6 kwietnia 2011 r. dotyczącym tzw. wydarzeń zielonogórskich z dnia 30 maja 1960 r.⁶⁰ sąd ten stanął na

⁵⁹ Charakter aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa miały natomiast czyny będące przedmiotem oceny Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 12 maja 1992 r. polegające na braniu udziału w działalności zawieszanej – na podstawie dekretu o stanie wojennym – NSZZ Solidarność, w tym omawianie kwestii „form i metod stawiania oporu władzy konstytucyjnej, przez tworzenie grup pięcioosobowych w tzw. Komitetach Oporu Społecznego oraz sporządzanie i kolportowanie ulotek, malowanie hasel, bojkot udziału w manifestacji 1-majowej”. Podobnie M. Król-Bogomińska w głosie do orzeczenia, Orzecznictwo Sądów Polskich 1993, nr 6, s. 292.

⁶⁰ Jak wyjaśnia Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2010 r., sygn. V KK 46/10, LEX nr 844057 „wydarzenia te były wyrazem społecznego oporu wobec brutalnych i bezprawnych działań władz państwowych, naruszających postanowienia konstytucji z 1952 r., które gwarantowały obywatelom wolność sumienia i wyznania, a kościołom swobodne realizowanie funkcji religijnych. W trakcie tych wydarzeń, ogniskujących się wokół zarządzonej eksmisji parafialnego Domu Katolickiego, pododdziały milicji podjęły próbę siłowego rozpędzenia tłumu osób protestujących przeciwko postępowaniu władzy. Brutalne działa-

stanowisku, że skoro zachowanie oskarżonego „było sprowokowane przez bezprawną akcję władzy i to jej siłowe działania stanowiły bezpośrednią przyczynę społecznego oporu, także czynnego, to nie sposób przypisać oskarżonemu winy, z uwagi na szczególną sytuację motywacyjną i uzasadniony społecznie opór przeciwko gwałceniu konstytucyjnych praw”. Działanie w ramach społecznego oporu nie stanęło u podstaw zakwestionowania społecznego niebezpieczeństwa (szkodliwości) czynu, lecz winy oskarżonego⁶¹.

Z kwestią winy, a nie bezprawności powiązał obywatelskie nieposłuszeństwo także Sąd Rejonowy we Włocławku. Uwzględnił okoliczność, że oskarżeni o znieważenie pomnika kard. Wyszyńskiego działali w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa w „obiektywnej ocenie stopnia winy”⁶², co zapewne wpłynęło na jego rozstrzygnięcie o warunkowym umorzeniu postępowania na okres próby.

W dwóch przypadkach sąd w sprawie dotyczącej aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa poddał ocenie inkryminowany czyn pod kątem jego przystawalności do stanu wyższej konieczności. Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim uznał, że zachowanie obwinionych o czyn z art. 151 § 1 w zb. z art. 157 § 1 k.w. polegający na wejściu na teren lasu w miejscu, w którym było to zabronione i jego nieopuszczenie wbrew żądaniu osoby uprawnionej – motywowane sprzeciwem wobec wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej – nie było działaniem w stanie wyższej konieczności (art. 16 § 1 k.w.). Po pierwsze sąd podniósł, że legalność wycinki w Puszczy Białowieskiej „pozostaje na chwilę obecną kwestią sporną i nierozstrzygniętą, a wyłączna kompetencja w tym zakresie przysługuje Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...) Przyjęcie, że działanie obwinionego podjęte zostało w stanie wyższej konieczności oznaczałoby *de facto* jednoznacznie uznanie, że wycinka jest sprzeczna z prawem Unii Europejskiej, do czego ani sąd rozstrzygający tę sprawę, ani tym bardziej obwiniony, nie byli uprawnieni. Niezależnie od tego, nawet w wypadku stwierdzenia nielegalności wycinki, trudno byłoby uznać legitymację społeczeństwa do samodzielnego egzekwowania postanowień

nia oddziałów milicji doprowadziły od przeciwstawienia się im wielu uczestników wydarzeń, którzy protestowali nie tylko słownie, ale i czynnie występowali przeciwko działaniom milicyjnym, odmawiając rozejścia się, obrzucając milicjantów kamieniami”.

⁶¹ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. V KK 11/11, LEX nr 795218. Podobnie wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., sygn. V KK 260/09, LEX nr 553761; wyrok SN z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. V KK 212/10, LEX nr 2103716. Zob. też wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. V KK 70/08, LEX nr 388615; wyrok SN z dnia 12 września 2013 r., sygn. V KK 170/13, LEX nr 1375252.

⁶² Wyrok SR we Włocławku z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. II K 1789/20.

Trybunału”. Po drugie, sąd powołując się na poglądy doktrynalne⁶³ uznał, że na stan wyższej konieczności nie można powoływać się „wobec działań władzy publicznej, które – co ustalono powyżej – w świetle krajowego porządku prawnego korzystają z waloru formalnej legalności”⁶⁴. W innej analogicznej sprawie ten sam sąd wprost stwierdził, że brak jest „podstaw do zakwestionowania, podważenia i uznania za nielegalne działań aktywnej gospodarki leśnej mających na celu usunięcie sytuacji zagrażających bezpieczeństwu publicznemu”. Wskazał, że w dniu, którym obwinieni dopuścili się zarzucanego im zachowania wycinka drzew była wykonywana jedynie w pobliżu drogi. „Trudno jest uznać, iż działanie obwinionych mające na celu przeciwstawienie się tego typu pracom stanowi uchylanie niebezpieczeństwa grożącemu dobru chronionemu prawem”⁶⁵.

5. Obywatelskie nieposłuszeństwo na gruncie amerykańskiego *case law*

Znaczny dorobek orzeczniczy amerykańskich sądów w przedmiocie obywatelskiego nieposłuszeństwa⁶⁶ tłumaczyć można bogatą tradycją zachowań tego typu podejmowanych przez mieszkańców USA. Najczęściej poddawane sądowej ocenie akty cywilnego nieposłuszeństwa wpiły się w różne protesty proekologiczne (np. przeciwko zmianom klimatycznym, wykorzystywaniu paliw kopalnych, elektrowniom atomowym), pacyfistyczne (np. przeciwko broni atomowej, udziałowi USA w wojnie czy innym formom militarnego zaangażowania państwa), *pro-life* (np. blokowanie wejść do klinik aborcyjnych) bądź antyrasistowskie. W większości przypadków sprowadzały się one pod względem ich kwalifikacji prawnej do przestępstwa naruszenia miru domowego (*trespass*) i uszkodzenia cudzego mienia (*mischief*).

Nierzadko amerykańskie sądy podają wprost definicję obywatelskiego nieposłuszeństwa czy czynią ustalenia konceptualne w tym przedmiocie.

⁶³ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Kodeks wykroczeń, Warszawa 2013, s. 89; G. Kasicki, A. Wiśniewski, Kodeks wykroczeń z komentarzem, Warszawa 2002, s. 76.

⁶⁴ Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. VII W 610/17.

⁶⁵ Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 7 marca 2018 r., sygn. VII W 847/17. W uzasadnieniu jednego orzeczenia odnotowano też przekonanie obwinionego, że jego zachowanie podjęte w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa podpada pod stan wyższej konieczności. Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. VII W 418/17.

⁶⁶ W bazie orzeczeń casetext znajduje się ponad 800 wyroków, w których uzasadnieniach występuje zwrot *civil disobedience*, <https://casetext.com/search?q=%22civil%20disobedience%22&p=1&tab=keyword&sort=relevance&type=case>.

Ujmują cywilne nieposłuszeństwo jako np. „zamierzone naruszenie prawa dokonywane dla celów protestu społecznego czy politycznego”⁶⁷, „celowe naruszenie prawa dla osiągnięcia pewnego wyższego moralnego celu”⁶⁸, „naruszenie prawa z powodu jego niemoralności”⁶⁹ czy „moralnie, ale nie prawnie, usprawiedliwione postępowanie, nierodzące krzywdy dla uprawnień innych osób, naruszające istniejące prawo państwowe celem wywołania takiego poruszenia opinii publicznej, aby spowodować zmianę prawa”⁷⁰. Podkreślają przy tym publiczny, jawny charakter działania⁷¹, brak elementu przemocy („bierny opór”⁷²) oraz przyznanie się przez oskarżonych do naruszenia prawa⁷³. W swoich rozważaniach na to zagadnienie posilkują się piśmiennictwem prawniczym oraz przywołują historyczne przykłady aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa, np. Sokratesa, św. Tomasza More’a, a zwłaszcza Henryka Dawida Thoreau, Mahatmę Gandhiego i Martina Luthera Kinga⁷⁴.

Zwykle w toku procesu karnego oskarżeni o czyny podjęte w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa bronili się twierdząc, że działali w stanie wyższej konieczności (*necessity defence*), która to instytucja prawna ma swoje umocowanie w amerykańskim *common law*. Niemal zawsze ta linia obrony okazywała się bezskuteczna. Najczęściej sądy *meriti*, jak i sądy odwoławcze uznawały, że konkretne akty obywatelskiego nieposłuszeństwa nie spełniały tego wymogu działania w stanie wyższej konieczności jakim jest „brak racjonalnych legalnych alternatyw względem naruszenia prawa”⁷⁵.

W świetle praktyki orzeczniczej oskarżonym niezwykle trudno wykazać, że nie było dla nich „żadnej racjonalnej alternatywy wobec pogwałcenia prawa, szansy, aby zarówno nie popełnić czynu kryminalnego, jak

⁶⁷ State v. Higgins, 399 Mont. 148, 154 (Mont. 2020). Zob. też rozróżnienie na obywatelskie nieposłuszeństwo i niepokoje społeczne (*civil disorder*): Providence Washington Insurance Company v. Romney, 361 F. Supp. 427, 431–32 (D.R.I. 1973).

⁶⁸ U.S. v. Safehouse, 408 F. Supp. 3d 583, 605 (E.D. Pa. 2019).

⁶⁹ Com. v. Capitolo, 324 Pa. Super. 61, 83 (Pa. Super. Ct. 1984).

⁷⁰ Ryan v. Moreland, 653 S.W.2d 244, 254 (Mo. Ct. App. 1983) (zdanie zbieżne sędziego Gaertnera).

⁷¹ U.S. v. Luisi, 568 F. Supp. 2d 106, 121 (D. Mass. 2008).

⁷² State v. McNally, 272 Or. App. 201, 207 (Or. Ct. App. 2015); State v. Patnesky, 265 Or. App. 356, 361 (Or. Ct. App. 2014).

⁷³ Com. v. Berrigan, 325 Pa. Super. 242, 261 (Pa. Super. Ct. 1984).

⁷⁴ Zob. np. U.S. v. Moylan, 417 F.2d 1002, 1009 (4th Cir. 1969); U.S. v. Kroncke, 459 F.2d 697, 703 (8th Cir. 1972).

⁷⁵ Higgins, 399 Mont. 153.

i uniknąć grożącej szkody”⁷⁶. Amerykańska judykatura stoi na stanowisku, że rzadko, jeśli kiedykolwiek, zachodzi brak lub dochodzi do wyczerpania legalnych alternatyw, zważywszy na możliwości jakie obywatelom zapewnia wolność słowa, wolność zgromadzeń, prawa wyborcze czy generalnie demokratyczny proces polityczny.

Niektóre sądy stanęły na stanowisku, że w przypadku pośredniego obywatelskiego nieposłuszeństwa w żadnym wypadku nie można powołać się na stan wyższej konieczności, gdyż zawsze wówczas istnieją legalne alternatywy. W przeciwieństwie do bezpośredniego obywatelskiego nieposłuszeństwa, nie wchodzi wówczas bowiem w grę uniknięcie konkretnej szkody wynikającej ze stosowania kwestionowanego prawa czy polityki władzy⁷⁷.

Sądy niemal jednomyślnie odrzucają argumentację oskarżonych, że ich czyn bezprawny był usprawiedliwiony z powodu nieskuteczności działań legalnych podejmowanych w ramach normalnego politycznego procesu⁷⁸. Nie można powoływać się na stan wyższej konieczności w przypadku, gdy dopuszczalne polityczne środki nie są w stanie doprowadzić do zmiany kontestowanego prawa czy polityki władzy tak szybko, jak chcieliby tego protestujący. Nie usprawiedliwia ich to, że byli niecierpliwi co do „mniej widocznych” i bardziej „czasochłonnych alternatyw”⁷⁹. Przyjęcie odmiennego wniosku skutkowałoby przyznaniem jednostce swoistej *carte blanche* w czynieniu użytku ze stanu wyższej konieczności, zawsze ilekroć będzie ona niezadowolona z rezultatów funkcjonowania procesu politycznego⁸⁰. Nawet jeśli uliczne protesty, edukacja obywatelska, zwracanie się do przedstawicieli władzy o zmianę prawa okażą się bezskuteczne, nie doprowadzając do pożądanых zmian legislacyjnych, to i tak protestującym nie wolno zdaniem sądów angażować się w czyny kryminalne⁸¹.

Oznaczałoby to bowiem w konsekwencji ingerencję sądów w mechanizmy demokratyczne i naruszenie zasady trójpodziału władzy⁸². Jak ujął to Sąd Apelacyjny dla 11 Okręgu: „Stan wyższej konieczności nie miał nigdy na celu usprawiedliwianie aktywności przestępczej tych, którzy nie

⁷⁶ U.S. v. Montgomery, 772 F.2d 733, 736 (11th Cir. 1985). Podobnie U.S. v. Schoon, 971 F.2d 193, 198 (9th Cir. 1991) (z powołaniem się na U.S. v. Bailey, 444 U.S. 394, 410 (1980)); U.S. v. Dorrell, 758 F.2d 427, 431 (9th Cir. 1985).

⁷⁷ Schoon, 971 F.2d 197.

⁷⁸ U.S. v. Greenpeace, Inc. 314 F. Supp. 2d 1252, 1265–66 (S.D. Fla. 2004) i podane tam orzecznictwo.

⁷⁹ U.S. v. Kabat, 797 F.2d 580, 591 (8th Cir. 1986).

⁸⁰ U.S. v. Ayala, 289 F.3d 16, 27 (1st Cir. 2002).

⁸¹ State ex rel. Haskell v. Spokane Cnty., 13 Wash. App. 2d 573, 586 (Wash. Ct. App. 2020); State v. Diener, 706 S.W.2d 582, 585 (Mo. Ct. App. 1986).

⁸² Dorrell, 758 F.2d 427, 432.

zgadzają się z decyzjami i polityką władzy prawodawczej (...) Sąd zezwalając na obronę tego typu dokonywałby negatywnej politycznej oceny w odniesieniu do obowiązującego prawa. Tymczasem formułowanie takich ocen nie należy do sądu czy ławy przysięgłych w myśl zasady podziału władz ustanowionej przez naszą Konstytucję⁸³. Podobnie jeden z federalnych sądów dystryktowych podnosi, że skoro obywatelskie nieposłuszeństwo wyrasta z subiektywnego oglądu co do niemoralności prawa czy polityki władzy, to nie można oczekiwać, że ogląd ten będzie wiążący resztę społeczeństwa dopóki nie znajdzie on poparcia w procesie demokratycznym. Każdy obywatel musi przyjąć, że reszta społeczeństwa może nie podzielić jego poglądów. Sądowi nie wolno zatem „promować obywatelskiego nieposłuszeństwa ani dokonywać osądu społecznych i politycznych celów, za którymi opowiadają się” osoby przyjmujące tę postawę, „gdyż oceny tej natury nie leżą w jurysdykcji sędziego federalnego”⁸⁴. Nieskuteczność legalnych środków może oznaczać, że to „wola większości, wyrażona w sposób legitymowany, zwyciężyła”⁸⁵. Ludzie żyjąc w cywilizowanym demokratycznym społeczeństwie nie mogą być „prawnie usprawiedliwieni popełniając przestępstwa tylko dlatego, że ich głos pozostał niewysłuchany”⁸⁶. Wykorzystywanie instytucji stanu wyższej konieczności do „przyodziania bezprawnego postępowania w szaty legalności” nie jest właściwym narzędziem obrony aktów politycznego protestu⁸⁷. Polityczny motyw działania nie znosi odpowiedzialności⁸⁸. Prawo jest równe dla wszystkich, także tych, którzy łamią je z powodu sumienia⁸⁹. Już w 1969 r. jeden z sądów federalnych krytycznie wskazywał na tendencję do „zmiękczenia oczywistych kryminalnych czynów i usiłowania kojenia sumienia, nazywając je «obywatelskim nieposłuszeństwem»”⁹⁰.

W amerykańskiej doktrynie prawniczej niekiedy podnosi się, że zamiast przesłanki „racjonalnych alternatyw” należy stosować kryterium „skutecznych alternatyw”⁹¹. Orzecznictwo z pewnymi wyjątkami nie po-

⁸³ Kabat, 797 F.2d 592.

⁸⁴ U.S. v. Santana, 175 F. Supp. 2d 153, 163 (D.P.R. 2001) z powołaniem się na S. M. Bauer, P. J. Eckerstrom, *The State Made Me Do It. The Applicability of the Necessity Defense to Civil Disobedience*, Stanford Law Review 1987, vol. 39, nr 5, s. 1189–1190.

⁸⁵ Kabat 797 F.2d 580, 591.

⁸⁶ Montgomery, 772 F.2d 736.

⁸⁷ Diener, 706 S.W.2d 586.

⁸⁸ U.S. v. Malinowski, 472 F.2d 850, 856–57 (3d Cir. 1973).

⁸⁹ National Org. for Women, Inc. v. Scheidler, 897 F. Supp. 1047, 1074 (N.D. Ill. 1995).

⁹⁰ Sas v. Maryland, 295 F. Supp. 389, 415 (D. Md. 1969).

⁹¹ S. M. Bauer, P. J. Eckerstrom, *The State...*, s. 1179–1180.

dziela tego stanowiska. W 2021 r. Sąd Najwyższy stanu Waszyngton połączył jednak racjonalność z efektywnością, uznając, że „to czy alternatywa jest racjonalna zależy od tego, czy byłaby ona skuteczna w uchronieniu przed szkodą”⁹². Nawet podejmując kwestię skuteczności środków stosowanych w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa sądy dochodzą do wniosków, że obiektywnie nie były one w stanie zrealizować zakładanego celu, np. nie sposób racjonalnie przyjąć, że wtargnięcie na teren bazy wojskowej i wymalowanie sprayem infrastruktury wojskowej mogło doprowadzić do zaniechania programu rozwoju broni atomowej, uniknięcia wojny atomowej oraz zapobiec głodowi na świecie⁹³. Nie wystarczy, że oskarżony szczerze, ale nieracjonalnie przypuszczał czy snuł domysły, że jego zachowanie pozwoli uniknąć szkody⁹⁴. Jednocześnie w orzecznictwie przyjmuje się, że w kontekście instytucji stanu wyższej konieczności nie można brać pod uwagę potencjalnej skuteczności zastosowanych środków w przyszłości w zakresie ochrony dóbr prawnych. Konieczny jest bezpośredni związek przyczynowy, tzn. czyn kryminalny oskarżonego rzeczywiście uchronił przed większą szkodą niż ta, którą sam wyrządził. Rolą sądów nie jest zgadywać, czy zachowanie oskarżonego może w jakiejś perspektywie czasowej pozwolić uniknąć szkody⁹⁵.

Czasami w orzecznictwie kwestionowano, jakoby osoba angażująca się w obywatelskie nieposłuszeństwo działała w stanie wyższej konieczności ze względu na brak bezpośredniego (*imminent*) zagrożenia szkodą dla ratowanego dobra prawnego. Osoba taka nie znajdowała się zatem w sytuacji, w której musiałaby szybko wybierać pomiędzy „złym nielegalnym wyborem, a jeszcze gorszym legalnym wyborem”⁹⁶. Przykładowo blokowanie wjazdu na plac budowy elektrowni nie można uznać za działanie chroniące bezpośrednio zagrożone dobro w postaci zdrowia publicznego przed skutkami globalnego ocieplenia⁹⁷.

Często sądy w USA w sprawach dotyczących aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa podkreślają nie tylko konieczność, ale też wydzwięk poniesienia sankcji prawnych przez tych, którzy naruszyli prawo⁹⁸. Doświadczenie kary czyni z protestującego swoistego męczennika słusznej

⁹² State ex rel. Haskell v. Spokane Cnty. Dist. Court, 491 P.3d 119, 127–128 (Wash. 2021). Zob. też Diener, 706 S.W.2d 585, gdzie mowa o braku legalnych alternatyw skutecznych w znoszeniu niebezpieczeństwa dla ratowanego dobra prawnego.

⁹³ Dorrell, 758 F.2d 427, 433.

⁹⁴ U.S. v. Maxwell, 254 F.3d 21, 28 (1st Cir. 2001).

⁹⁵ U.S. v. Walli, No. 12–107–ART (E.D. Tenn. 2013).

⁹⁶ Haskell, 13 Wash. App. 2d 587. Zob. też Diener, 706 S.W.2d 585.

⁹⁷ People v. Cromwell, 64 Misc. 3d 53, 60–61 (N.Y. App. Div. 2019).

⁹⁸ Com. v. Averill, 12 Mass. App. Ct. 260, 261 (Mass. App. Ct. 1981).

sprawy, skupiając na nim uwagę opinii publicznej, a przez to ułatwiając mu osiągnięcie celu metodami demokratycznymi⁹⁹. Osoby podejmujące się obywatelskiego nieposłuszeństwa, a następnie chcące uniknąć kary z powołaniem się na stan wyższej konieczności „ryzykują podważeniem legitymacji i przejrzystości swoich działań”¹⁰⁰. W ten sposób kwestionują poszanowanie umowy społecznej, dążenie do reformy społecznej poprzez perswazję oraz działanie w charakterze politycznego gracza w sposób etycznie spójny. „Anarchia i społeczny chaos (...) nie daje szansy na społeczną reformę”¹⁰¹. Uzasadniając tezę o tym, że poniesienie sankcji wpisuje się w istotę obywatelskiego nieposłuszeństwa sądy przywoływały poglądy doktrynalne. Przykładowo zdaniem Johna Rawlsa, obywatelskie nieposłuszeństwo „wyraża nieposłuszeństwo wobec prawa w granicach wierności prawu, chociaż jest na zewnętrznej jego krawędzi. Prawo zostaje naruszone, ale wierność prawu przejawia się w publicznym i pozbawionym przemocy charakterze czynu, gotowości zaakceptowania prawnych konsekwencji własnego postępowania”¹⁰². Według Charlsa Frieda: „Gotowość demonstranta poniesienia kary pokazuje, że jego protest nie wynika ze zwykłej kalkulacji korzyści”¹⁰³. Sądy podawały też przykład Mahatmy Gandhiego, który podczas procesu przed brytyjskim sędzią dopominał się o najwyższy wymiar kary dla siebie¹⁰⁴ czy pastora Martina Luthera Kinga, który w związku z swoim zaangażowaniem przeciwko polityce rasizmu spędził w więzieniu wiele dni¹⁰⁵. Jak wyraził to jeden z federalnych sądów dystryktowych „gotowość sprawcy zapłacenia za swoje czyny” jest „znakiem rozpoznawczym” obywatelskiego nieposłuszeństwa¹⁰⁶.

W amerykańskiej judykaturze dominuje stanowisko, że nie wolno w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa nie przestrzegać orzeczenia sądu, nawet jeśli orzeczenie takie miałyby w postępowaniu odwoławczym zostać uchylone z powodu jego merytorycznej błędności lub uchyl-

⁹⁹ Diener, 706 S.W.2d 586.

¹⁰⁰ Greenpeace, Inc., 314 F. Supp. 2d 1266.

¹⁰¹ Santana, 175 F. Supp. 2d 163.

¹⁰² J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford 1999, s. 322.

¹⁰³ C. Fried, *Moral Causation*, Harvard Law Review 1964, vol. 77, s. 1269.

¹⁰⁴ Capitolo, 324 Pa. Super. 61, 83.

¹⁰⁵ Scheidler, 897 F. Supp. 1074.

¹⁰⁶ Karpova v. Snow, 402 F. Supp. 2d 459,461 (S.D.N.Y. 2005). Zob. też Kahn v. U.S., 753 F.2d 1208, 1215–1216 (3d Cir. 1985); Doe v. McKesson, 947 F.3d 874, 875 (5th Cir. 2020) (zdanie zbieżne sędziego Jamesa C. Ho). Sędzia mówi że „obywatelskie nieposłuszeństwo” i „obywatelskie nieposłuszeństwo bez poniesienia konsekwencji” to dwa inne pojęcia, z których tylko to pierwsze jest częścią amerykańskiej tradycji.

bień proceduralnych towarzyszących jego wydaniu. Zezwolenie na ignorowanie sądowych orzeczeń w oparciu o subiektywne przekonanie o ich błędności prowadziłoby do destabilizacji całego wymiaru sprawiedliwości, skutkując nierespektowaniem także prawidłowych judykatów¹⁰⁷.

Sądy w USA odrzucają tezę, że obywatelskie nieposłuszeństwo jest realizacją konstytucyjnie chronionego prawa podmiotowego¹⁰⁸. Zastrzegają jednak, że samo zachęcanie czy nawoływanie do aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa znajduje się pod protekcją pierwszej poprawki do konstytucji w ramach wolności słowa¹⁰⁹.

6. Wnioski

Na chwilę obecną nie sposób mówić o wewnętrznie uporządkowanym i jednolitym orzecznictwie polskich sądów w przedmiocie obywatelskiego nieposłuszeństwa. Odniesienia do cywilnego nieposłuszeństwa spotykane w uzasadnieniach judykatów w części są przypadkowe, nieprzemyślane i zniekształcające samą koncepcję *civil disobedience*. Jeśliby miało okazać się, że w kolejnych latach sprawy angażujące obywatelskie nieposłuszeństwo będą poddawane sądowej ocenie, tak jak ostatnio, to zachodzi potrzeba wypracowania pewnej spójnej linii orzeczniczej. Jako źródło pomocnych wskazówek w tym względzie może posłużyć powyżej scharakteryzowane amerykańskie *case law*, choć przy zastrzeżeniu, że odmiennosc tamtejszego porządku prawnego pozwala tylko w pewnym stopniu recypować ustalenia czy podejście sądów Stanów Zjednoczonych na grunt polskiego wymiaru sprawiedliwości. Podstawą różnicą – w kontekście tytułowej problematyki – pomiędzy polską a amerykańską judykaturą jest to, że udziałem sądów w USA jest kontrola konstytucyjności prawa (*judicial review*). Polskie sądy takiego uprawnienia w odniesieniu do konstytucyjności ustaw nie posiadają. Mogą natomiast wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, jeżeli od odpowiedzi

¹⁰⁷ *People v. Smith*, No. 329353 (Mich. Ct. App. 2017); *In re Contempt of Dudzinski*, 257 Mich. App. 96, 111 (Mich. Ct. App. 2003).

¹⁰⁸ *Williams International Corp. v. Smith*, 144 Mich. App. 257, 268–269 (Mich. Ct. App. 1985). Sąd uznał, że działania w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa nie są chronione prawem do prywatności, skoro ze swej istoty jest to aktywność publiczna. Zob. też *Matter of T.K.*, 462 N.W.2d 893, 895 (S.D. 1990), gdzie Sąd Najwyższy Dakoty przyjął, że rodzice nie mają prawa angażować własnych małoletnich dzieci w akty obywatelskiego nieposłuszeństwa.

¹⁰⁹ *White v. Lee*, 227 F.3d 1214, 1228 (9th Cir. 2000).

na nie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed nimi¹¹⁰. Rozproszona sądowa kontrola konstytucyjności przepisów ustawowych, pojawiająca się w praktyce orzeczniczej¹¹¹, jest postulatem doktrynalnym¹¹², dla którego trudno znaleźć dostateczną legitymizację w pozycji ustrojowej sądownictwa wyznaczonej przez ustawę zasadniczą z 1997 r.¹¹³, nie popadając w rozszerzającą wykładnię przepisów kompetencyjnych i kwestię uzasadnienia sędziowskiego nieposłuszeństwa¹¹⁴.

Lektura uzasadnień judykatów ujawnia kilka głównych mankamentów czy braków w sądowej operacjonalizacji obywatelskiego nieposłuszeństwa, które należałoby wyeliminować przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu w przyszłości spraw związanych z działaniami w ramach *civil disobedience*.

Po pierwsze, sądy muszą posługiwać się właściwie rozumianym pojęciem obywatelskiego nieposłuszeństwa, tj. takim znaczeniem, jakie jest temu terminowi nadawane w myśli filozoficzno-prawnej. Jak kilkakrotnie podnoszono w artykule, cywilne nieposłuszeństwo to akt ze swej istoty bezprawny, naruszający przepisy prawne. Bezprzedmiotowe jest zatem przywoływanie niniejszej kategorii pojęciowej w odniesieniu do zachowań w ocenie sądów legalnych. Równie niepoprawne i będące źródłem konfuzji jest artykułowanie przez sądy rzekomego prawa do podejmowania obywatelskiego nieposłuszeństwa mającego umocowanie w konstytucji

¹¹⁰ Zob. art. 188 pkt 1 i art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm. Jak przypomina Sąd Najwyższy „W przypadku konfliktu interesów, odmiennego poglądu, albo uwierania jarzma obowiązującego prawa, ograniczającego, zdaniem sędziego swobody i wolności obywatelskie, sędzia – jak każdy inny funkcjonariusz publiczny – ma tylko jedną drogę – zrzeczenie się urzędu. Wtedy dopiero wolno mu tyle samo, co każdemu innemu obywatelowi, także w ramach sprzeciwu obywatelskiego, pamiętając o wszystkich możliwych konsekwencjach, gdyby jednak sprzeciw ten okazał się w rzeczywistości nieuzasadniony”. Uchwała SN z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. I DO 13/21, LEX nr 3259129; wyrok SN z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. II DSK 5/19, LEX nr 3107028.

¹¹¹ P. Kardaś, Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, nr 4, s. 1–45.

¹¹² Zob. K. Otręba, A. Sulikowski, Perspektywy podjęcia rozproszonej kontroli konstytucyjności przez sądy powszechne, *Państwo i Prawo* 2017, nr 11, s. 33–43.

¹¹³ Por. P. Jabłońska, Konstytucyjne podstawy rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, *Przegląd Sądowy* 2020, nr 11–12, s. 21–33; M. Przysucha, Centralistyczna, rozproszona czy mieszana kontrola konstytucyjności aktów normatywnych w świetle Konstytucji RP, (w:) J. Jaskiernia (red.), *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości*, t. II Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości, Toruń 2011, t. 2, s. 251–284; P. Mikuli, Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2018, t. XL, s. 635–648.

¹¹⁴ J. Zajądło, Nieposłuszeństwo sędziów, *Państwo i Prawo* 2016, nr 1, s. 18–39.

czy prawie międzynarodowym. Cywilne nieposłuszeństwo nie stanowi żadnego podstawowego prawa podmiotowego jednostki¹¹⁵. Polskie sądy mogłyby natomiast za orzecznictwem USA wyraźnie przyjąć, że publiczne nawoływanie do aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa czy popieranie ich mieści się w zakresie konstytucyjnie chronionej wolności słowa.

Nie tylko bezprawność, ale również brak przemocy jest cechą obywatelskiego nieposłuszeństwa. Tymczasem niniejsza przesłanka została zignorowana przez Sąd Najwyższy, który w kontekście obywatelskiego sprzeciwu wobec działań władzy komunistycznej za cywilne nieposłuszeństwo potraktował także akty czynnego oporu¹¹⁶. Ponadto zbyt rzadko polskie sądy charakteryzując naturę obywatelskiego nieposłuszeństwa podnoszą ten jego składnik, jakim jest poniesienie sankcji prawnej przez naruszających prawo, a co najmniej gotowość do tego. Eksponowanie w judykaturze amerykańskiej odpowiedzialności prawnej jako naturalnej konsekwencji zaangażowania się w obywatelskie nieposłuszeństwo stanowi nie tyle wyraz punitowności tamtejszego porządku prawnego, co przeświadczenia, że poniesienie kary składa się na istotę obywatelskiego nieposłuszeństwa, będąc tym elementem który uwiarygadnia bezinteresowność motywów sprawcy. Jak przekonuje J. Warylewski, „gotowość poddania się karze jest swoistym testem dla obywatelskiego nieposłuszeństwa. Gdy tej gotowości brakuje, wówczas okazywane nieposłuszeństwo ma raczej charakter indywidualny i egoistyczny, a nie obywatelski”¹¹⁷.

Po drugie, polskie sądy powinny obrać spójne podejście, zwłaszcza w sprawach karnych, co do tego pod kątem jakich instytucji prawnych rozpatrywać fakt, że inkryminowany czyn popełniono w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa i ewentualnie prawnie go usprawiedliwiać. O ile bowiem „w opartych nierzadko na intuicjach filozoficznych dywagacjach w odniesieniu do takiego «usprawiedliwienia» można argumentować, odwołując się do wybiórczej kazuistyki, o tyle prawnokarna argumentacja nie może abstrahować od struktury odpowiedzialności prawnej, a także dążyć powinna do możliwie dalekiej precyzji”¹¹⁸.

W orzecznictwie amerykańskim, jak zaznaczono, sądy w sprawach karnych zwykle oceniają akty obywatelskiego nieposłuszeństwa w kon-

¹¹⁵ Rację ma Ewa Łętowska twierdząc, że „Nieposłuszeństwo obywatelskie na pewno nie jest ani prawem, ani wolnością obywatelską”. Nieposłuszeństwo obywatelskie – złamanie prawa w obronie konstytucji: wyzwanie dla nieposłusznych i sądów (cz. 1), <http://imponderabilia.sadowe.pl/nieposluszenstwo-obywatelskie-zlamanie-prawa-w-obronie-konstytucji-wyzwanie-dla-nieposlusznych-i-sadow>.

¹¹⁶ Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2006 r., sygn. III KK 394/05.

¹¹⁷ J. Warylewski, *Prawo...*, s. 229.

¹¹⁸ Zob. J. Baściuk, P. Ochman, *Nieposłuszeństwo...*, s. 753.

tekście wymogów działania w stanie wyższej konieczności. Niemal zawsze dochodzą przy tym do wniosku, że zarzucany oskarżonemu czyn nie spełnił przesłanek *necessity defense*, najczęściej z racji niewyczerpania przez sprawcę legalnych środków działania (wymóg subsydiarności), rzadziej z powodu braku bezpośredniego zagrożenia dla ratowanego dobra czy ze względu na posłużenie się środkami, które racjonalnie nie były w stanie ochronić tego dobra.

Krytycznie należy odnieść się do rozważanej w doktrynie prawniczej, nie tylko polskiej, możliwości uznania obywatelskiego nieposłuszeństwa za pozaustawowy kontratyp. Kwalifikowanie cywilnego nieposłuszeństwa jako kontratypu jest rozumowaniem wewnętrznie sprzecznym, skoro ze swej istoty *civil disobedience* stanowi działanie bezprawne i między innymi tym różni się od legalnych form protestu. Jak celnie podnosi L. Falandysz, wydaje się „bardzo trudne albo wręcz niemożliwe takie określenie kontratypu «nieposłuszeństwa obywatelskiego», które nie niosłoby ze sobą groźby podważenia całego porządku prawnego i zasad obowiązywania prawa”¹¹⁹. Sceptycznie też należy ustosunkować się do możliwości przypisania aktom obywatelskiego nieposłuszeństwa cech ustawowych kontratypów czy okoliczności wyłączających winę. W szczególności działania podejmowane w ramach *civil disobedience*, co do zasady nie podpadają pod kategorię obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności¹²⁰.

Zachowanie bezprawne nie przestaje być automatycznie społecznie szkodliwe tylko dlatego, że podjęto je w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa, zwłaszcza wówczas, gdy kwestionowane poprzez cywilne nieposłuszeństwo prawo czy działanie władzy nie było powszechnie społecznie kontestowane. To, czy konkretny akt obywatelskiego nieposłuszeństwa był, czy nie był społecznie szkodliwy i w jakim stopniu zależy od okoliczności i specyfiki jednostkowego kazusu. Innymi słowy, do wyłączenia przestępczości czynu z powodu braku czy znikomego stopnia jego szkodliwości (niebezpieczeństwa) może dojść w konkretnym przypadku działania w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa, ale nie *per se* z racji zaangażowania się sprawcy w *civil disobedience*¹²¹.

¹¹⁹ L. Falandysz, *Nieposłuszeństwo...*, s. 60.

¹²⁰ J. Baściuk, P. Ochman, *Nieposłuszeństwo...*, s. 744–752. Nie przekonuje stanowisko Lecha Falandysza, że w przypadku nieposłuszeństwa obywatelskiego można ewentualnie mówić o „wyłączeniu winy wskutek błędu co do prawa”. L. Falandysz, *Nieposłuszeństwo...*, s. 60–61.

¹²¹ Podobnie L. Falandysz, *Nieposłuszeństwo...*, s. 60; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 230; J. Baściuk, P. Ochman, *Nieposłuszeństwo...*, s. 751 i 754.

Najwłaściwszym jest uwzględnić okoliczność dopuszczenia się penalizowanego czynu w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa przy sądowym wymiarze kary¹²². W szczególności należy wziąć pod uwagę te kodeksowe okoliczności mające wpływ na wymiar kary, jak zwłaszcza „motywacja” czy „pobudki” sprawcy, a także „rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa” (art. 53 § 2 k.k. oraz art. 33 § 2 k.w.). O zasadności potraktowania jako okoliczności łagodzącej faktu podjęcia się inkryminowanego zachowania w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa należy rozstrzygać *ad casum*¹²³.

Po trzecie, można oczekiwać, że polskie sądy na wzór amerykańskich rozpoznając sprawy angażujące obywatelskie nieposłuszeństwo będą wystrzegać się kierowania się politycznymi ocenami prawa i działań władzy, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą trójpodziału władzy. Nie oznacza to jednak *a contrario*, że tym samym muszą być krytycznie nastawione do *civil disobedience*. Czasami sądy w USA implikatywnie odnoszą się z pewnym zrozumieniem do aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa. Nawet jednak wówczas nie stoi to im na przeszkodzie wymierzeniu kary tym, którzy sprzeniewierzyli się prawu.

Rozstrzygnięcie sądu nie może być dyktowane jego (sędziego) sympatią lub dezaprobatą wobec politycznej wymowy czy celów konkretnej inicjatywy *civil disobedience*. Orzeczenie sądu przestałoby bowiem być wówczas aktem stosowania prawa. Jakkolwiek sąd ma prawo, a nawet powinien, odnotować w uzasadnieniu motywację sprawcy, uwarunkowania społeczno-polityczne oraz społeczny odbiór jego czynu – oraz ich ewentualne przełożenie na postać rozstrzygnięcia sprawy – to jednak nie jest to tożsame z identyfikowaniem się przez sąd ze stanowiskiem oskarżonego, któremu ten dał wyraz podejmując się obywatelskiego nieposłuszeństwa. Sąd sympatyzując ze stroną postępowania odpowiedzialną za akt obywatelskiego nieposłuszeństwa stawia w wątpliwość własną bezstronność. Ilekroć w kontekście aktów obywatelskiego nieposłuszeństwa pojawia się kwestia legalności działań władzy, sąd rozpoznając sprawę osób zaangażowanych w te akty może poczynić ocenę legalności postępowania władzy tylko w granicach jego kompetencji (jurysdykcji)¹²⁴.

¹²² Podobne stanowisko prezentowane jest w niemieckiej doktrynie prawniczej. Zob. P. Komotajtis, Glosa do wyroku SN z dnia 17 maja 2000 r., sygn. IV KKN 69/2000, Prokuratura i Prawo 2001, nr 6, s. 104–105 i podana tam niemiecka literatura przedmiotu.

¹²³ J. Warylewski, Prawo..., s. 230.

¹²⁴ Obiekcje budzą w związku z tym dywagacje Sądu Rejonowego we Włocławku we wspomnianym kazusie znieważania pomnika kard. Wyszyńskiego w przedmiocie prawidłowości wyroku TK w sprawie konstytucyjności aborcji eugenicznej „z punktu wi-

W końcu, sędzia musi mieć świadomość, że skazując i wymierzając karę osobie podejmującej cywilne nieposłuszeństwo nie popiera w ten sposób kontestowanego przez nią prawa czy decyzji władzy, ani też nie kwestionuje politycznej czy etycznej zasadności danego aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa, a jedynie w duchu legalistycznym – immanentnym dla funkcjonowania sądów – czyni to, co do niego należy. Z drugiej jednak strony w konkretnym przypadku aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa może okazać się, że zgodnym z prawem – a nie tyle przejawem aktywizmu sędziowskiego – będzie rozstrzygnięcie, iż sprawca nie popełnił przestępstwa z powodu znikomego stopnia czy w ogóle braku społecznej szkodliwości czynu¹²⁵. Podobnie w pełnym poszanowaniu prawa może być *in concreto* warunkowe umorzenie postępowania, odstąpienie od wymierzenia kary, nadzwyczajne złagodzenie kary, ilekroć okoliczności danej sprawy uzasadniały zastosowanie tych instytucji zgodnie z ich zwykłymi przesłankami, czy też wymierzenie kary w dolnych granicach jej ustawowego zagrożenia, jeśli przemawiały za tym dyrektywy z art. 53 k.k. czy art. 33 k.w. na gruncie całościowej oceny konkretnego przypadku.

Jak podnosi amerykański Sąd Apelacyjny dla 10 Okręgu: „Obywatelskie nieposłuszeństwo może być wielkiej religijnej czy moralnej odwagi i może finalnie przynieść korzyść społeczeństwu. Ale jeśli naruszane prawo jest konstytucyjne, to szlachetność czyichś motywów nie może usprawiedliwiać tego naruszania w oczach prawa”¹²⁶.

Bibliografia

1. Arendt H., O przemocy. Nieposłuszeństwo obywatelskie, Warszawa 1998.
2. Baszkiewicz J., Z zagadnień nowożytnej koncepcji prawa oporu, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1975, nr 2.
3. Baszuk R., Nieposłuszny obywatel przed sądem państwa prawnego. Instrukcja obsługi, <https://radekbaszuk.pl/nieposluszny-obywatel-przed-sadem-panstwa-prawnego-instrukcja-obslugi>.

dzenia formalnego”, w tym co do statusu osób stanowiących skład orzekający. Wyrok SR we Włocławku z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. II K 1789/20.

¹²⁵ W kontekście „nieposłuszeństwa wobec prawa stanu wojennego, (...) oporu bez użycia przemocy wobec naruszenia przez ówczesną władzę państwową podstawowych praw obywatelskich” zob. postanowienie SN z dnia 7 września 1993 r., sygn. III KRN 171/93, LEX nr 1621646.

¹²⁶ U.S. v. Platte, 401 F.3d 1176, 1181 (10th Cir. 2005).

4. Baściuk J., Ochman P., Nieposłuszeństwo obywatelskie a polski system prawa karnego, (w:) J. Blicharz, J. Boć (red.), Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego, Wrocław 2009.
5. Bauer S.M., Eckerstrom P.J., The State Made Me Do It. The Applicability of the Necessity Defense to Civil Disobedience, *Stanford Law Review* 1987, vol. 39, nr 5.
6. Dubois J., Zacharski M., Nieposłuszeństwo obywatelskie – wydarzenia na Krakowskim Przedmieściu, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art10366551-nieposluszenstwo-obywatelskie-wydarzenia-na-krakowskim-przedmiesciu>.
7. Dworkin R., Biorąc prawa poważnie, Warszawa 1998.
8. Falandysz L., Nieposłuszeństwo obywatelskie a oceny prawnokarne, *Studia Iuridica*, 1992, t. 19.
9. Filar M., Glosa do wyroku SN z dnia 10 listopada 1995 r., sygn. II KRN 137/95, *Palestra* 1996, nr 11–12.
10. Fried C., Moral Causation, *Harvard Law Review* 1964, vol. 77.
11. Gadkowski A., Różański K., Sokołowski Ł., Nieposłuszeństwo obywatelskie a państwo demokratyczne, *Refleksje. Pismo Naukowe studentów i doktorantów WNPiD UAM* 2014, nr 10.
12. Gałęcki S., Sprzeciw sumienia i nieposłuszeństwo obywatelskie, *Studia Kulturoznawcze* 2017, nr 2.
13. Glennon R. J., The Role of Law in the Civil Rights Movement: The Montgomery Bus Boycott, 1955–1957, *Law and History Review* 1991, vol. 9, nr 1.
14. Grzegorzczak T. (red.), *Kodeks wykroczeń*, Warszawa 2013.
15. Jabłońska P., Konstytucyjne podstawy rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, *Przegląd Sądowy* 2020, nr 11–12.
16. Kaczmarczyk M., Nieposłuszeństwo obywatelskie a pojęcie prawa, Warszawa 2010.
17. Kasicki G., Wiśniewski A., *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002.
18. Kardas P., Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, nr 4.
19. Komotajtis P., Glosa do wyroku SN z dnia 17 maja 2000 r., sygn. IV KKN 69/2000, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 6.
20. Król-Bogomilska M., Glosa do wyroku SN z dnia 12 maja 1992 r., sygn. II KRN 39/92, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1993, nr 6.

21. Lang W., Wróblewski J., Sprawiedliwość społeczna i nieposłuszeństwo obywatelskie w doktrynie politycznej USA, Warszawa 1984.
22. Łętowska E., Nieposłuszeństwo obywatelskie – złamanie prawa w obronie konstytucji: wyzwanie dla nieposłusznych i sądów (cz. 1), <http://imponderabiliasadowe.pl/nieposluszenstwo-obywatelskie-zlamanie-prawa-w-obronie-konstytucji-wyzwanie-dla-nieposlusznych-i-sadow>.
23. Mikuli P., Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, t. XL.
24. Modzelewski W., Walka bez użycia przemocy. Metody i idee, Warszawa 1986.
25. Otręba K., Sulikowski A., Perspektywy podjęcia rozproszonej kontroli konstytucyjności przez sądy powszechne, Państwo i Prawo 2017, nr 11.
26. Pieniążek M., Obywatelskie nieposłuszeństwo jako gwarancja praw podmiotowych, Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2012, nr 1.
27. Przysucha M., Centralistyczna, rozproszona czy mieszana kontrola konstytucyjności aktów normatywnych w świetle Konstytucji RP, (w:) J. Jaskiernia (red.), Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości. t. II Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości, Toruń 2011.
28. Ratz J., Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności, Warszawa 2000.
29. Rawls J., Teoria sprawiedliwości, Warszawa 1994.
30. Rutkowski M., Nieposłuszeństwo wobec prawa, Warszawa 2011.
31. Skrzypiec R., W poszukiwaniu sprawiedliwości. Obywatelskie nieposłuszeństwo – filozofia i działanie, Kraków 1999.
32. Szutta A., Obywatelskie nieposłuszeństwo. Próba określenia pojęcia, Warszawa 2011.
33. Thoreau H. D., O obywatelskim nieposłuszeństwie, Kraków 2020.
34. Warylewski J., Prawo karne. Część ogólna. Warszawa 2020.
35. Zajadło J., Nieposłuszny obywatel, Warszawa 2018.
36. Zajadło J., Nieposłuszeństwo sędziów, Państwo i Prawo 2016, nr 1.
37. E. Zienkiewicz, Glosa do wyroku SN z dnia 10 listopada 1995 r., sygn. II KRN 137/95, Państwo i Prawo 1997, nr 5.
38. Zięba-Załucka H., Konstytucyjny obowiązek przestrzegania prawa a obywatelskie nieposłuszeństwo, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2020, nr 2.

Civil disobedience in reasons for judgments. Comparative study of Polish and American case law

Abstract

This paper provides a synthesis and a critical assessment of references to civil disobedience made by Polish courts in their reasons for judgments. Legal and comparative comments are offered with reference to American case law. Results of analysis conducted on past judgements lead to the following three recommendations for Polish courts: 1) the concept of civil disobedience should be used in a judicial decision-making process, with civil disobedience to be understood to mean a non-violent unlawful behaviour; 2) the fact that an unlawful act is a manifestation of civil disobedience should be taken into account for sentencing purposes, instead of being perceived as a lawful excuse or a circumstance precluding guilt; 3) courts should refrain from assessing acts of civil disobedience from any political perspective whatsoever.

Key words

Civil disobedience, Polish case law, American case law, criminal liability.

Zbigniew R. Kmiecik¹

Wartość dowodowa zeznań świadka w postępowaniu administracyjnym

Streszczenie

Dowód z przesłuchania świadka nie jest w postępowaniu administracyjnym często stosowanym dowodem. Zakres jego użycia jest nieporównywalnie mniejszy niż np. w postępowaniu karnym czy dyscyplinarnym. Dominującym dowodem w postępowaniu administracyjnym jest oczywiście dowód z dokumentu, co wynika z natury spraw będących przedmiotem postępowania administracyjnego, a także szczególnej pozycji, jaką posiadają w tym postępowaniu dokumenty urzędowe (domniemanie zgodności z prawdą). Niemniej w konkretnych sprawach, w przypadku braku wymaganych do przedłożenia dokumentów, dowód z przesłuchania świadka może mieć decydujące znaczenie w procesie ustalania stanu faktycznego sprawy, a tym samym decydować o sposobie jej rozstrzygnięcia. Rodzi się natomiast pytanie, czy przesłuchanie świadka ma rację bytu w sytuacji, gdy wszelkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne mają odzwierciedlenie w treści dokumentów urzędowych.

Słowa kluczowe

Postępowanie administracyjne, świadek, przesłuchanie, zeznanie, swobodna ocena dowodów.

I. Wartość dowodowa zeznań świadków kształtowała się różnie na przestrzeni wieków, a wraz z nią – stopień wykorzystania tego dowodu. Jak zauważają bowiem T. Ereciński i M. Płachta, stopień wykorzystania dowodu z zeznań świadka oraz częstotliwość, z jaką w praktyce orzeczniczej sięga się do tego źródła dowodowego, są pochodną nie tylko określonego ukształtowania kwestii dopuszczalności różnych środków dowodowych w przepisach prawnych, ale także istniejących w danym

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

społeczeństwie oraz wyrażanych w orzecznictwie i przeważających w doktrynie poglądów na temat wartości zeznań świadków, pewności i wiarygodności uzyskiwanych tą drogą informacji oraz celowości korzystania z tego środka dowodowego². W przeszłości czynnikami mającymi wpływ – eliminujący – na korzystanie z zeznań świadków były także stanowisko społeczne świadka oraz wierzenia religijne, które nakazywały oddawać rozstrzygnięcia w ręce mocy nadprzyrodzonych³.

Kodeks Hammurabiego odnosił się przede wszystkim do instytucji tzw. świadka przybranego, a więc osoby, która powinna być obecna przy zawieraniu umów cywilnoprawnych po to, aby strony umów mogły dochodzić wynikających z niej roszczeń albo uchronić się od fałszywych oskarżeń, które – w zależności od wyników postępowania dowodowego – mogły skutkować śmiercią pomawiającego albo pomówionego.

W myśl kodeksu Hammurabiego (§ 7) niepowołanie świadka dla dokonania czynności kupna lub przyjęcia na przechowanie dowolnej rzeczy – nie tylko wymienionych przykładowo najcenniejszych przedmiotów dokonywanych transakcji, jak srebro czy złoto, niewolnik lub niewolnica, byk, owca albo osioł – „z rąk syna obywatela lub niewolnika obywatela” skutkowało uznaniem nabywcy lub przyjmującego na przechowanie za złodzieja i zabiciem go (o ile takie czynności nie zostały potwierdzone kontraktem)⁴.

W przypadku transakcji sprzedaży między obywatelami obecność świadka była przydatna dla nabywcy, aby uchronić się od śmierci, gdyby okazało się, że roszczenie do tej rzeczy zgłasza inna osoba, twierdząc, że jest ona jej zgubą, a zatem że sprzedający nie był właścicielem sprzedawanej rzeczy. „Jeżeli kupujący sprzedawcy, który sprzedał mu (zgubę) i świadków, przy których (ją) zakupił, nie przyprowadził, (a) właściciel zguby świadków znających zgubę jego przyprowadził, nabywca jest złodziejem (i) zostanie zabity, właściciel zguby zgubę swoją odbierze” – głosi § 10 kodeksu⁵.

Jeśli natomiast nabywca przyprowadził sprzedawcę, który mu sprzedał, oraz świadków, przy których dokonał zakupu, a także właściciel zguby przyprowadził „świadków znających zgubę jego”, a „sędziowie słowa ich sprawdzą i świadkowie, przy których zakup został dokonany oraz świad-

² T. Ereciński, M. Płachta, Rola zeznań świadków na tle zasady swobodnej oceny dowodów, (w:) S. Waltoś (red.), Świadek w procesie sądowym, Warszawa 1985, s. 134.

³ S. Waltoś, Świadek w historii i w świecie współczesnym. Studium prawnoporównawcze, (w:) S. Waltoś (red.), Świadek..., s. 53.

⁴ Zob. Kodeks Hammurabiego, przeł. M. Stępień, Warszawa 1996, s. 82.

⁵ Tamże, s. 82–83.

knowie znający zgubę, to, co wiedzą, przed bogiem oświadczą”, sprzedawca był uznawany za złodzieja i podlegał karze śmierci (§ 9 kodeksu)⁶.

Jeżeli zaś obywatel podający się za właściciela zguby „świadków znających zgubę jego nie przyprowadził”, był uznawany za kłamcę, który „oszczerstwo rzucił”, a w konsekwencji zabijany za oszczerstwo (§ 11 kodeksu)⁷.

Przybranie świadków przydatne było także przy zawieraniu umowy przechowania rzeczy (np. złota lub srebra) od obywatela, pod rygorem utraty możliwości skutecznego dochodzenia swych roszczeń od przechowującego, który wyparł się przyjęcia rzeczy na przechowanie. Udowodnienie przy pomocy świadków oddania określonych dóbr na przechowanie nakładało zaś na nierzetelnego przechowującego obowiązek zwrotu tych dóbr w podwójnej ilości (§ 122–124 kodeksu)⁸.

W analogicznej sytuacji, w przypadku powierzenia przez kupca srebra agentowi handlowemu, nierzetelny agent obowiązany był zwrócić srebro kupcowi w potrójnej ilości. Jeśli natomiast nierzetelny okazał się kupiec, który mimo zwrócenia mu srebra przez agenta, zarzucał mu jego przywłaszczenie, obowiązany był oddać srebro agentowi w ilości sześciokrotnie większej od powierzonej. W obu powyższych przypadkach faktyczny stan rzeczy ustalano drogą przesłuchania świadków; w pierwszym przypadku zatem musieli być obecni przy powierzaniu przez kupca srebra agentowi, a w drugim – przy jego zwracaniu kupcowi przez agenta (§ 106, 107 kodeksu)⁹.

Odnosnie do świadka czynnego (zeznającego) Kodeks Hammurabiego regulował jedynie kwestię odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Zeznanie nieprawdy w „sprawach gardłowych” zagrożone było śmiercią zeznającego (§ 3 kodeksu), a w sprawach dotyczących zboża lub srebra – poniesieniem pełnych kosztów rozprawy sądowej (§ 4 kodeksu).

Bardzo istotną rolę odgrywali świadkowie w prawie starohebrajskim (z okresu przedtalmudycznego). W procesie karnym fakt główny musiał być potwierdzony zeznaniami dwóch świadków. W przypadku zbrodni zagrożonych karą śmierci nawet przyznanie się oskarżonego nie było dowodem wystarczającym do skazania. Mniej rygorystyczne było żydowskie prawo dowodowe w sprawach cywilnych¹⁰.

⁶ Tamże, s. 82.

⁷ Tamże, s. 83.

⁸ Tamże, s. 105.

⁹ Tamże, s. 101.

¹⁰ R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 51, 175.

W starożytnej Grecji niedopuszczalne były zeznania małoletnich, kobiet i cudzoziemców. Natomiast zeznania niewolników złożone w wyniku tortur uchodziły za bardziej wiarygodne od zeznań ludzi wolnych¹¹.

W procesie rzymskim kobiety mogły być świadkami, nie mogli natomiast zeznawać małoletni, osoby pozbawione czci oraz krewni stron w linii prostej. Niewolnik wciągnięty do procesu jako świadek zawsze podlegał torturom, choćby nie było wątpliwości, że mówi prawdę¹².

Niewiele wiadomo o mocy dowodowej przyznawanej w Grecji i Rzymie zeznaniom świadków; przypuszcza się zatem, że środek ten nie był przedmiotem żadnych reguł ocenających i – oprócz wspomnianych ograniczeń – pozwalano na swobodę w posługiwaniu się nim¹³.

Z mów Cycerona można wnioskować, że podejście sądów do wiarygodności świadków w rzymskich procesach karnych zależało od jego cech osobowych przejawiających się w określonym trybie życia, w dalszej części od statusu społecznego jego samego i jego przodków, a także od narodowości świadka. Cyceron występując jako obrońca w sprawach karnych, uciekał się do dyskredytowania nieprzychylnych oskarżonemu świadków poprzez wskazywanie na nikczemne cechy charakteru samych świadków, ich rodzin i narodów, których byli przedstawicielami. Zapewne nie była to taktyka praktykowana wyłącznie przez Cycerona, a skoro była w użyciu, to musiała, przynajmniej niekiedy, okazać się skuteczna. W dzisiejszych czasach takie postępowanie oskarżyciela, obrońcy czy pełnomocnika zawodowego strony zostałoby uznane za rażące naruszenie etyki zawodu radcy, prokuratora czy adwokata i prowadziłoby do niechybnego pozbawienia go prawa wykonywania zawodu.

Jak pisze D. Nowicka: „Jako że rzymskie procesy koncentrowały się na dowodach dostarczonych przez osoby, pochodzenie, reputacja i sposób życia tych wszystkich, którzy zeznawali jako świadkowie czynu zarzucanego lub jedynie dostarczających opinię o charakterze oskarżonego, w nieunikniony sposób musiały stać się celem ostrego ataku mówcy. Mimo że zazwyczaj dotyczył on wskazanych cech ściśle oznaczonych osób, w mowach Cycerona można odnaleźć wiele przykładów odnoszenia się bądź to do społecznej pozycji rodziny, z której te pochodzą, bądź też zasług i zaszczytnego statusu lub nikczemnego czy niegodnego zaufania charakteru ich przodków lub sfery społecznej, w której się obracają. [...]

¹¹ S. Waltoś, *Świadek w historii...*, s. 54.

¹² Tamże, s. 54.

¹³ Tamże, s. 53–54.

Cyceron przeciwstawia świadectwa nieznanych, zagranicznych świadków, nazywając ich barbarzyńcami, tym dostarczanym przez Rzymian¹⁴.

Za barbarzyńców Arpinata uważał zwłaszcza Sardyńczyków, których określał jako najbardziej nikczemny, kapryśny, zuchwały i mało znaczący naród, a pochodzących z niego świadków postrzegał jako bezwartościowych i kłamliwych¹⁵.

Cyceron dyskredytował jednak nie tylko „barbarzyńców”, ale także cywilizowanych Greków. Nie pomijając ich zasług, orator głosił, że „sumienności i wierności w świadectwach naród ten nigdy nie przestrzegał: o ich znaczeniu, ważności, świętości żadnego nie mają wyobrażenia”. Wskazywał też, że powiedzenie „świadcz za mną, a ja będę świadczyć za tobą» [...] należy zupełnie do Greków”¹⁶. Podkreślał pewność siebie, śmiałość, porywczosć świadków greckich w składaniu zeznań w kontrastie z powściągliwością, sumiennością, bojaźliwością i obawą rzymskich świadków, także tych nieprzyjaźnie nastawionych do oskarżonego¹⁷. Orator wskazywał, że Grecy nie odpowiadają dokładnie na pytania i ograniczają swoje zeznania do tego, co tak gorliwie chcą powiedzieć. Niewiarygodność ich zeznań miała być także wynikiem niecenienia wartości przysięgi: „nie wybierają tam na świadków najlepszych i najuczciwszych, ale najśmielszych i najgadatliwszych z ludzi [...], dla których przysięga jest żartem, świadectwo igraszką [...]”¹⁸.

D. Nowicka nie zgadza się jednak ze stwierdzeniem, że Cyceron generalnie odmawiał wiarygodności obciążającym zeznaniom świadków nierzymskich¹⁹. Zdaniem autorki „narodowy” argument powoływany był przez Cycerona w większości przypadków niejako zastępczo, tzn. w braku innych możliwych sposobów zaatakowania wiarygodności określonego świadka²⁰.

W Średniowieczu królującym dowodem w sprawach karnych było przyznanie się oskarżonego, uzyskiwane wszelkimi możliwymi sposobami, nie wyłączając tortur. Posiłkowo stosowano cały szereg irracjonal-

¹⁴ D. Nowicka, *Pochodzenie a wiarygodność świadka w rzymskich procesach karnych w świetle wybranych mów Cycerona*, AUW 2019, Prawo CCCXXVIII, s. 25–26.

¹⁵ Tamże, s. 31.

¹⁶ E. Rykaczewski, *Mowy Marka Tulliusza Cycerona*, t. 2, Paryż 1870, s. 358; cyt. za D. Nowicką, *Pochodzenie a wiarygodność...*, s. 32.

¹⁷ D. Nowicka, *Pochodzenie a wiarygodność...*, s. 32–33.

¹⁸ E. Rykaczewski, *Mowy Marka...*, t. 2, s. 359; cyt. za D. Nowicką, *Pochodzenie a wiarygodność...*, s. 33.

¹⁹ D. Schmitz, *Zeugen des Prozessgegners in Gerichtsreden Ciceros*, Frankfurt am Main 1985, s. 78; cyt. za D. Nowicką, *Pochodzenie a wiarygodność...*, s. 32.

²⁰ D. Nowicka, *Pochodzenie a wiarygodność...*, s. 36.

nych „dowodów formalnych” w rodzaju różnorodnych i niepozbawionych pomysłowości ordaliów²¹.

W czasach nowożytnych stosowanie tortur powoli eliminowano, co przełożyło się na ponowny wzrost znaczenia dowodu z zeznań świadków. Jednak, jak zauważa S. Waltoś, w okresie od XIII do XVIII wieku „im większą wagę przywiązywano do zeznań świadków, tym silniej usztywniano normami prawnymi zasady ich oceny oraz dopuszczalności do procesu”²².

Owo formalne podejście do oceny wiarygodności zeznań dostrzec można w pismach J. Benthama, który – mimo krytycznego stosunku do zeznań świadków, wynikającego zarówno ze świadomości wad i ułomności natury ludzkiej, jak i uwzględniania złej woli przesłuchiwanym osobom – postrzegał zeznanie naocznego świadka jako jedyny możliwy „dowód bezpośredni”. Wszelkie inne dowody (dowody rzeczowe) uznawał za „poszlaki”. Bentham wskazywał cztery czynniki wpływające pozytywnie lub negatywnie na moc dowodową zeznania: a) godność świadka; b) liczbę świadków; c) formę (okoliczności) przesłuchania; d) obecność innych środków dowodowych.

Za bardziej wiarygodnego ze względu na godność Bentham uważał świadka należącego do wyższej klasy społecznej albo zajmującego stanowisko, które pozwala domniemywać bardziej staranne wychowanie, większą odpowiedzialność i większą wrażliwość na punkcie honoru. Zaufanie do świadka ulegać miało zmniejszeniu w obliczu wszystkich okoliczności, które „ujawniają niedoskonałość jego cech umysłowych lub moralnych”. Liczba świadków łatwo przekłada się, zdaniem Benthama, na moc dowodową ich zeznań w przypadku świadków o jednakowej wiarygodności: „Jeśli są jednomyślni, przyjmuje się sumę zeznań; gdy się podzielili – przyjmuje się resztę”. Problem pojawiał się w przypadku świadków niejednomyślnych i niejednakowo wiarygodnych: „Niepodobieństwem wydaje się natomiast określenie tego, co stanowi stosunkową równowartość pewnej liczby przeciętnych świadków z jednej strony, i mniejszej liczby świadków wyższego gatunku – z drugiej”. Trzecim czynnikiem mającym wpływ na moc dowodową zeznań miała być, zdaniem Benthama, „forma” przesłuchania. Przez formę w tym kontekście Bentham rozumiał obecność „rękojmi” mających skłaniać świadka do mówienia prawdy. Do takich rękojmi Bentham zaliczał przede wszystkim: przysięgę, kary za krzywoprzysięstwo, jawność i ustność przesłuchania oraz konfrontację. Zaniechanie którejkolwiek z powyższych rękojmi miało

²¹ S. Waltoś, *Świadek w historii...*, 55–56; R. Kmiecik, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 14–15.

²² S. Waltoś, *Świadek w historii...*, s. 58.

skutkować odpowiednim zmniejszeniem stopnia wiarygodności zeznania i uznaniem go za dowód niższego rzędu. Zupełnie pozbawione powyższych rękojmi były np.: dowody okolicznościowe (wywodzące się nie z zeznań świadków, lecz z zaistnienia pewnych faktów, odmiennych od głównego faktu, tj. stanowiącego przedmiot sprawy, jednak zmierzających do jego stwierdzenia); dowody rzeczowe, czyli poszlaki; oświadczenia *affidavit*, czyli złożone bez przesłuchania; przypadkowe dowody pisemne, np. notatki, listy itp.; zeznania ustne, lecz nieoryginalne (pogłoski); zeznania pisemne nieoryginalne (kopie); zeznania złożone w innej sprawie (*alia in causa*) oraz zeznania oparte na opinii o rzeczy, bez przedstawienia samej rzeczy. Za czwarty czynnik wpływający – potęgую – na moc dowodową zeznania Bentham uważał jednak współistnienie dowodów pośrednich (poszlak)²³.

Oprócz powyższych czynników, odnoszących się do źródła dowodowego, jakim jest świadek, oraz do zespołu czynności dowodowych, jakim jest przesłuchanie, o stopniu wiarygodności zeznań miały przesądzać, według Benthama, także cechy wewnętrzne samego zeznania jako środka dowodowego. Godne zaufania zeznanie powinno więc być: a) złożone w formie odpowiedzi, tj. uzyskane w drodze pytań, zadawanych świadkowi; b) wyczerpujące, tzn. szczegółowe, o ile wymaga tego przedmiot sprawy; c) wyraziste, tzn. jasne (niemętne) i niedwuznaczne – ani w wyrażeniach, ani w przedstawieniu faktów; d) przemyślane (co wymaga przyznania świadkowi niezbędnego czasu i umożliwienia przypomnienia sobie faktów i przedstawienia ich bez pośpiechu); e) niezmyślane (co można osiągnąć za pomocą pytań nagłych i nieprzewidzianych); f) nie-sugerowane w sposób nieodpowiedni (świadek nie powinien korzystać z pomocy i być naprowadzany na odpowiedzi za pomocą pytań sugestywnych, zmierzających do oszukania sędziego; może być natomiast wspomagany dozwolonymi sugestiami, tzn. pytaniami mającymi na celu jedynie dopomożenie jego pamięci)²⁴. Bentham uważał, że między wymogiem, aby zeznania były przemyślane, i metodą uzyskiwania odpowiedzi niezmyślonych, tj. zadawaniem nagłych i nieprzewidzianych pytań, zachodzi jedynie pozorna sprzeczność, ponieważ oba warunki można ze sobą pogodzić, choć wymaga to opanowania jednego z najbardziej zawiłych elementów sztuki sądowej.

²³ J. Bentham, *Traktat o dowodach sądowych*, oprac. E. Dumont, przeł. F. Reklajtys, Gniezno 1939, s. 57–59.

²⁴ Tamże, s. 77 i n.

Jak pisał A. Korowicki, „przepisane formy czyli prawidła sądowe” zmierzały „do ukrócenia przemocy, stronnictwa i arbitralności”²⁵, a zatem spełniały w swym założeniu doniosłą funkcję gwarancyjną²⁶.

Oświeceniowa rewolucja w procesie sądowym (zwłaszcza karnym) zapoczątkowała rozwój odwrotnej tendencji. Pod wpływem wiary w sprawność i nieomyłność ludzkiego rozumu i ludzkiej pamięci, której towarzyszył wzrost zaufania zarówno do sędziego jak i do świadka, zaczęły znikać ustawowe reguły dowodowe na rzecz zasady swobodnej oceny dowodów. Brak uprzedzeń co do zeznań świadków trwał mimo coraz częstszych opisów tragicznych pomyłek sądowych, spowodowanych niezgodnymi z prawdą zeznaniami świadków²⁷.

Dopiero na przełomie XIX i XX wieku zaczęły dość powszechnie rozlegać się nawoływania, aby odebrać zeznaniom świadków ich nadmierne i bezpodstawnie uprzywilejowane miejsce, jakie zajmują wśród dowodów sądowych. W konsekwencji dokonano istotnego przewartościowania w zakresie oceny dowodów rzeczowych i dowodów z zeznań świadków, uznając świadka za znacznie mniej pewne i wiarygodne źródło informacji niż dokument czy przedmiot oględzin. W doktrynie procesowego prawa karnego pojawiały się nawet głosy o zmierzchu dowodu z zeznań świadków i celowości ich całkowitego usunięcia z postępowania przed sądem²⁸.

Prekursor psychologii zeznań jako subdyscypliny psychologicznej, profesor Uniwersytetu Wroclawskiego i Uniwersytetu w Hamburgu W. Stern wypowiedział słynne zdanie na temat wiarygodności zeznań świadków: *Die fehlerlose Erinnerung ist nicht die Regel, sondern die Ausnahme. – Und selbst der Eid ist kein Schutz gegen Erinnerungstäuschungen*²⁹ („Wspomnienie wolne od błędów nie jest regułą, lecz wyjątkiem, a sama przysięga nie stanowi żadnej ochrony przed zafałszowaniami pamięci”). Błędne zeznania przypisywał zatem nie tyle złej woli i nieuczciwości świadków, co naturalnym ograniczeniom psychiki człowieka. W wyniku szczegółowych badań Stern wyliczył, że na każde zeznanie przypada średnio 38,7 pojedynczych informacji (danych)³⁰, wśród których 3,26 są błędne. Oznacza to, że 8,5% wszystkich podawanych przez świadków informacji to informacje nieprawdziwe. Stern zwrócił przy

²⁵ A. Korowicki, Porządek sądowy kryminalny. Podług praw rossyjskich z dodaniem odmian guberniom zachodnim właściwych ułożony, Wilno 1831, s. IX, 2.

²⁶ R. Kmiecik, Dowód ścisły..., s. 15.

²⁷ S. Waltoś, Świadek w historii..., s. 58, 59.

²⁸ T. Ereciński, M. Płachta, Rola zeznań..., s. 135–136.

²⁹ W. Stern, Zur Psychologie der Aussage. Experimentelle Untersuchungen über Erinnerungstreue, Berlin 1902, s. 13.

³⁰ „Szczególnie istotne” informacje (besonders wichtige Momente) Stern liczył podwójnie.

tym uwagę na bardzo dużą rolę, jaką odgrywa w tym kontekście upływ nawet niedługiego czasu. Przy pierwotnych zeznaniach (składanych bezpośrednio po zaobserwowaniu relacjonowanego później zdarzenia) na każde 17 elementów zeznania przypada jeden nieprawdziwy, podczas gdy przy zeznaniach wtórnych (które – jak zauważył Stern – są ostatecznie jako jedyne brane pod uwagę przez organ prowadzący postępowanie) jeden fałszywy element przypada przeciętnie na 10 podanych informacji³¹.

W Polsce podobną opinię („Mylne zeznania są raczej regułą”) prezentował J. Nelken³², a znacznie później także S. Waltoś („Samo codzienne doświadczenie poucza, iż wiara w prawdziwość zeznań świadka jest budowaniem zamków na lodzie”)³³.

Rehabilitacja dowodu z zeznań świadków w polskim procesie karnym nastąpiła w drugiej połowie XX wieku. Poglądy o stałej i bezwzględnej wyższości źródeł rzeczowych nad osobowymi oraz o „zmierzchu dowodów z zeznań świadków” łączono z „nauką burżuazyjną” i przeciwstawiano im stanowisko, w myśl którego „ocena wartości informacji uzyskanych z poszczególnych źródeł” powinna być „zawsze zależna od konkretnych i niepowtarzalnych okoliczności każdej sprawy”. W praktyce miało to oznaczać zakaz dokonywania apriorycznej oceny wartości dowodu³⁴.

Nieformalistyczny nurt w rozwoju prawa dowodowego występuje obecnie głównie w obrębie ustawodawstw procesowych pozostających pod wpływem francuskiej koncepcji swobodnej oceny dowodów opartej na wewnętrznym przekonaniu sędziego (*intime conviction*). W znacznie mniejszym stopniu przenika do procedur należących do anglosaskiego kręgu kulturowego, gdzie akceptowane są liczne reguły dowodowe nawiązujące do legalnej teorii dowodów³⁵.

W doktrynie procesu cywilnego nie było nigdy tendencji do eliminowania osobowych środków dowodowych, mimo że – ze względu na specyfikę spraw będących przedmiotem postępowania cywilnego – większą rolę tradycyjnie odgrywają w nim dokumenty³⁶. Możliwe, że brak takich tendencji był spowodowany właśnie tym, że Kodeks postępowania cywilnego w określonych sytuacjach formalnie daje pierwszeństwo dowodowi z dokumentu przed zeznaniami świadka, ucinając dyskusję na temat

³¹ W. Stern, *Zur Psychologie der Aussage...*, s. 18.

³² J. Nelken, *Zarys psychologii zeznań*, *Gazeta Administracji i Policji Państwowej* 1927, nr 1; cyt. za: T. Ereciński, M. Płachta, *Rola zeznań...*, s. 136.

³³ S. Waltoś, *Świadek w historii...*, s. 59.

³⁴ T. Ereciński, M. Płachta, *Rola zeznań...*, s. 135–137.

³⁵ R. Kmiecik, *Dowód ścisły...*, s. 15, 16.

³⁶ T. Ereciński, M. Płachta, *Rola zeznań...*, s. 136.

przydatności określonych dowodów w określonych sprawach, dla wykazania określonych okoliczności.

II. O znaczeniu poszczególnych środków dowodowych w określonym postępowaniu decydują trzy kwestie: 1) czy dany środek jest w ogóle dopuszczalny; 2) jeśli tak, to w jakiej kolejności w stosunku do ewentualnych innych dopuszczalnych środków; 3) czy i pod jakimi warunkami jego treść jest wiążąca dla organu przy ustalaniu stanu faktycznego.

Unormowanie kwestii dopuszczalności stosowania poszczególnych środków dowodowych może przybierać postać zasady otwartego systemu dowodów albo zasady zamkniętego systemu dowodów. W przypadku zamkniętego systemu dowodów niedopuszczalne jest posługiwanie się dowodami innymi niż wymienione enumeratywnie w ustawie. Zasada otwartego systemu dowodów może przybierać postać formuły głoszącej, że dowodem może być wszystko, braku jakiegokolwiek formuły dotyczącej dopuszczalnych dowodów, enumeracji pozytywnej niestanowiącej jednak katalogu zamkniętego (wyliczenie przykładowych bądź najważniejszych dowodów) albo enumeracji negatywnej (wyszczególnienie jedynie dowodów zabronionych).

Kwestia kolejności stosowania dopuszczalnych środków dowodowych może być unormowana jako zasada hierarchiczności (różnej mocy) dowodów albo zasada równorzędności (równej mocy) dowodów. Zasada hierarchiczności dowodów pozwala korzystać z określonych dowodów dopiero w razie braku innych – ważniejszych. Zasada równej mocy środków dowodowych to rozwiązanie, które nie hierarchizuje dowodów poprzez przyznanie określonym dowodom pierwszeństwa wykorzystania przed innymi w ustalaniu istnienia danego faktu³⁷.

Wreszcie kwestia waloru (wiarygodności) poszczególnych środków dowodowych może być unormowana jako zasada legalnej (ustawowej) oceny dowodów albo zasada swobodnej oceny dowodów. Przy obowiązywaniu zasady legalnej oceny dowodów ustawa określa z góry stopień przekonywalności poszczególnych dowodów, wyróżniając takie kategorie, jak „dowód pełny”, „dowód niepełny”, „dowód półpełny” (np. w inkwizycyjnych procedurach karnych przyjmowano niegdyś, że przyznanie się oskarżonego do winy jest pełnym dowodem, a jeden świadek nie jest żadnym dowodem), a wynik oceny całości materiału dowodowego zależy wyłącznie od określonych przez ustawę kryteriów ilościowych lub jakościowych (np. dwóch świadków zeznających zgodnie sta-

³⁷ B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2013, s. 236.

nowi lepszy dowód niż wyjaśnienie obwinionego, który im zaprzeczał)³⁸. Zasada swobodnej oceny dowodów pozwala organom stosującym prawo (orzekającym) kształtować ocenę dowodów w oparciu o wewnętrzne przekonanie (*intime conviction*)³⁹.

III. Przyjmuje się, że we współczesnym polskim postępowaniu administracyjnym obowiązują następujące zasady odnoszące się do wartości dowodów: zasada otwartego systemu dowodów, zasada równej mocy dowodów oraz zasada swobodnej oceny dowodów.

Dwie pierwsze zasady wyprowadza się z art. 75 § 1 k.p.a.⁴⁰ i art. 180 § 1 o.p.⁴¹, które stanowią, że „jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem”. Obie ustawy wymieniają jedynie najważniejsze dowody, tj. takie, które są w postępowaniu administracyjnym wykorzystywane „w szczególności”, a mianowicie: dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz materiały i informacje zebrane w wyniku oględzin.

Zasada swobodnej oceny dowodów jest natomiast wyprowadzana z art. 80 k.p.a. i art. 191 o.p., w myśl których organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu zebranego materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.

Wszystkie trzy wymienione wyżej zasady mają jednak ograniczone zastosowanie ze względu na nadanie szczególnego znaczenia podstawowym (w sensie częstotliwości korzystania) w postępowaniu administracyjnym źródłom dowodowym, tj. dokumentom urzędowym.

To szczególne znaczenie dokumentów urzędowych przejawia się w dwojaki sposób:

- a) w ogólnym wyłączeniu dokumentów urzędowych spod swobodnej oceny organu;
- b) w przyznaniu mocą przepisów szczególnych określonym rodzajom dokumentów urzędowych wyłączności w dowodzeniu określonych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pierwsza regulacja, zawarta w art. 76 § 1 k.p.a. i art. 194 § 1 o.p., stanowi wyjątek od zasady swobodnej oceny dowodów; dotyczy ona wszelkich dokumentów i wszelkich spraw. W myśl tej regulacji dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej (określonej przepisami prawa) formie przez po-

³⁸ R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik (red.), Prawo dowodowe..., s. 90.

³⁹ Tamże, s. 91.

⁴⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.).

⁴¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.).

wołane do tego organy publiczne uprawnione do ich wydawania „stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone”. Jest to tzw. domniemanie prawdziwości dokumentu urzędowego – zarówno co do zgodności z prawdą twierdzeń w nim zawartych, jak i co do jego autentyczności. Regulacje drugiego rodzaju, zawarte w przepisach szczególnych, stanowią wyjątek od zasady równej mocy środków dowodowych bądź nawet zasady otwartego systemu dowodów; dotyczą one określonych typów dokumentów i określonych kategorii spraw.

Należy także podkreślić, że swobodna ocena nie oznacza oceny dowolnej. Jest to raczej ocena „racjonalna” albo swobodna ocena „kontrolowana”. Ocena dowodów nie może więc być sprzeczna ze wskazaniami wiedzy, regułami logiki i doświadczenia życiowego. Ponadto organ musi wyjaśnić w uzasadnieniu decyzji, dlaczego odmówił wiarygodności i mocy dowodowej środkom dowodowym, których nie uwzględnił przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy⁴².

Powstaje natomiast pytanie, czy dowód przeciwko treści dokumentu urzędowego może być przeprowadzony przy wykorzystaniu innych źródeł dowodowych niż dokumenty urzędowe.

Wydaje się, że nie można wykluczyć takiej możliwości, nie tylko ze względu na otwarty katalog środków dowodowych i brak przepisu wprowadzającego w tym zakresie wyjątek odnośnie do obalania treści dokumentu urzędowego, ale także ze względów merytorycznych: nie można przecież wykluczyć, że np. osoba, która wystawiła dokument i podpisała go z upoważnienia piastuna funkcji organu, złożyłaby zeznanie jako świadek, w którym przyznałaby się do fałszerstwa intelektualnego (a więc do poświadczenia nieprawdy). Stwierdzenie fałszerstwa materialnego (technicznego) dokumentu jest natomiast możliwe niemal wyłącznie przy pomocy innych źródeł dowodowych niż dokumenty (jak zwłaszcza biegli), choć można sobie wyobrazić także inny dokument (i to bynajmniej nie urzędowy) jako dowód podrobienia lub przerobienia dokumentu urzędowego – np. list, dziennik lub pamiętnik fałszerza, w którym przyznaje się do popełnionego czynu.

Czy nie ma zatem sprzeczności między domniemanie prawdziwości dokumentu urzędowego a dopuszczalnością obalenia tego domniemania za pomocą dowolnego – teoretycznie – źródła i środka dowodowego? Kwestię tę próbował już wyjaśnić W. Czapiński:

„Dopuszczalność dowodu nieprawdziwości materialnej dokumentów publicznych nie stoi w sprzeczności z przepisem ust. 1 art. 52 PA (cho-

⁴² Tamże, s. 91.

dzi o odpowiednik obecnego art. 76 § 1 k.p.a. w r.p.a. – dop. Autora). Ten ostatni przepis wyklucza tylko wyrażanie wątpliwości co do treści dokumentów publicznych, względnie gołosłowne ich kwestionowanie. Natomiast jeżeli ktoś kategorycznie twierdzi, że treść dokumentu publicznego jest niezgodna z faktami i proponuje dowody, te ostatnie muszą być dopuszczone⁴³.

Zasadnicza różnica wynikająca z przyznania dokumentom urzędowym domniemania prawdziwości polega więc na tym, że organ nie może odrzucić istnienia faktu wynikającego z dokumentu, gdy nie ma innych dowodów (co mógłby zrobić np. z zeznaniem świadka, a nawet opinią biegłego). Dalsza różnica polega na tym, że – jak się wydaje – organ nie musi gromadzić innych dowodów, gdy dana okoliczność jest stwierdzona dokumentem urzędowym. Może jednak i powinien przeprowadzić przeciwdowód, jeżeli z takim żądaniem dowodowym wystąpi strona (uczestnik na prawach strony).

Powyższe skutki domniemania prawdziwości dokumentu urzędowego dotyczą jednak sytuacji, gdy innych dowodów organ nie ma do dyspozycji (czy to z braku innych dowodów, czy to z powodu zaniechania ich przeprowadzenia).

Rodzi się jednak dalsza wątpliwość: Czy zachodzi jakaś różnica między obaleniem treści wynikającej z dokumentu urzędowego (przeprowadzeniem przeciwdowodu) a zwykłym, opartym na swobodnej ocenie „daniem wiary” innemu spośród zgromadzonych dowodów niż dokument urzędowy?

Różnica polega na tym, że dowód obalający treść dokumentu ma wskazywać na fakt sfalszowania dokumentu, a nie tylko na fakty, które są niezgodne z jego treścią. Zresztą dowód mający na celu wykazanie fałszywości dokumentu w ogóle nie musi się wiązać ze wskazaniem rzeczywistego (odmiennego niż wskazany w treści dokumentu) stanu rzeczy. Przedmiotem dowodzenia w przypadku dowodu zmierzającego do obalenia domniemania prawdziwości dokumentu urzędowego nie są więc okoliczności faktyczne, których dotyczy dokument, tylko fakt sfalszowania tego dokumentu. Wydaje się natomiast, że warunkiem obalenia treści zawartej w dokumencie urzędowym nie jest stwierdzenie jego nieprawdziwości (sfalszowania) lub niezgodności z prawdą (poświadczenia nieprawdy) wyrokiem sądu w postępowaniu karnym.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że w przypadku istnienia dokumentu lub dokumentów urzędowych stwierdzających wszystkie okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej,

⁴³ W. Czapieński, *Nowe prawo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 1929, s. 51.

przesłuchanie świadka (świadków) na temat tych okoliczności jest zasadniczo zbędne, ponieważ zeznania świadka nie mogą „konkurować” z dokumentem urzędowym przy ustalaniu tych okoliczności. Przesłuchanie świadków co do okoliczności stwierdzonych w dokumencie urzędowym będzie celowe jedynie wtedy, gdy uprzednio stwierdzony zostanie fałsz tego dokumentu. Fałszerstwo dokumentu może być zaś wykazane za pomocą dowolnych środków dowodowych, w tym oczywiście także zeznań – tych samych lub innych – świadków.

Bibliografia

1. Adamiak B., Borkowski J., Postępowanie administracyjne i sądowno-administracyjne, Warszawa 2013.
2. Bentham J., Traktat o dowodach *sądowych*, oprac. E. Dumont, przeł. F. Reklajtyś, Gniezno 1939.
3. Czapiński W., Nowe prawo w postępowaniu administracyjnym, Warszawa 1929.
4. Ereciński T., Płachta M., Rola zeznań świadków na tle zasady swobodnej oceny dowodów, (w:) S. Waltoś (red.), Świadek w procesie sądowym, Warszawa 1985.
5. Kmiecik R., Dowód ścisły w procesie karnym, Lublin 1983.
6. Kmiecik R. (red.), Prawo dowodowe. Zarys wykładu, Kraków 2005.
7. Kodeks Hammurabiego, przeł. M. Stępień, Warszawa 1996.
8. Korowicki A., Porządek sądowy kryminalny. Podług praw rosyjskich z dodaniem odmian guberniom zachodnim właściwych ułożony, Wilno 1831.
9. Nelken J., Zarys psychologii zeznań, Gazeta Administracji i Policji Państwowej 1927, nr 1.
10. Nowicka D., Pochodzenie a wiarygodność świadka w rzymskich procesach karnych w świetle wybranych mów Cyncerona, AUW 2019, Prawo CCCXXVIII.
11. Rykaczewski E., Mowy Marka Tulliusza Cyncerona, t. 2, Paryż 1870.
12. Schmitz D., Zeugen des Prozessgegners in Gerichtsreden Ciceros, Frankfurt am Main 1985.
13. Stern W., Zur Psychologie der Aussage. Experimentelle Untersuchungen über Erinnerungstreue, Berlin 1902.
14. Waltoś S., Świadek w historii i w świecie współczesnym. Studium prawnoporównawcze, (w:) S. Waltoś (red.), Świadek w procesie sądowym, Warszawa 1985.

Evidentiary value of witness testimony in administrative proceedings

Abstract

Witness evidence is a type of evidence infrequently used in administrative proceedings. Applicability of witness evidence in administrative proceedings is incomparably lower than in criminal or disciplinary proceedings. Given both a nature of matters subject to administrative proceedings, and a special position that official documents have in administrative proceedings (presumption of authenticity), it is documentary evidence that is most widely used in administrative proceedings. However, in specific cases and in the absence of necessary documents, witness evidence may be decisive in the process of determining facts of the case, and thus be a determinative factor in ruling. However, the question arises as to whether any witness interview has its raison d'être where all facts relevant for a ruling are already reflected in official documents.

Key words

Administrative proceedings, witness, interview, testimony, free assessment of evidence.

Jacek Giezek¹, Piotr Kardas²

O normatywnych podstawach wymiaru kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Kilka uwag o zmodyfikowanej treści art. 37a k.k.

Streszczenie

Zamieszczone w opracowaniu rozważania poświęcone są normatywnym podstawom wymiaru kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości. Odnoszą się tym samym do problematyki filozofii i modelu karania, jakie można odkodować na podstawie przepisów obowiązującego kodeksu karnego. Oparte są na założeniu, że realizacja wszystkich funkcji i celów prawa karnego w odniesieniu do drobnej lub średniej przestępczości, dla zachowania racjonalności sprawiedliwego reagowania na fakt popełnienia przestępstwa, wymaga istnienia przemyślanego systemu norm i dyrektyw, stwarzających sądowi maksymalnie szerokie możliwości wyboru rodzaju i rozmiaru sankcji w jednostkowym przypadku. Sprawiedliwa reakcja na fakt popełnienia przestępstwa nie zawsze wymaga bowiem sięgania przez sąd do kary izolacyjnej. Punktem odniesienia tak zaprojektowanych analiz jest zmodyfikowana treść art. 37a k.k., przewidującego możliwość wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności w przypadku przypisania odpowiedzialności za przestępstwo zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8. Wprowadzone do art. 37a k.k. w 2020 r. zmiany sprawiają, iż niezbędne jest przedstawienie pełnej analizy normatywnego charakteru zawartej w tym przepisie regulacji, rekonstrukcja zarówno pozytywnych jak i negatywnych przesłanek jej stosowania, a wreszcie określenia relacji, w jakiej regulacja ta pozostaje do innych rozwiązań zawartych w części ogólnej kodeksu karnego. Obok wskazanych powyżej kwestii opracowanie odnosi się do dającego się odczytać z art. 37a k.k. modelu wy-

¹ Prof. dr hab. Jacek Giezek, Kierownik Katedry Prawa Karnego UW, ORCID 0000-0002-0907-5346.

² Prof. dr hab. Piotr Kardas, Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego UJ, ORCID 0000-0002-8903-2417.

miaru kary, przesłanek wpływających do podejmowane w tym zakresie przez sąd decyzje, zakresu dyskrecjonalności stosowania art. 37a k.k. ocenianego zwłaszcza w kontekście dyrektywy ultima ratio kary pozbawienia wolności. W rozważaniach podjęto także zagadnienie znaczenia norm intertemporalnych w odniesieniu do zmiany wprowadzonej na mocy ustawy nowelizującej z 2020 r., które z uwagi na istotne ograniczenie zakresu zastosowania art. 37a k.k. w nowym brzmieniu połączone ze zmianą jego charakteru normatywnego, mieć mogą istotne znaczenie w praktyce stosowania prawa. Rozważania kończą uwagi odnoszące się do ogólniejszych konsekwencji wprowadzenia zmian do art. 37a k.k., w tym wzrostu punitowności systemu prawa karnego, a także standardów wprowadzania modyfikacji do skomplikowanych i wzajemnie powiązanych wieloma aspektami instytucji części ogólnej kodeksu karnego.

Słowa kluczowe

Kary nieizolacyjne, kara pozbawienia wolności, grzywna, kara ograniczenia wolności, sankcje alternatywne, sankcje proste, dyrektywy wymiaru kary, instytucje wymiaru kary, ustawowe zagrożenie, modyfikacja ustawowego zagrożenia, nadzwyczajne złagodzenie kary, nadzwyczajne obostrzenie kary, ultima ratio kary pozbawienia wolności, hipotetyczny wymiar kary, cele kary, proces typizacji.

1. Uwagi wprowadzające

Model orzekania kar nieizolacyjnych – zwłaszcza w zakresie, w jakim jest on kształtowany w odniesieniu do przestępstw o małej lub średniej wadze – należy do notorycznie spornych zagadnień w polskiej doktrynie prawa karnego. Skłonność do wprowadzania częstych zmian tego modelu – niestety nie zawsze zasługujących na aprobatę – od lat generuje rozmaite komplikacje również w praktyce stosowania prawa. Przykładem zasadniczej modyfikacji systemu kar nieizolacyjnych, których interpretacja – z oczywistych powodów dokonywana w kontekście całego otoczenia normatywnego – okazuje się być wyzwaniem nie tylko dla teoretyków, ale także podmiotów stosujących prawo, stanowią regulacje wprowadzane na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. (zwanej dalej nowelizacją lutową)³, następnie korygowane na podstawie zmian wprowadzo-

³ Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

nych przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r. oraz ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. Warto odnotować, że nowelizacja lutowa wprowadza szereg zmian w zakresie części ogólnej kodeksu karnego, redefiniując przyjęte w chwili uchwalania kodeksu karnego z 1997 r. założenia reagowania na drobną i średnią przestępczość. Daleko idące korekty rozwiązań przyjętych na podstawie ustawy lutowej wprowadzały dwie kolejne nowelizacje: z dnia 11 marca 2016 r. oraz z dnia 19 czerwca 2020 r. W perspektywie przedmiotu prowadzonych w tym miejscu rozważań odnosiły się zasadniczo do regulacji przewidzianych w art. 37b k.k. (nowelizacja z 2016 r.) oraz art. 37a k.k. (nowelizacja z 2020 r.). Zmiany zawartości normatywnej obu przepisów, zwłaszcza zaś art. 37a k.k. – z uwagi na powiązania systemowe – spowodowały szereg dodatkowych konsekwencji, w tym zwłaszcza w zakresie art. 58 k.k. oraz art. 61 k.k. Uzupełnione o inne rozwiązania wprowadzane sukcesywnie do kodeksu karnego, których przykładem może być art. 57b k.k., skutkowały istotnym zawężeniem ustawowych podstaw orzekania kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej i średniej przestępczości, a w konsekwencji wzrostem punitowności systemu prawa karnego. Ich znacznie przedstawia się w sposób zróżnicowany z uwagi na karnistyczne zasady intertemporalne, jako że zmiany zawartości treściowej przepisów określających podstawy wymiaru kar nieizolacyjnych objęte są zakazem retroaktywności. To zaś sprawia, iż przepisy obowiązujące w kształcie nadanym przez nowelizację lutową, choć zostały istotnie zmodyfikowane, mają znaczenie dla oceny czynów popełnionych przed wejściem w życie zmian normatywnych z 2016 oraz 2020 roku. Oznacza to, że relatywnie długo – z uwagi na zasady intertemporalne – pierwotne brzmienie komentowanych przepisów mieć będzie znaczenie w praktyce stosowania prawa. Nieodzowne staje się tym samym spojrzenie na obowiązujący obecnie model w perspektywie historycznej, także z uwzględnieniem przepisów intertemporalnych. Dodatkowym walorem tak zaprojektowanej analizy jest możliwość przedstawienia stopniowo ewoluującej filozofii karania. By właściwie ująć zawartość normatywną komentowanych przepisów w ich pierwotnym i zmodyfikowanym kształcie, warto zatem kilka słów poświęcić filozoficznym i kryminalnopolitycznym założeniom reformy kodeksu karnego przeprowadzonej na mocy ustawy lutowej. Stanowi ona bowiem tło i podstawowy punkt odniesienia wszystkich następujących po niej zmian, a w konsekwencji regulacji wprowadzonych do systemu prawa karnego w latach 2016 i 2020.

2. Charakter, istota oraz znaczenie zmian wprowadzonych na podstawie nowelizacji lutowej

Zmiany dokonane ustawą lutową w zakresie regulacji dotyczącej kar, środków karnych oraz środków kompensacyjnych obejmowały niezwykle szeroki zakres. Można wręcz twierdzić, że wprowadzone na mocy tej nowelizacji rozwiązania zasadniczo zmieniały model karnoprawnej reakcji na fakt popełnienia przestępstwa i mogły być traktowane jako ustawowy wyraz zmiany filozofii karania⁴. Podstawowe znaczenie w obszarze omawianych rozwiązań pełnić miały przepisy art. 37a i art. 37b k.k., uzupełniane przez regulacje zawarte w art. 34 i art. 35, art. 58, art. 59 i art. 61 k.k. Główną funkcją przepisów wprowadzonych wówczas do kodeksu karnego była modyfikacja sposobu ujęcia ustawowych zagrożeń, modyfikacja dyrektyw sądowego wymiaru kary, a w konsekwencji – wprowadzenie podstaw prawnych umożliwiających, a w pewnym zakresie „wymuszających”, elastyczny sposób reagowania na fakt popełnienia przestępstwa na płaszczyźnie wymiaru kary i środków karnych. Jako szczególnie istotne jawiło się „otwarcie” możliwości szerszego wykorzystywania przez sądy kar nieizolacyjnych, a w konsekwencji istotnego zredukowania ilości kar pozbawienia wolności orzekanych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz średnioterminowych bezwzględnych kar pozbawienia wolności. Realizacji tak określonych celów sprzyjać miałyby także modyfikacje wprowadzone do art. 69 § 1 k.k. oraz art. 89 i art. 89a k.k.⁵, istotnie zawężające możliwość wymierzania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a także zmiany wprowadzone w zakresie regulacji dotyczącej kary ograniczenia wolności, która pomyślana została jako alternatywa dla krótko i średnioterminowej kary pozbawienia wolności⁶. Wzmocnieniu normatywnej po-

⁴ Zob. szerzej w tej kwestii J. Giezek, P. Kardas, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego*, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 10 i n. Por. też rozważania A. Grześkowiak, *Model ustawowy polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego*, (w:) D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.

⁵ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, T. I. Komentarz do art. 53–116 k.k., wyd. 5, Warszawa 2016, s. 607 i n.; P. Kardas, *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, *Prok. i Pr.* 2015, nr 11, s. 5–30.

⁶ Zob. J. Giezek, P. Kardas, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji kodeksu karnego...*, s. 12 i n.; J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 28 i n.; T. Sroka, *Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r.*, *Palestra* 2015, nr 7–8, s. 47 i n.; J. Ma-

zycji tej kary oraz dążeniu do uczynienia jej atrakcyjną formą reagowania przez sądy służyć miały także znacząco rozbudowane regulacje dotyczące form wykonania kary ograniczenia wolności, których zasadniczym celem było stworzenie systemu umożliwiającego traktowanie kary ograniczenia wolności jako efektywnej i społecznie aprobowanej formy reakcji na przypisanie odpowiedzialności karnej.

3. Konstytucyjne aspekty zmiany normatywnej na podstawie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r.

Kształt dopiero co wprowadzonego przepisu art. 37a k.k. uległ zasadniczej zmianie z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. tj. w dniu 24 czerwca 2020 r. Wprowadzone tą ustawą modyfikacje dotyczą – co sygnalizowano już powyżej – charakteru i przesłanek, od spełnienia których uzależniona jest możliwość wymierzenia przez sąd – zamiast przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat – grzywny lub kary ograniczenia wolności. Rzecz charakterystyczna, że nowe brzmienie art. 37a k.k. zaczerpnięte zostało w całości z uznanej przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 lipca 2020 r. (Kp 1/19) za niezgodną z Konstytucją RP ustawy nowelizującej kodeks karny z dnia 16 czerwca 2019 r. W odniesieniu do procesu legislacyjnego, na mocy którego doszło do modyfikacji tego przepisu, w piśmiennictwie podnoszone są zastrzeżenia dotyczące zgodności trybu procedowania parlamentu z konstytucyjnymi standardami stanowienia norm prawa karnego. Wątpliwości w tym zakresie pogłębia fakt, iż część rozwiązań dotyczących zmian w prawie karnym została wprowadzona dopiero na etapie prac sejmowych. To zaś sprawia, iż w piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, że – w świetle stanowiska wyrażonego w wyroku TK z dnia 14 lipca 2020 r. (Kp 1/19, OTK-A 2020, poz. 36) – przepis art. 37a k.k. w aktualnym brzmieniu jest niezgodny z wzorcami konstytucyjnymi gwarantującymi prawidłowy tok procesu legislacyjnego ustaw o charakterze kodeksowym⁷.

je w s k i, Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Warszawa 2015, s. 94 i n.; M. Ma-
ł e c k i, Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wol-
ności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe, Palestra 2015, nr 7–8, s. 37 i n.

⁷ Zob. m. in. G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), D. Gruszecka, K. Lipiński,
G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, s. 339;
E. Chrynowicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny.
Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2021, s. 714.

4. Zakres zmian wprowadzonych do art. 37a k.k. na podstawie nowelizacji z dnia 19 czerwca 2020 r.

Wprowadzone na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. modyfikacje obejmują następujące elementy: a) rozbięcie jednorodnego dotychczas przepisu na dwie jednostki redakcyjne (co ma charakter techniczno-legislacyjny); b) jednoznaczne przesądzenie, że regulacja zawarta w art. 37a k.k. ma zastosowanie wyłącznie do przestępstw zagrożonych tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat; c) wprowadzenie dodatkowej przesłanki, zgodnie z którą orzeczenie wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności możliwe jest jedynie wówczas, gdyby kara wymierzana na podstawie pierwotnie określonego ustawowego zagrożenia nie była surowsza od roku; d) określenie dolnej granicy wymiaru grzywny lub kary ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37a, która nie może być niższa niż 100 stawek dziennych grzywny lub łagodniejsza niż 3 miesiące ograniczenia wolności; e) wprowadzenie obowiązku orzeczenia równocześnie z grzywną lub karą ograniczenia wolności środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku; f) wyłączenie (§ 2) zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a do sprawców, którzy popełniają przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz wobec sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

Aktualna treść analizowanego przepisu zawiera dwa odrębne co do normatywnego charakteru rozwiązania umieszczone w dwóch paragrafach. Art. 37a § 1 k.k. określa charakter normatywny oraz pozytywne przesłanki przewidzianej w tym przepisie instytucji, natomiast z jego paragrafu drugiego wynika negatywna przesłanka eliminująca możliwość korzystania z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 37a § 1 k.k., a – tym samym – współwyznaczająca zakres zastosowania zakodowanej w nim dyrektywy⁸. Konsekwencją wprowadzonych zmian jest radykalne zawężenie „stosowalności” instytucji przewidzianej w art. 37a k.k., zmiana jej charakteru, w szczególności zaś bardzo daleko idące ograniczenie instytucji tzw. sankcji alternatywnych. Oznacza to istotne zwiększenie puni-

⁸ Trzeba jednak wskazać, że w piśmiennictwie nie bez racji podkreśla się, że art. 37a § 2 k.k. w istocie stanowi *suprefluum*, albowiem przewidziane w nim wyłączenia wynikają z innych regulacji części ogólnej prawa karnego. Zob. V. Konarska-Wrzesek, (w:) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2020, s. 246 i n.

tywności systemu prawa karnego⁹, co zresztą stanowiło jeden z podstawowych celów nowelizacji na podstawie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. W uzasadnieniu wprowadzanych tym aktem prawnym zmian wskazano jednoznacznie, że dotychczasowe brzmienie art. 37a k.k. stanowiło przejaw zbyt daleko idącej, nieproporcjonalnej liberalizacji odpowiedzialności (VIII kadencja, druk sejmowy nr 3451, s. 4). Realizacja tego celu następuje – o czym już wspomniano – poprzez istotne zawężenie stosowania określonej w art. 37a k.k. możliwości wymierzenia zamiast przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności kar nieizolacyjnych, tj. grzywny lub ograniczenia wolności. Trafnie przeto wskazuje się w piśmiennictwie, że nowy kształt art. 37a k.k. „bardzo poważnie ogranicza i utrudnia stosowanie zamiennych kar wolnościowych, czego nieuchronnym skutkiem będzie powrót do szerokiego stosowania przez sądy kary pozbawienia wolności, wtedy gdy w sankcji nie przewidziano alternatywy”¹⁰. Dodać należy, że analizowanej zmianie towarzyszy utrzymanie wprowadzonych na mocy nowelizacji lutowej daleko idących ograniczeń w zakresie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, co sprawia, iż prognozowany wzrost wymiaru tej kary – w związku ze zmianą normatywną art. 37a k.k. – prowadzić będzie w istotnym zakresie do orzekania bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

5. Charakter normatywny art. 37 k.k. po zmianach

Wprowadzone do art. 37a k.k. zmiany na podstawie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. spowodowały potrzebę ponownego ustalenia normatywnego charakteru przewidzianej w nim instytucji. W szczególności zaś konieczne stało się rozstrzygnięcie, czy przepis art. 37a k.k. w jego obecnym kształcie stanowi nadal „modyfikator” ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym w sposób przekształcający pierwotnie określoną tzw. sankcję prostą w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej lat 8 w sankcje alternatywne, obejmujące

⁹ Na taką konsekwencję wprowadzonych zmian wskazuje się w piśmiennictwie, podkreślając, że nowelizacja bardzo poważnie ogranicza i utrudnia stosowanie zamiennych kar wolnościowych, czego nieuchronnym skutkiem będzie powrót do szerokiego stosowania przez sądy kary pozbawienia wolności, gdy w sankcji nie przewidziano alternatywy – V. Konarska-Wrzesek, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 247.

¹⁰ Zob. V. Konarska-Wrzesek, Ogólne założenia reformy prawa karnego przeprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2019 r. i ich normatywna realizacja w części ogólnej kodeksu karnego wraz z próbą oceny, (w:) P. Góralski, A. Muszyńska (red.), Reforma prawa karnego w latach, Warszawa 2020, s. 124 i n.

obok tej kary także grzywnę oraz karę ograniczenia wolności. Chodzi – innymi słowy – o to, czy w odniesieniu do zmodyfikowanej treści art. 37a k.k. zachowuje aktualność stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 marca 2016 r. (sygn. II KK 361/15), zgodnie z którym „każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodną sankcją w postaci pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą: norma sankcjonująca tworzona jest zatem z co najmniej dwóch przepisów – art. 37a k.k. i przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary”. Powstać może bowiem wątpliwość, czy z uwagi na wprowadzone zmiany przepis art. 37a k.k. zmienił normatywny charakter, zaś wyrażona w nim dyrektywa przestała pełnić funkcję dookreślenia ustawowego zagrożenia karą, stając się elementem instytucji sądowego wymiaru kary¹¹. W razie zaś przyjęcia drugiego ze wskazanych stanowisk konieczne stałoby się ustalenie, czy art. 37a k.k. stanowi podstawę zwykłego czy nadzwyczajnego wymiaru kary, a także czy jest instytucją sądowego wymiaru kary czy też wyraża dyrektywę ów wymiar współokreślającą. Analizując powyższe zagadnienia warto pamiętać, że w okresie przed wprowadzeniem zmian normatywnych na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. w piśmiennictwie prezentowano zróżnicowane stanowiska co do normatywnego charakteru regulacji przewidzianej w art. 37a k.k., wskazując, że przepis ten może być rozumiany jako: a) modyfikator ustawowego zagrożenia, b) dyrektywa sądowego wymiaru kary, c) dyrektywa czy też instytucja ustawowego wymiaru kary (określana również mianem sankcji zamiennej), d) nadzwyczajny wymiar kary, niebędący nadzwyczajnym złagodzeniem, e) *sui generis* nadzwyczajne złagodzenie¹². Jakkolwiek normatywny charakter instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. był ujmowany w sposób nad wyraz zróżnicowany, dwa spośród prezentowanych stanowisk odgrywały szczególną rolę w procesie interpretacji i stosowania przewidzianej w omawianym przepisie instytucji, tj. pogląd, wedle którego przepis ten określał podstawy modyfikacji ustawowego zagrożenia oraz stanowisko, zgodnie z którym przewidywał instytucję związaną z sądowym wymiarem kary. Z uwzględnieniem tej, zawężonej perspektywy, prowadzone będą zamieszczone poniżej rozważania.

Za traktowaniem zmodyfikowanej treści art. 37a k.k. jako instytucji dookreślającej (modyfikującej) ustawowe zagrożenie, a więc za stanowi-

¹¹ Zob. uwagi E. Chrynowicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2021, s. 715.

¹² Por. M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz. wyd. 10, Warszawa 2021, s. 156 i n.

skiem uznającym, iż zmiana normatywna nie przyniosła modyfikacji normatywnego charakteru wyrażonej w komentowanym przepisie instytucji przemawiać mogą następujące argumenty:

- a) pozostawienie regulacji w rozdziale IV. Kodeksu karnego, zatytułowanym „Kary”; co sprawia, iż odwołując się do argumentu *a rubrica* można byłoby twierdzić, że skoro ustawodawca nie zdecydował się na przeniesienie regulacji zawartej w art. 37a k.k. do rozdziału VI „Zasady wymiaru kary i środków karnych”, to zawarta w tym przepisie regulacja wskazuje na możliwą modyfikację ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym; ma to szczególne znaczenie, gdy uwzględni się fakt, iż przepisy do których art. 37a k.k. wykazuje podobieństwo, w szczególności zaś art. 54 k.k. z 1969 r. oraz art. 58 § 3 k.k. z 1997 r., zamieszczone były odpowiednio w rozdziałach: „Wymiar kary” (art. 54 k.k. z 1969 r.) oraz „Zasady wymiaru kary i środków karnych” (art. 58 § 3 k.k. z 1997 r.);
- b) brak wskazania przesłanek, dyrektyw lub okoliczności kierunkujących wymiar kary, a jednocześnie ograniczających dyskrejonalną władzę sądu, typowych dla instytucji mających postać dyrektyw lub zasad sądowego wymiaru kary,
- c) niezbędność istnienia ustawowej podstawy orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, które jeśli mają zostać wymierzone sprawcy, muszą mieścić się w ustawowym zagrożeniu przewidzianym za dany typ przestępstwa¹³.

Należy podkreślić, że uznanie art. 37a k.k. za instytucję współokreślającą ustawowe zagrożenie łączyłoby ten przepis z procesem typizacji w ujęciu generalno-abstrakcyjnym. Wyrażona w nim norma dookreślałaby ustawowe zagrożenie przewidziane w przepisie typizującym, zagrożonym sankcją jednorodną w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat, wprowadzając dodatkowe, alternatywne zagrożenie grzywną lub karą ograniczenia wolności. W tym ujęciu przepis art. 37a k.k. stanowiłby podstawę do dokonywanej na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej modyfikacji ustawowego zagrożenia, uzupełniając w ten sposób proces typizacji. Takie rozumienie normatywnego charakteru zmodyfikowanej instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. miałoby istotne znaczenie w procesie wykładni i zasad stosowania, oznaczałoby bowiem utrzymanie – w takim zakresie, w jakim nie wykluczają tego wprowadzone zmiany – stanowisk przyjmowanych na gruncie poprzednio obowiązującej wersji art. 37a k.k.

¹³ Por. E. Chrynowicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2021, s. 714–715.

Za poglądem uznającym, iż zmiana normatywna wprowadzona na podstawie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. pociągnęła za sobą modyfikację normatywnego charakteru przewidzianej w art. 37a k.k. instytucji przemawiać mogą natomiast:

- a) wynikająca z przesłanki „wymierzona kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku” konsekwencja w postaci powiązania dyrektywy wyrażonej w komentowanym przepisie z wymiarem kary *in concreto*, a więc niepowiązanej z generalno-abstrakcyjnym określeniem ustawowego zagrożenia,
- b) brak wskazania przesłanek, którymi powinien kierować się sąd dokonujący wymiaru kary ograniczenia wolności lub grzywny zamiast prognozowanej hipotetycznie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku, co powoduje, iż nie jest zasadne uznanie art. 37a k.k. za źródło dyrektywy wymiaru kary, zawężającej luz decyzyjny sądu¹⁴. W tym podejściu przepis art. 37a k.k. może być traktowany jako instytucja sądowego wymiaru kary niemająca jednak statusu dyrektywy, z uwagi na brak określenia przez ustawodawcę przesłanek ograniczających dyskrecyjną władzę sądu¹⁵, albo jako dyrektywa wymiaru kary¹⁶.

Aktualne brzmienie art. 37a k.k. pozwala stwierdzić, iż przepis ten określa instytucję sądowego wymiaru kary powiązaną z określeniem tzw. sankcji alternatywnych. Wprowadzone w 2020 r. zmiany przekształciły regulację przewidzianą w art. 37a k.k., nadając jej status instytucji powiązanej z procesem orzekania o konsekwencjach przypisanego przestępstwa *in concreto*, pozbawiając jednocześnie art. 37a k.k. statusu przepisu współokreślającego *in abstracto* ustawowe zagrożenie karą każdego typu przestępstwa zagrożonego w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Zarazem należy podkreślić, że zmiana normatywnego charakteru regulacji przewidzianej w art. 37a k.k. i nadanie jej statusu instytucji sądowego wymiaru kary nie oznacza, iż przepis

¹⁴ Por. J. Giezek, O sankcjach alternatywnych..., s. 28–30; G. Łabuda, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 341.

¹⁵ Takie stanowisko prezentuje E. Chrynowicz-Lach, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 715 i n., odwołując się do trafnego stanowiska J. Giezka, wskazującego, że istotą regulacji mającej charakter dyrektywy sądowego wymiaru kary jest określenie przez ustawodawcę przesłanek, którymi kierować ma się sąd dokonujący wyboru rodzaju i rozmiaru kary, których brak w aktualnym brzmieniu art. 37a k.k., co zresztą traktowane jest nieodmiennie jako wada tego rozwiązania. Zob. szerzej J. Giezek, O sankcjach alternatywnych..., s. 28–30.

¹⁶ Za dyrektywę wymiaru kary uznają art. 37a k.k. w aktualnym brzmieniu G. Łabuda, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 339; V. Konarska-Wrzošek, Kodeks karny. Komentarz..., s. 246 i n.

ten nie odgrywa żadnej roli na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia. Orzeczenie przewidzianych w nim grzywny lub kary ograniczenia wolności wymaga bowiem istnienia ustawowej podstawy. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że wymierzenie tych kar możliwe jest jedynie wówczas, gdy w konkretnym przypadku mieszczą się w dolnym przedziale ustawowego zagrożenia¹⁷. To przesądza, iż jakkolwiek po zmianach przepis art. 37a k.k. nie określa już w sposób generalno-abstrakcyjny (niezawiązany z jednostkowym przypadkiem i z żadnymi kierunkowymi dyrektywami lub przesłankami) ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ przestępstwa, którego sankcje przewidziane są w przepisie typizującym oraz w art. 37a k.k., to zarazem modyfikuje ustawowe zagrożenie *in concreto*, w razie spełnienia w realiach jednostkowego przypadku przewidzianych w art. 37a k.k. przesłanek pozytywnych i braku aktualizacji przesłanek negatywnych, przy przyjęciu, że modyfikacja w zakresie ustawowego zagrożenia dokonywana jest na potrzeby wymiaru kary w jednostkowym przypadku na drugim etapie wymiaru kary, następującym po hipotetycznym ustaleniu rozmiaru kary pozbawienia wolności przewidzianej w przepisie typizującym¹⁸.

Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że aktualne brzmienie art. 37a k.k. przesądza, iż nie jest on związany z generalno-abstrakcyjnym określeniem ustawowego zagrożenia poszerzającego w sposób abstrakcyjny sferę decyzyjną sądu, lecz określa możliwe konsekwencje przypisania odpowiedzialności na płaszczyźnie wymiaru kary w konkretnym wypadku z uwzględnieniem realiów faktycznych, w których dokonano wcześniej hipotetycznego wymiaru przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności i uznano, iż zachodzą podstawy do rozważenia możliwości wymierzania sprawcy kary nieizolacyjnej. W takim układzie przepis art. 37a k.k. określa prawną podstawę wymiaru kary ograniczenia wolności lub grzywny i tym samym *in concreto* modyfikuje ustawowe zagrożenie, przekształcając w jednostkowym przypadku sankcję prostą (tj. przewidzianą w przepisie typizującym wyłącznie karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat), w sankcje alternatywne. Zmiana charakteru instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. ma istotne znaczenie w procesie wykładni oraz wyznaczania zakresu zastosowania oraz przesłanek, od spełnienia których uzależnione jest skorzystanie przez sąd z przewidzianej w art. 37a k.k. możliwości wymierzania kar nieizolacyjnych.

¹⁷ Por. E. Chrynowicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2021, s. 715.

¹⁸ Por. E. Chrynowicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2021, s. 715.

Modyfikacja art. 37a k.k. wprowadzona przez ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. nadała temu przepisowi charakter zbliżony do regulacji przewidzianej w art. 54 k.k. z 1969 r. oraz wykazującej pewne podobieństwa do rozwiązania przewidzianego w uchylonym z dniem 1 lipca 2015 r. przepisie art. 58 § 3 k.k.¹⁹, zachowując generalną przesłankę wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności przewidzianą w pierwotnym brzmieniu art. 37a k.k., w postaci zagrożenia w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8²⁰. Z tej i tylko tej perspektywy można byłoby sądzić, że na mocy nowelizacji z czerwca 2020 r. doszło do uchylenia normy modyfikującej w sposób generalno-abstrakcyjny ustawowe zagrożenie wszystkich występów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 oraz w związku z nadaniem nowego brzmienia art. 37a k.k. swoistym „zastąpieniem” przez ten przepis regulacji przewidzianej w uchylonym art. 58 § 3 k.k., uchylonej w związku z wprowadzeniem na podstawie nowelizacji lutowej z 2015 r. przepisu art. 37a k.k. w pierwotnym brzmieniu. Zmiana charakteru normatywnego art. 37a k.k. nadająca mu status instytucji sądowego wymiaru kary pozwala doszukiwać się podobieństwa zawartej w nim regulacji z uchylonym art. 58 § 3 k.k.²¹ W obu przypadkach chodzi bowiem o określenie podstawy do wymierzenia w konkretnym wypadku kary nieizolacyjnej zamiast przewidzianej w przepisie typizującym karę pozbawienia wolności.

Zestawienie przepisów art. 58 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. oraz aktualnego brzmienia art. 37a k.k. byłoby jednak zwodnicze, gdyby ograniczyć je do wyrażonej w obu przepisach możliwości wymierzenia zamiast kary pozbawienia wolności grzywny lub ograniczenia wolności i podkreślenia, że art. 37a k.k. umożliwia przeprowadzenie takiego zabiegu w odniesieniu do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, podczas gdy art. 58 § 3 k.k. odnosił się do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 5. Rzeczywista zawartość normatywna art.

¹⁹ Należy podkreślić, że w piśmiennictwie prezentowano trafny pogląd, wedle którego przepis art. 37a k.k. w pierwotnym brzmieniu nie stanowił prostej kontynuacji art. 58 § 3 k.k. Zob. szerzej J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015...*

²⁰ Podobieństwa pomiędzy instytucjami przewidzianymi w art. 58 § 3 k.k. (uchylonym z dniem 1 lipca 2015 r.) a przepisem art. 37a k.k. doszukiwano się także na gruncie pierwotnego brzmienia art. 37a k.k., dostrzegając w nim zmodyfikowaną dyrektywę szczególną wymiaru kary, wskazując nawet, że rozwiązanie zawarte w art. 58 § 3 k.k. „przeniesiono do art. 37a k.k.” Zob. w szczególności V. Konarska-Wrzesek, (w:) *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 247 i n.

²¹ Zob. G. Łabuda, (w:) *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 341; V. Konarska-Wrzesek, (w:) *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 247 i n.

37a k.k. związana jest przede wszystkim z dodatkowymi przesłankami, których spełnienie umożliwia wymierzenie zamiast kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo grzywny lub kary ograniczenia wolności. W tym zakresie przepis art. 37a k.k. w obecnym brzmieniu zdecydowanie bardziej przypomina rozwiązanie przewidziane w art. 54 k.k. z 1969 r.

6. Przesłanki zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a k.k.

Przepis art. 37a § 1 k.k. przewiduje, poza wskazaniem na katalog występów²², które zasadniczo objęte są tą regulacją, trzy dodatkowe przesłanki, tj. a) po pierwsze – dotyczy wyłącznie przestępstw zagrożonych tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8; b) po drugie – wymaga ustalenia, że hipotetycznie wymierzana sprawcy kara nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności, c) po trzecie – warunkiem wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności jest równoczesne orzeczenie środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku.

Sformułowanie „przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat” odnosi się do ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym. Chodzi zatem o ustawowe zagrożenie wynikające z jednostki tekstu prawnego określającej w sposób zupełny znamiona przestępstwa oraz o sytuację, w których z uwagi na technikę rozcłonkowania i kondensacji tekstu prawnego znamiona przestępstwa określane są w dwóch lub większej liczbie przepisów, co zasadniczo dotyczy zmodyfikowanych odmian typu czynu zabronionego, tj. typów kwalifikowanych lub uprzywilejowanych. Zagrożenie tylko karą pozbawienia wolności obejmuje zatem wszystkie składniki typizacji, jakie współwyznaczają konsekwencje przypisania odpowiedzialności w zakresie kary, stanowiąc konieczny element konstrukcyjny typu czynu zabronionego. W odniesieniu do przesłanki związanej z granicami ustawowego zagrożenia wprowadzona na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. zmiana wyłączyła z zakresu zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. te występy, które są zagrożone w przepisach typizujących karami alternatywnymi, tj. obok kary pozbawienia wolności przewidują grzywnę lub ograniczenie wolności, a także kumulację tych kar lub ich

²² Chodzi o podkreślenie, że w tym zakresie aktualne brzmienie art. 37a k.k. zachowuje zasadę, iż przepis ten odnosi się do występów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8. W tym zakresie nie dokonano zmiany w porównaniu do treści art. 37a k.k. nadanej przez nowelę lutową.

kombinację²³. Oznacza to, że przepis art. 37 a k.k. w jego obecnym brzmieniu obejmuje jedynie występki zagrożone tzw. sankcją prostą wyłącznie w postaci kary pozbawienia wolności. Dodać należy, że w grę wchodzić mogą występki zagrożone każdą karą pozbawienia wolności, byleby jej górna granica nie przekraczała 8 lat, przy czym dla możliwości skorzystania z rozwiązania przewidzianego w art. 37a k.k. nie ma żadnego znaczenia granica dolna. Poza jego zakresem pozostają więc sytuacje, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat oraz grzywną, karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat lub grzywną, karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat lub karą ograniczenia wolności²⁴. Powstać może natomiast wątpliwość, czy rozwiązanie z art. 37a k.k. dałoby się zastosować w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, jeśli jednocześnie istnieje możliwość wymierzenia grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k. Rzecz bowiem w tym, że w przepisie tym przewidziano grzywnę orzecaną fakultatywnie na innej podstawie niż przepis typizujący, co mogłoby *prima facie* oznaczać, że przestępstwa, do których znajduje zastosowanie art. 33 § 2 k.k. są zagrożone tylko karą pozbawienia wolności. Warto jednak odnotować, że regulację wynikającą z art. 33 § 2 k.k. można by zinterpretować zupełnie inaczej, dochodząc do wniosku, że przynajmniej w niektórych przypadkach – a zwłaszcza wtedy, gdy cel osiągnięcia korzyści majątkowej albo nawet jej osiągnięcie należą do znamion przepisu określającego typ podstawowy lub zmodyfikowany – mamy do czynienia ze swoistym „poszerzeniem” granic ustawowego zagrożenia. Przykład stanowić może chociażby przestępstwo oszustwa. Skoro do jego znamion należy cel osiągnięcia korzyści majątkowej, który z kolei – ze względu na treść art. 33 § 2 k.k. – stanowi fakultatywną podstawę wymierzenia grzywny obok kary pozbawienia wolności, to właściwie trudno znaleźć argumenty wykluczające możliwość potraktowania złożonej w taki sposób sankcji (a więc z uwzględnieniem wszystkich wchodzących w rachubę przepisów) jako kumulatywnej, bo pozwalającej przecież na wymierzenie grzywny obok kary pozbawienia wolności. Jedyną wątpliwością, jaka tego rodzaju inter-

²³ Por. G. Łabuda, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 339.

²⁴ Odmienne V. Konarska-Wrzošek, wskazując, że „możliwość orzekania wolnościowych kar zamiennych dotyczy również występku zagrożonych sankcją złożoną kumulatywnie, w której obok kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat przewidziana jest grzywna do kumulatywnego orzekania (zob. sankcje niektórych typów przestępstw pozakodeksowych, np. zawarte w art. 171 ust. 1–5 pr. bankowego)” – Kodeks karny. Komentarz...

pretacji może jednak towarzyszyć, jest fakultatywność wymierzanej grzywny. Dekodowana w taki sposób sankcja – przyznać trzeba, że dość osobliwa – okazywałaby się bowiem sankcją jednorodną (gdyby sąd w konkretnym przypadku nie znalazł podstaw do wymierzenia grzywny) lub – alternatywnie – fakultatywnie kumulatywną. Jeśliby jednak ujęcie takie zaakceptować, to jego oczywistą konsekwencją stałoby się wykluczenie możliwości stosowania normy wynikającej z art. 37a k.k. w odniesieniu do przestępstw, których znamiona uzupełniane są o chęć osiągnięcia korzyści lub jej rzeczywiste osiągnięcie. Częściowym potwierdzeniem prezentowanego ujęcia zdaje się być pogląd wyrażony w judykaturze, zgodnie z którym w przypadku występku, za które może zostać wymierzona fakultatywnie grzywna na podstawie art. 33 § 2 k.k. zastosowanie rozwiązania przewidzianego w art. 37a k.k. – a więc wymierzenie sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności – zostaje wykluczone właśnie ze względu na możliwość orzeczenia grzywny kumulatywnej, albowiem ustawa wyłącza możliwość orzeczenia grzywny kumulatywnej obok kary ograniczenia wolności lub obok grzywny²⁵.

W przypadku ustawowego zagrożenia obejmującego karę pozbawienia wolności i grzywnę lub karę pozbawienia wolności lub karę ograniczenia wolności, wyłączenie zastosowania art. 37 a k.k. sprawia, iż sąd może poruszać się wyłącznie w granicach rodzajowego ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym i nie ma możliwości wymierzenia tej kary nieizolacyjnej, która nie została wprost wskazana jako element ustawowego zagrożenia. Modyfikacja treści art. 37 a k.k. polegająca na wskazaniu, iż odnosi się on jedynie do występku zagrożonych tylko karą pozbawienia wolności, zawęża zakres dyskrecyjnej władzy sądu w porównaniu do poprzedniego brzmienia art. 37a k.k. W wypadkach, gdy występek zagrożony był karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 i/lub grzywną albo i/lub karą ograniczenia wolności, zastosowanie art. 37a k.k. w jego pierwotnym brzmieniu modyfikowało bowiem ustawowe zagrożenie takiego przestępstwa, uzupełniając katalog kar przewidzianych w przepisie typizującym, ujętych alternatywnie lub kumulatywnie, o tę karę nieizolacyjną, której nie przewidywał przepis typizujący²⁶. Tym samym wprowadzenie zmiany polegającej na wyrażnym wskazaniu, iż art. 37 a k.k. odnosi się do występku zagrożonych

²⁵ Por. wyrok SN z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. V KK 16/19, Lex nr 261846.

²⁶ Zob., w tej kwestii J. Majewski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1. Cz. 1, Warszawa 2016, s. 740, G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021.

wyłącznie karą pozbawienia wolności modyfikuje w istotnym stopniu zakres zastosowania tej instytucji²⁷.

Przestępstwami zagrożonymi karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8 są także występki, do których znajduje zastosowanie konstrukcja przewidziana w art. 37b k.k., oczywiście z wyłączeniem tych, które zagrożone są karą pozbawienia wolności powyżej lat 8. Przepis art. 37b k.k. nie określa bowiem nowego ustawowego zagrożenia, lecz normuje instytucję sądowego wymiaru kary. W odniesieniu do tej kategorii występków sąd ma zatem możliwość wyboru albo instytucji przewidzianej w art. 37a k.k. albo rozwiązania statuowanego przez przepis art. 37b k.k.²⁸ Należy dodać, iż w zakresie, w jakim krzyżują się zakresy zastosowania art. 37a k.k. i art. 37b k.k., drugi ze wskazanych przepisów stanowi istotny element kontekstu normatywnego, wpływający na wykładnię art. 37a k.k. w kierunku uwzględniającym zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. Art. 37b k.k. określa bowiem preferencje ustawodawcy co do podstaw i przesłanek wymierzania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. W pozostałych wypadkach w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 37a k.k. odstąpienie od wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności wymaga szczególnego uzasadnienia. Taka powinność odnosi się do wszystkich przypadków, do których stosuje się art. 37a k.k., nie zaś tylko tych, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat i z tego powodu objęte jest zakresem dyrektywy przewidzianej w art. 58 § 1 k.k.

W odniesieniu do przesłanki zagrożenia karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat w piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko wskazujące na wąskie oraz szerokie rozumienie pojęcia ustawowe zagrożenie karą. Wąskie podejście łączy ustawowe zagrożenie z sankcją przewidzianą w przepisie typizującym, bez uwzględnienia możliwych jej modyfikacji na podstawie przepisów zamieszczonych w części ogólnej kodeksu karnego²⁹. Wedle ujęcia szerokiego ustawowe zagrożenie wyznacza przepis typizujący oraz całokształt odnoszących się do przestępstwa przepisów dotyczących wymiaru kary, w tym określających podstawy szczególnego (nadzwyczajnego) wymiaru kary, zamieszczone w czę-

²⁷ Zmiana ta jest nieco zaskakująco oceniana pozytywnie przez część doktryny prawa karnego. Por. M. Mozgawa, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., który wskazuje, że „dobrze się zatem stało, że istniejące wątpliwości zostały przez ustawodawcę jednoznacznie rozstrzygnięte”.

²⁸ Por. G. Łabuda, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 340.

²⁹ Zob. m. in. wyrok SN z dnia 6 września 2019 r., sygn. III KK 465/18; E. Chryniiewicz-Lach, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 716–717.

ści ogólnej³⁰. Mimo zmian wprowadzonych na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. należy przyjąć, że przepis art. 37a § 1 k.k. odnosi się do wąskiego rozumienia ustawowego zagrożenia³¹.

Warto odnotować, że w literaturze prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym wąskie rozumienie pojęcia ustawowego zagrożenia karą pozwala objąć zakresem zastosowania art. 37a § 1 k.k. sytuacje, w których dochodzi na mocy przepisów szczególnych kształtujących ustawowe zagrożenie w sposób generalny dla określonej kategorii sprawców, modyfikując w sposób generalno-abstrakcyjny ustawowe zagrożenie. Przykładem takiego rozwiązania jest regulacja przewidziana w art. 10 § 3 k.k., zgodnie z którą kara wymierzana sprawcy nieletniemu nie może przekroczyć 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia. W konsekwencji wskazuje się, że przepis art. 37a § 1 k.k. będzie znajdował zastosowanie do tych przestępstw zagrożonych w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności przekraczającą 8 lat, w stosunku do których regulacja przewidziana w art. 10 § 3 k.k. spowoduje, iż orzeczona wobec nieletniego sprawcy kara nie będzie mogła przekroczyć 8 lat pozbawienia wolności³². Stanowisko powyższe wywoływać może wątpliwości związane z treścią przesłanki przewidzianej w art. 37a § 1 k.k., gdzie wskazuje się na zagrożenie karą, do czego wprost nie odnosi się przepis art. 10 § 3 k.k. Nie modyfikuje on bowiem ustawowego zagrożenia karą, lecz wprowadza ograniczenie wymiaru kary w oparciu o zgeneralizowane założenia dotyczące stopnia winy sprawcy nieletniego i znaczenia tej dyrektywy w procesie wymiaru kary. To sprawia, iż trudno uznać regulację z art. 10 § 3 k.k. za modyfikator ustawowego zagrożenia karą. Trzeba jednak zauważyć, że stanowisko wskazujące na znacznie art. 10 § 3 k.k. w zakresie oceny spełnienia przesłanki formalnej stosowania art. 37a k.k. przy wykładni funkcjonalnej może stanowić podstawę racjonalizacji procesu wymiaru kary wobec nieletnich sprawców. Rozważając możliwość stosowania przepisu art. 37a k.k. do omawianych przypadków trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 60 § 8 k.k. do czynów

³⁰ Por. postanowienie SN z dnia 6 września 2000 r., sygn. III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 8; A. Sakowicz, Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego (wybrane zagadnienia), *Studia Prawnicze KUL* 2015, nr 3, s. 46 i n.

³¹ Wydaje się natomiast oczywiste, że przepis art. 37a § 1 k.k. nie znajduje zastosowania do tych przypadków, w których z uwagi na konieczność wykorzystania w procesie kwalifikacji prawnej przepisów przewidujących np. zmanioną kwalifikującą, dochodzi do podwyższenia górnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności powyżej 8 lat w typie kwalifikowanym. Dzieje się tak m.in. w przypadku art. 294 § 1 k.k., art. 178a § 1 k.k.

³² Por. E. Chryńiewicz-Lach, (w:) *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 717.

zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a nie stosuje się nadzwyczajnego złagodzenia. Sprawiłoby to, że ewentualna akceptacja możliwości objęcia zakresem zastosowania art. 37a k.k. przestępstw zagrożonych w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności powyżej 8 lat, do których z uwagi na status sprawcy nieletniego stosuje się art. 10 § 3 k.k. – jakkolwiek pozwalalaby na wymierzenie takiemu sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności w razie spełnienia pozostałych przesłanek przewidzianych w art. 37a k.k. – wykluczałaby jednak możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Oznaczałoby to zatem, że w wielu wypadkach rozwiązania prowadzące do poszerzenia zakresu zastosowania art. 37a k.k. – gdyby uznać je za dopuszczalne – skutkowałyby pogorszeniem sytuacji nieletniego sprawcy na płaszczyźnie wymiaru kary.

Szczególnego rodzaju problemy wywołuje dodatkowy, wprowadzony na mocy nowelizacji z dnia 19 czerwca 2020 r. warunek wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności w postaci dokonywanej *in concreto* prognozy, że orzeczona wobec sprawcy kara nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności. To rozwiązanie określone jest powszechnie jako istotne ograniczenie zakresu zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a k.k.³³ Tego rodzaju ustalenie wymaga przeprowadzania hipotetycznego procesu wymiaru kary opartego na modelu wykorzystującym wszystkie regulacje i instytucje odnoszące się do wyboru konsekwencji w ramach sądowego stosowania prawa, w tym w szczególności przewidziane w przepisach części ogólnej podstawy szczególnego wymiaru kary. Przesłankę, by hipotetycznie wymierzana wobec sprawcy kara nie przekraczała roku pozbawienia wolności łączyć zatem również należy z szerokim rozumieniem pojęcia ustawowego zagrożenia karą. W procesie hipotetycznego ustalania rozmiaru kary pozbawienia wolności należy zatem uwzględniać te instytucje, które przewidują fakultatywne lub obligatoryjne elementy modyfikujące³⁴. Nie oznacza to oczywiście, że bez sięgania do tego rodzaju instytucji nie dałoby się „oszacować” wchodzącej w rachubę kary jako potencjalnie nieprzekraczającej jednego roku pozbawienia wolności. Wymagałoby to jednak odpowiedniego – w gruncie rzeczy hipotetycznego – przeprowadzenia całego procesu decyzyjnego w zakresie wymiaru kary z uwzględnieniem wynikających z art. 53 k.k. ogólnych dyrektyw wyboru konsekwencji. Przeprowadzenie takiego

³³ Zob. m. in. M. Mozgawa, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 157; V. Konarska-Wrzesiek, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 247.

³⁴ Por. postanowienie SN z dnia 6 września 2000 r., sygn. III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 8.

procesu musiałoby zaś prowadzić sąd do alternatywnie ujętej konkluzji, wyrażającej następująco ujęty dylemat: „albo wymierzam karę nieprzekraczającą roku pozbawienia wolności, albo – korzystając z możliwości, jaką stwarza przepis art. 37a k.k. – orzekam grzywnę lub ograniczenie wolności”. Pojawia się oczywiście od razu pytanie, czy dałoby się wskazać jakieś sensownie sformułowane kryteria, z których wykorzystaniem dylemat taki byłby rozstrzygany, czy może raczej należy przyjąć, że mieści się to już w ramach dyskrecyjnej (mającej zakotwiczenie czysto intuicyjne) władzy sądu. Skoro bowiem sensowna oraz dobrze zracjonalizowana miałaby być decyzja o zastosowaniu kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej jednego roku, a ostatecznie – wobec fakultatywności rozwiązania przewidzianego w art. 37a k.k. – do wymierzenia kary o nieizolacyjnej mogłoby przecież nie dojść, to dokonany przez sąd wybór jawiłby się – po pierwsze – jako nieskrępowany żadnymi dyrektywami wyboru konsekwencji, czyli w pewnym sensie woluntarystyczny (podyktowany – mówiąc kolokwialnie – jakimś sędziowskim „widzimisię”), a – po drugie – rezygnacja z wchodzącej w rachubę grzywny lub kary ograniczenia wolności mimo istniejących ku temu podstaw oznaczałaby, że pozbawienie wolności traci w tych okolicznościach charakter *ultima ratio*.

Przewidziana w art. 37a § 1 k.k. przesłanka, by wymierzona kara pozbawienia wolności nie była surowsza od roku przesądza, iż wymiar kary przy zastosowaniu komentowanej regulacji dokonuje się dwuetapowo. Pierwszy z etapów związany jest z procesem weryfikacji spełnienia w konkretnym przypadku przesłanek zastosowania regulacji z art. 37a § 1 k.k. i sprowadza się do hipotetycznego, albowiem związanego z badaniem możliwości skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k., określenia możliwej do wymierzenia sprawcy kary przewidzianej w przepisie typizującym. Na tym etapie sąd – odwołując się do zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym – ustala hipotetyczny rozmiar orzeczonej wobec sprawcy kary za przypisane przestępstwo. Jeśli kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, aktualizuje się powinność ustalenia przez sąd, czy zasadne jest orzeczenie takiej właśnie kary, czy też – z uwagi na treść art. 37a § 1 k.k. – właściwe w realiach jednostkowego przypadku byłoby odstąpienie od wymierzania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i orzeczenie wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności.

7. Racjonalizacje wymiaru kary przy zastosowaniu art. 37a k.k.

Brzmienie art. 37a k.k. utrudnia racjonalizację procesu wymiaru grzywny lub kary ograniczenia wolności na drugim z etapów, tj. po stwierdzeniu w ramach hipotetycznego wymiaru kary, że sprawcy nie zostałaby wymierzona kara surowsza od roku pozbawienia wolności. Art. 37a § 1 k.k. nie przewiduje bowiem – o czym była już mowa – jakichkolwiek kryteriów decydujących o wyborze kary nieizolacyjnej w sytuacji, w której dokonany na pierwszym etapie hipotetyczny proces wymiaru kary prowadzi do wniosku, że byłaby to kara pozbawienia wolności nie wyższa od roku³⁵.

Komplikacje ujawniają się na kilku płaszczyznach. Po pierwsze wprowadzony na mocy nowelizacji z 19 czerwca 2020 r. warunek, by wymierzana sprawcy kara nie była surowsza od roku pozbawienia wolności sprawia, iż co do zasady aktualizują się w takim wypadku przesłanki do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary po-

³⁵ Można oczywiście przyjąć, że wymiar kar przy zastosowaniu art. 37a k.k. wymaga uwzględnienia wszystkich dyrektyw i zasad wymiaru kary, w tym w szczególności przewidzianych w art. 53 i art. 54 k.k. Ocena zasadności wymierzenia kary nieizolacyjnej zamiast kary pozbawienia wolności uwzględniać zatem powinna wszystkie elementy związane z procesem ustalenia konsekwencji przypisania odpowiedzialności karnej, a w szczególności zbadanie adekwatności kary pozbawienia wolności w konkretnym przypadku, możliwości realizacji celów kary przez grzywnę lub ograniczenie wolności, funkcję dyrektyw związanych ze stopniem winy, etc. Przepis art. 37a § 1 k.k. w obowiązującym brzmieniu, podobnie jak jego poprzednia wersja, nie formułuje jednak żadnych preferencji co do rodzaju orzekanych kar, inaczej niż było to na gruncie art. 58 § 3 k.k. Zastosowanie wolnościowej kary zachowuje fakultatywny charakter, z zastrzeżeniem uwag przedstawionych powyżej w odniesieniu do przypadków krzyżowania się regulacji przewidzianych w art. 37a § 1 k.k. i art. 58 § 1 k.k., stąd też sąd jest zobligowany do rozważenia możliwości i zasadności wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności z uwzględnieniem okoliczności analizowanego przypadku. Podstawą uznania, że zamiast kary pozbawienia wolności sprawcy należy wymierzyć grzywnę lub karę ograniczenia wolności może być nieadekwatność pozbawienia wolności wynikająca z izolacyjnego charakteru tej kary, także wówczas, gdy możliwe byłoby skorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia. Wszak szeroko rozumiane konsekwencje kary pozbawienia wolności są zdecydowanie bardziej dolegliwe dla sprawcy, co w razie przyjęcia, że cele kary spełnione zostaną także przez sankcje nieizolacyjne, wskazuje na zasadność odstąpienia o pozbawienia wolności. Dodatkową przesłanką w procesie wyboru rodzaju kary może być podejście oparte na modelu rozwiązywania wynikających z popełnienia konfliktów, czemu służyć mogą obligatoryjne w przypadku skorzystania z art. 37a § 1 k.k. środki, w tym zwłaszcza obowiązek naprawienia szkody lub nawiązka. Trzeba podkreślić, że dyrektywy wymiaru kary są odnoszone do zmodyfikowanego z uwagi na treść art. 37a § 1 k.k. ustawowego zagrożenia, co w jakimś stopniu może uzasadniać odmienność ocen na pierwszym (związanym z badaniem przesłanek zastosowania art. 37a § 1 k.k.) oraz drugim etapie wymiaru kary. Dodać należy, że jedynie drugi z wymienionych etapów uznać można za właściwy wymiar kary.

zbawienia wolności. Jeśli w realiach analizowanego przypadku nie pojawia się negatywne przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, decyzja o odstąpieniu od wymiaru tej kary z elementami probacyjnymi i wymierzeniu grzywny lub kary ograniczenia wolności opierać się musi na uwzględnieniu wszystkich przesłanek wskazujących na priorytet kar nieizolacyjnych, w tym w szczególności art. 58 § 1 k.k.³⁶ oraz funkcji regulacji przewidzianej w art. 37a k.k. W tym zakresie istotne znaczenie mają nie tylko te elementy, które związane są z realną dolegliwością kary pozbawienia wolności, istotnie zmniejszoną z uwagi na możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania, ale także okoliczności związane z celami kary i możliwością ich realizacji w razie wymierzenia jednej z przewidzianych w art. 37a § 1 k.k. kar nieizolacyjnych. W tym układzie zasadniczym elementem decydującym o nieadekwatności kary pozbawienia wolności byłby jej izolacyjny charakter. Mimo niefortunnego brzmienia art. 37a k.k. należy uznać, iż na drugim etapie wymiaru kary przy zastosowaniu art. 37a k.k. uwzględniać należy wyrażoną w art. 58 § 1 k.k. dyrektywę priorytetu orzekania kar nieizolacyjnych. W razie spełnienia *in concreto* przesłanek przewidzianych w art. 37a k.k. dochodzi do uzupełnienia zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo w przepisie typizującym o grzywnę i karę ograniczenia wolności. Tylko w takim ujęciu możliwe jest orzeczenie przez sąd kary nieizolacyjnej zamiast kary pozbawienia wolności. To zaś pozwala twierdzić, że w takiej sytuacji, z uwagi na fakultatywny charakter dyrektywy z art. 37a k.k. spełniona jest *in concreto* przewidziana w art. 58 § 1 k.k. przesłanka „możliwości wyboru rodzaju kary”. Pozwala to konstatować, że w odniesieniu do przestępstw zagrożonych w przepisie typizującym karą pozbawienia wolności do lat 5 w razie rozważania zastosowania instytucji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k., mimo niefortunnego brzmienia komentowanego przepisu, przyjąć należy zastosowanie zasady priorytetu kar nieizolacyjnych przewidzianego w art. 58 § 1 k.k.³⁷ Twierdzenie powyż-

³⁶ W piśmiennictwie wskazuje się wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystywania regulacji przewidzianej w art. 58 § 1 k.k. do przypadków objętych zakresem zastosowania art. 37a k.k. Zob. G. Łabuda, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 341.

³⁷ Por. E. Chrynowicz-Lach, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 721. Odmiennie G. Łabuda, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 341, uznając, że do art. 37a k.k. nie znajduje zastosowania art. 58 § 1 k.k., z uwagi na fakt, iż przepis art. 37a k.k. odnosi się do przestępstw zagrożonych tylko karą pozbawienia wolności, zaś art. 58 § 1 k.k. odnosi się do przypadków, gdy ustawa przewiduje możliwość wyboru kary. Stanowisko powyższe utożsamia przesłankę formalną zastosowania art. 37a k.k. oraz normatywną funkcję tego przepisu. Tymczasem po stwierdzeniu, że spełnione są przesłanki zastosowania art. 37a k.k. w jednostkowym przypadku, przepis art. 37a k.k. modyfikuje

sze znajduje wsparcie w systemowym podejściu do wykładni oraz uwzględnieniu wszystkich przewidzianych przez ustawodawcę regulacji odnoszących się do wymiaru kary, w tym statuujących zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności.

Konsekwencją twierdzenia o możliwości stosowania do przypadków objętych zakresem zastosowania art. 37a k.k. dyrektywy przewidzianej w art. 58 § 1 k.k. jest powinność przeprowadzania przez sąd na drugim etapie wymiaru kary analizy dotyczącej braku możliwości spełnienia celów kary w razie orzeczenia wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37a § 1 k.k. Uwzględnienie w procesie wymiaru kary obu przepisów, tj. art. 37a § 1 k.k. i art. 58 § 1 k.k. powoduje, że mimo fakultatywnego charakteru dyrektywy z art. 37a § 1 k.k. sąd jest związany dyrektywą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności. Po stwierdzeniu, że w realiach konkretnego przypadku stosuje się art. 37a § 1 k.k., a więc po dokonaniu hipotetycznego wymiaru kary oraz braku aktualizacji negatywnych przesłanek zastosowania art. 37a § 1 k.k. sąd związany jest dyrektywą priorytetu kar nieizolacyjnych. Wymierzenie w takim wypadku kary pozbawienia wolności wymagałoby więc wyjaśnienia powodów, które – w ocenie sądu – miałyby przesądzać, że grzywna lub kara ograniczenia wolności nie spełniałaby celów kary. Innymi słowy – niezbędne jest uzasadnienie sędziowskiej decyzji o odstąpieniu od skorzystania z możliwości orzeczenia kar nieizolacyjnych na podstawie art. 37a § 1 k.k.³⁸ Mając na uwadze podobieństwo regulacji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. do rozwiązania zawartego w art. 54 k.k. z 1969 r. warto w powyższym kontekście przywołać stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 30 maja 1979 r., (sygn. VII KZP 31/77)³⁹, w której wskazano, że dopiero wtedy, gdy środki łagodniejszego rodzaju uznane zostaną za niedostateczne ze względu na cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele wychowawcze i zapobiegawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, zachodzi potrzeba wymierzenia bezwarunkowej kary pozbawienia wolności”. Wyrażona w tej uchwale ogólna zasada znajduje zastosowanie do przypadków oceny możliwości i zasadności wymierzenia sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności w razie przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo zagrożone

in concreto ustawowe zagrożenie, uzupełniając przewidzianą w przepisie typizującym karę pozbawienia wolności grzywną oraz karą ograniczenia wolności. To zaś sprawia, iż w sytuacji, gdy znajduje zastosowanie art. 37a k.k. „ustawa przewiduje możliwość wyboru kary”.

³⁸ Por. E. Chryńiewicz-Lach, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 721.

³⁹ OSNKW 1979, nr 7–8, poz. 77.

karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, z tym uzupełnieniem, że stanowczość dyrektywy nakazującej w takich przypadkach orzeczenie kary nieizolacyjnej wzmacniana jest przez treść art. 58 § 1 k.k.

Przedstawione powyżej uwagi prowadzą do wniosku, że treść art. 37a § 1 k.k. nie wyklucza możliwości wymierzenia sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności również w sytuacji, gdy w ramach hipotetycznego wymiaru kary sąd uznałby, iż kara orzekana wobec danego sprawcy nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności i to niezależnie od tego, czy możliwe lub wykluczone stałoby się warunkowe zawieszenie jej wykonania. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pozostaje bowiem karą o charakterze izolacyjnym, której wykonanie zostaje jedynie czasowo wstrzymane⁴⁰. Za przyjęciem powyższego stanowiska przemawiać może także towarzysząca wprowadzeniu do systemu prawa karnego art. 37a k.k. w pierwotnym brzmieniu w 2015 r. idea ograniczenia zakresu stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i zastąpienia tego typu kar sankcjami nieizolacyjnymi. Zmiana normatywna art. 37a k.k. wprowadzona na mocy nowelizacji z dnia 19 czerwca 2020 r. nie stanowi przeszkody do zachowania jako jednej z dyrektyw interpretacyjnych powyższej zasady. Twierdzenia tego nie podważają wskazywane w piśmiennictwie zastrzeżenia dotyczące takiego sposobu wykładni art. 37a § 1 k.k., w tym odwołanie się do niespójności w zakresie konsekwencji. Przepis art. 37a § 1 k.k. umożliwiłby bowiem w takim ujęciu wymierzenie kary nieizolacyjnej sprawcy, wobec którego zaktualizowałyby się negatywne przesłanki warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności⁴¹. Należy pamiętać,

⁴⁰ Dla powyższego stwierdzenia nie ma większego znaczenia spór dotyczący charakteru kary pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, w szczególności zaś stanowisko co do tego, czy tak ukształtowana kara pozbawienia wolności jest karą tożsamą czy też rodzajowo odrębną od kary pozbawienia wolności wymierzonej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zob. w tej kwestii szerzej J. Majewski, Czy warunkowe zawieszenie wykonania kary zmienia jej rodzaj, (w:) J. Majewski (red.), Środki związane z poddaniem sprawcy próbie, Toruń 2013, s. 35 i n.

⁴¹ W kontekście regulacji odnoszącej się do nadzwyczajnego złagodzenia kary należy wszak uwzględnić regulację przewidzianą w art. 60 § 8 k.k., zgodnie z którą „nadzwyczajnego złagodzenia kary nie stosuje się do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a”. W razie uznania, iż kara pozbawienia wolności *in concreto* nie przekraczałaby jednego roku, otwiera się możliwość wymierzenia na podstawie art. 37a § 1 k.k. grzywny lub kary ograniczenia wolności. W wypadkach, gdy hipotetycznie wymierzana kara z uwzględnieniem nadzwyczajnego złagodzenia skutkowałaby orzeczeniem grzywny lub kary ograniczenia wolności brak jest podstaw do odwoływania się do regulacji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. Gdy natomiast hipotetycznie ustalana kara z uwzględnieniem nadzwyczajnego złago-

że negatywne przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie w każdym przypadku przesądzają, iż niezasadne byłoby orzeczenie grzywny lub kary ograniczenia wolności.

8. Instytucja przewidziana w art. 37a k.k. a nadzwyczajny wymiar kary

Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej w przypadku zaktualizowania się którejkolwiek z podstaw do tzw. nadzwyczajnego wymiaru kary⁴², przepis art. 37a k.k. pozostaje bowiem w specyficznych do nich relacjach. Można by wszak przyjąć, że podstawy nadzwyczajnego złagodzenia uwzględniane są już w procesie hipotetycznego jej wymiaru w ramach weryfikacji przesłanek zastosowania art. 37a § 1 k.k., co nie musiałoby wszak wykluczać możliwości stosowania takiego złagodzenia także na drugim etapie wymierzania kary, już z uwzględnieniem art. 37a k.k. Na taki sposób odczytania przesłanek określających zasady stosowania tej instytucji zdaje się wskazywać także treść art. 60 § 8 k.k., który wyłącza możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary jedynie do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a § 1 k.k. Wymagałoby to jednak przeprowadzenia hipotetycznego procesu wymiaru kary z uwzględnieniem zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym, co do którego – tak przynajmniej mogłoby się wydawać – ustawodawca nie wprowadza żadnych ograniczeń w sferze związanej z nadzwyczajnym złagodzeniem. Takie stanowisko potwierdza *prima facie* analiza relacji art. 37a § 1 k.k. do przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary, co musiałoby jednak oznaczać, że instytucje złagodzenia ekstraordynaryjnego byłyby wykorzystywane dwukrotnie w ramach procesu wymiaru kary. Po raz pierwszy na etapie badania przesłanek zastosowania art. 37a k.k., a po raz drugi – w procesie wymiaru kary przy wykorzystaniu przewidzianych w tym przepisie możliwości. Jakkolwiek hipotetyczny wymiar kary odnosi się wyłącznie do przesłanek stosowania art. 37a k.k. i w istocie nie ma na celu orzeczenia kary w jednostkowym przypadku, co następuje w drugim etapie, trudno

dzenia nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności wymierzenie grzywny lub kary ograniczenia wolności uwzględniać musi treść art. 37a § 1 k.k., który w takim wypadku staje się jedną z normatywnych podstaw wymiaru kary, która musi zostać wskazana w treści orzeczenia. Por. E. Chrynowicz-Lach, Kodeks karny. Komentarz..., s. 718.

⁴² Zob. postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r., sygn. III KK 361/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 39; wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 r., sygn. II AKa 339/03, KZS 2004, nr 6, poz. 70; E. Chrynowicz-Lach, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 718.

jednak zlekceważyć zastrzeżenia, iż mimo to w ramach stosowania art. 37a k.k. dochodziłoby – oczywiście przy prezentowanej tutaj interpretacji – do dwukrotnego wykorzystywania instytucji łagodzących konsekwencje przypisania odpowiedzialności karnej.

Dostrzegając jednak możliwość zakwestionowania przedstawionego powyżej poglądu, którego trafność rodzi rozmaite wątpliwości, zwrócić w pierwszej kolejności należy uwagę na kwestię umykającą niekiedy z pola widzenia, a mianowicie na to, że w przypadku, gdy górna granica kary pozbawienia wolności wynosi 8 lat, to granica dolna nigdy nie jest równa lub wyższa od roku. W zasadzie – w odniesieniu do analizowanej regulacji – istotne są tylko dwa typy występujących w ustawie karnej sankcji, a mianowicie od 6 miesięcy do 8 lat oraz od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Odpowiadając na pytanie o przyczyny takiego stanu rzeczy należałoby stwierdzić, że tak po prostu prawodawca ukształtował ustawowe zagrożenie w odniesieniu do pewnego obszaru drobnej lub średniej przestępczości zarówno w części szczególnej kodeksu karnego, jak i w przepisach pozakodeksowych. Powtórzmy zatem raz jeszcze – w obowiązującym systemie prawa nie znajdziemy sankcji, której górna granica wynosiłaby maksymalnie osiem lat, a dolna była równa lub wyższa od jednego roku pozbawienia wolności. Trudno byłoby zresztą zakwestionować taką konstrukcję tego rodzaju sankcji, bo gdyby granica dolna mogła być w nich wyższa, to mielibyśmy do czynienia z nadmiernie zawężającym luz decyzyjny ich „spłaszczeniem”, w wielu sytuacjach uniemożliwiającym podjęcie prawidłowo zracjonalizowanej decyzji co do wymiaru konkretnej kary. W interesującym nas zakresie oznacza to jednak, że dolna granica sankcji, do których regulacja art. 37a k.k. potencjalnie mogłaby się odnosić, nigdy nie jest równa lub wyższa od jednego roku pozbawienia wolności⁴³. Dochodzimy przeto do wniosku, że stwierdzenie w procesie hipotetycznego wymiaru kary wystąpienia podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia oznaczałoby – oczywiście gdyby sąd z instytucji takiej zamierzał w ogóle skorzystać – konieczność wymierzenia kary ograniczenia wolności lub grzywny (zgodnie z art. 60 § 6 pkt 4 k.k.). To zaś eliminowałoby potrzebę (i chyba także możliwość) sięgania do regulacji przewidzianej w art. 37a k.k., a w gruncie rzeczy mogłoby się nawet okazać dla sprawcy mniej korzystne. Za-

⁴³ Zastrzegamy jednocześnie, że gdyby nawet w obowiązującym systemie prawa tak skonstruowaną sankcję (czyli – przykładowo – od jednego roku do pięciu lat pozbawienia wolności lub od jednego roku do ośmiu lat pozbawienia wolności) udało się jednak odnaleźć, to byłaby to zapewne sytuacja absolutnie wyjątkowa, oznaczająca marginalizację omawianego tutaj zagadnienia podwójnego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

sadna stałaby się zatem w przedstawionym wyżej kontekście wątpliwość, czy dwa etapy nadzwyczajnego złagodzenia, o których wyżej była mowa, rzeczywiście wchodzi w rachubę. Nawet gdyby tak sformułowane pytanie pozostawić w tym miejscu bez odpowiedzi, która jednak jawi się nam jako dość oczywista, to dylemat interpretacyjny, aktualizujący się w świetle wypowiedzianych w literaturze poglądów, praktyce wymiaru sprawiedliwości zapewne nie ułatwia stosowania regulacji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k.

Dodać w tym miejscu należy, iż w razie stwierdzenia, w ramach hipotetycznego wymiaru kary, że kara wymierzana sprawcy z uwzględnieniem nadzwyczajnego złagodzenia miałaby charakter kary nieizolacyjnej, brak będzie podstaw do odwoływania się przez sąd w ostatecznym procesie wymiaru kary do treści art. 37a § 1 k.k. Taka sytuacja dotyczy może sprawców przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5. W odniesieniu do pozostałych przypadków przestępstw objętych zakresem zastosowania art. 37a § 1 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia nie stosuje się, jeżeli znajdzie zastosowanie art. 37a § 1 k.k. Nasuwa się zatem spostrzeżenie, że gdyby nawet regulację przewidzianą w art. 37a k.k. traktować – zdając sobie sprawę z możliwości zakwestionowania takiego poglądu – jako szczególną postać nadzwyczajnego złagodzenia kary, to nie powinno się jednak tracić z pola widzenia elementów, jakie różnią ją od instytucji przewidzianej w art. 60 k.k., skoro z jednej strony jest ona powiązana z bardziej liberalnie ujętymi przesłankami, ale jednocześnie – z drugiej strony – z surowszymi konsekwencjami. Rzecz bowiem w tym, że zliberalizowanym przesłankom zastosowania tego rodzaju „nadzwyczajnego” złagodzenia towarzyszą wszak obostrzenia, których przepis art. 60 k.k. nie przewiduje, a mianowicie kara ograniczenia wolności nie może być łagodniejsza od 3 miesięcy, zaś kara grzywny niższa niż 100 stawek dziennych, przy jednoczesnej konieczności orzeczenia środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. Szczególnego rodzaju funkcję pełni również w tym zakresie art. 60 § 8 k.k., ograniczając możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 60 k.k. za przestępstwa zagrożone sankcją od 6 miesięcy do 8 lat, a więc np. w sytuacji, w której sąd doszedłby do wniosku, że nawet najniższa kara wymierzona na podstawie takiej sankcji byłaby niewspółmiernie surowa. Skoro bowiem spełnione są jednocześnie przesłanki z art. 37a k.k. to zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia w oparciu o przepis art. 60 okazuje się wykluczone. Inna sprawa, że redakcja art. 60 § 8 k.k. również z tego powodu nie jest do końca klarowna, że zdaje się wskazywać na to, iż – w ocenie ustawodawcy – zastosowanie przepisu art. 37a k.k. nie miałoby jednak oznaczać nadzwyczajnego złagodze-

nia kary, jakkolwiek co najmniej w niektórych przypadkach przepis ten funkcję tego rodzaju w istocie przecież pełni.

Inaczej przedstawia się kwestia możliwości stosowania art. 37a k.k., w sytuacjach, do których odnoszą się konstrukcje związane z wymiarem nadzwyczajnie obostrzonym. W piśmiennictwie prezentowane jest twierdzenie, że w zakresie nadzwyczajnego obostrzenia kary, poza instytucjami wskazanymi jako negatywne przesłanki zastosowania w art. 37a § 2, żadna inna podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary nie wyklucza możliwości zastosowania art. 37a § 1 k.k. Obostrzenie kary uwzględniane powinno być w procesie badania, czy *in concreto* spełniony został warunek, by kara wymierzona sprawcy nie była surowsza od roku pozbawienia wolności. W razie jego spełnienia odpadać miałyby przeszkody wymierzenia sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności. Stanowisko to – jeśli uwzględnimy całe otoczenie normatywne dotyczące tzw. nadzwyczajnego obostrzenia – można by jednak zakwestionować.

Jakkolwiek nadzwyczajne obostrzenie kary nie ma znaczenia w odniesieniu do przesłanki formalnej wyznaczającej zakres zastosowania art. 37a § 1 k.k., tj. warunku by przestępstwo przypisane sprawcy było zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, co dodatkowo wzmacnia fakt, iż w zakresie tej przesłanki nie ma żadnego znaczenia dolna granica przewidzianej w przepisie typizującym kary, to jednak skorzystanie z art. 37a § 1 k.k. uzależnione jest od braku ustawowych przeszkód do wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności. W przypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary kwestia ta bynajmniej nie jest oczywista. Szereg regulacji dotyczących nadzwyczajnego wymiaru kary mających charakter obostrzający zawiera bowiem powinność wymierzenia przez sąd kary „przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo”, co rozumiane jest jako odniesienie do kary przewidzianej w przepisie typizującym (ustawowego zagrożenia w wąskim ujęciu). Zmiana normatywnego charakteru art. 37a k.k. skutkująca pozbawieniem go funkcji generalno-abstrakcyjnej modyfikacji, a dokładniej uzupełnienia sankcji przewidzianej w przepisie typizującym o sankcje alternatywne w postaci grzywny lub kary ograniczenia wolności modyfikujące ustawowe zagrożenia na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej sprawia, iż wskazania zawarte w przepisach dotyczących nadzwyczajnego obostrzenia kary mogą odnosić się do sankcji przewidzianych w art. 37a § 1 k.k., także w sytuacji, gdy przepis ten może z uwagi na górną granicę ustawowego zagrożenia znaleźć zastosowanie do jednostkowego przypadku. Jakkolwiek stwierdzenie, że *in concreto* spełnione zostały przesłanki wskazane w art. 37a § 1 k.k. oraz nie zaktualizowała się żadna

z przesłanek negatywnych określonych w art. 37a § 2 k.k. umożliwia zastosowanie tego przepisu wobec sprawcy, to nie przesądza jeszcze o możliwości wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast przewidzianej w przepisie typizującym kary pozbawienia wolności. Przeszkody w tym zakresie mogą bowiem wynikać z treści obligatoryjnych przepisów dotyczących wymiaru kary związanych z podstawami nadzwyczajnego jej obostrzenia. W konsekwencji choć poza wskazanymi w art. 37a § 2 k.k. przypadkami brak jest innych przesłanek formalnie wykluczających zastosowanie art. 37a § 1 k.k., to jednak w kodeksie karnym istnieją regulacje wykluczające możliwość orzeczenia wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności w przypadku aktualizacji przesłanek związanych z nadzwyczajnym obostrzeniem kary.

Zasadnicze wątpliwości wywołuje chociażby możliwość skorzystania z regulacji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. i wymierzenia sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności wówczas, gdy przepisy szczególne nakazują sądowi wymierzyć sprawcy karę przewidzianą za przypisane przestępstwo w odpowiednio podwyższonych granicach: dolnej obligatoryjnie oraz górnej fakultatywnie (art. 57a i art. 57b k.k.). Elementem ograniczającym możliwość zastosowania w takich wypadkach art. 37a § 1 k.k. w aktualnym brzmieniu jest odwołanie do zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo. Ponieważ art. 37a § 1 k.k. nie modyfikuje po zmianach ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie typizującym, a jedynie stwarza możliwość wymierzenia *in concreto* grzywny lub kary ograniczenia wolności, nie jest możliwe twierdzenie, że grzywna i kara ograniczenia wolności wskazane w art. 37a § 1 k.k. to kary przewidziane za przypisane sprawcy przestępstwo. Oznacza to, że w tych wypadkach nadzwyczajnego obostrzenia nie jest możliwe zastosowanie art. 37a § 1 k.k. i wymierzenie sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności⁴⁴.

W konsekwencji należy stwierdzić, że przepis art. 37a k.k. nie odnosi się do przypadków, w których szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary obligują sąd do wymierzania sprawcy „kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo” w wysokości nadzwyczajnie obostrzonej. To przesądza, że w wypadku, gdy w przepisie typizującym przewidziana jest wyłącznie kara pozbawienia wolności sąd zobligowany jest do wymierzenia tej, nie zaś nieizolacyjnej kary. Wynika to ze zmiany charakteru dyrektywy przewidzianej w art. 37a k.k., który – jak wskazano powyżej – przestał pełnić funkcję modyfikatora ustawowego zagrożenia karą o cha-

⁴⁴ Odmienne, wskazując na możliwość połączenia art. 37a § 1 k.k. z art. 57a § 1 k.k. E. Chrynowicz-Lach, (w:) kodeks karny. Komentarz..., s. 710.

rakterze generalno-abstrakcyjnym. Wątpliwa staje się zatem możliwość zastosowania przepisu art. 37a k.k. do przypadków objętych regulacją art. 57a k.k. (dotyczącego występków o charakterze chuligańskim), art. 57b k.k. (odnoszącego się do przestępstw popełnionych w warunkach ciągu przestępstw)⁴⁵. Z drugiej jednak strony pamiętać należy o tym, że – jeśli ze względu na sposób kształtowania sankcji dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności w przypadku przestępstw objętych regulacją art. 37a k.k. nigdy nie przekracza 6 miesięcy – to nawet przy zastosowaniu przewidzianego we wskazanych przepisach obostrzenia możliwe byłoby wymierzenie *in concreto* kary poniżej jednego roku pozbawienia wolności.

9. Wyłączenia zastosowania art. 37a k.k. przewidziane w § 2 tego przepisu

Treść art. 37a § 2 k.k. przesądza, że regulacji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. nie stosuje się do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze chuligańskim. Treść normatywną art. 37a § 2 k.k. w zakresie odnoszącym się do sprawców działających w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym uznać należy za *superfluum*, albowiem możliwość wymierzenia takim sprawcom grzywny lub kary ograniczenia wolności wyłączona jest z uwagi na treść art. 65 k.k., przewidującego obligatoryjne konsekwencje w zakresie wymiaru kary przewidziane w art. 64 § 2 k.k. Ten ostatni przepis przesądza, że wobec takich sprawców „sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo”, co z uwagi na kolizję z art. 37a § 1 k.k. wyłącza możliwość zastosowania przez sąd kar nieizolacyjnych przewidzianych w tym przepisie. Dodatkowo brak będzie możliwości wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności wobec sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu (ta kategoria nie została wymieniona w treści art. 37a § 2 k.k.), a także recydywistów nazywanych wielokrotnymi, do których odnosi się regulacja z art. 64 § 2 k.k. Ograniczenie powyższe nie odnosi się natomiast do tzw. recydywy zwykłej, albowiem przepis art. 64 § 1 k.k. przewiduje fakultatywną podstawę do wymierzenia kary przewidzianej za przestępstwo przypisane sprawcy w wysokości do górnej gra-

⁴⁵ Por. V. Konarska-Wrzošek, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 247 i n.

nicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Fakultatywność tej regulacji sprawia, iż nie pozostaje ona w kolizji z normą z art. 37a § 1 k.k., decyzja co do rodzaju i rozmiaru kary mieści się bowiem w takim wypadku w zakresie dyskrejonalnej władzy sądu.

10. Podstawa wymiaru kary w przypadkach zastosowania art. 37a k.k.

Z uwagi na fakt, iż art. 37a § 1 k.k. stanowi podstawę prawną wymiaru kary ograniczenia wolności lub grzywny, sąd jest zobowiązany do powołania w tejże podstawie przepisu art. 37a § 1 k.k. W istocie bowiem ten przepis wraz z przepisem typizującym, przewidującym zagrożenie tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, określa ustawowe zagrożenie w danym przypadku⁴⁶. Zmiana dokonana na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. spowodowała zatem, że straciły aktualność przedstawiane na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego poglądy, wedle których możliwe było pominięcie w podstawie wymiaru kary art. 37a k.k.⁴⁷

Spełnienie przesłanek umożliwiających zastosowanie art. 37a k.k. w konkretnym przypadku nie wyklucza możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli spełnione są jednocześnie przesłanki przewidziane w art. 59 k.k. W takim wypadku sąd dysponuje możliwością wyboru sposobu reagowania na przypisania odpowiedzialności za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat. Decyzja co do skorzystania z dyspozycji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. i wymierzenia grzywny albo kary ograniczenia wolności lub odstąpienie od wymierzenia kary pozostaje zatem w sferze dyskrejonalnej władzy sądu.

Kontrowersyjna jest natomiast kwestia możliwości odstąpienia od wymiaru kary w przypadku, gdy znajduje zastosowanie przepis art. 37a k.k. zaś podstawa odstąpienia związana jest z nadzwyczajnym złagodzeniem kary (art. 60 § 7 lub art. 61 k.k.). W tej kwestii w piśmiennictwie wskazuje się, że możliwość taka istniała na gruncie poprzedniego brzmienia art. 37a k.k., gdy był on traktowany jako modyfikator ustawowego zagrożenia o charakterze generalno-abstrakcyjnym. Zmiany wpro-

⁴⁶ Tak trafnie E. Chrynowicz-Lach, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 722.

⁴⁷ Takie stanowisko, wywołujące wątpliwości, prezentował M. Małecki, Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary, (w:) W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 288–289; tenże, Stosowanie art. 37a k.k. Głosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II KK 361/15, PS 2017, nr 3, s. 125–127.

wadzone przez ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. przekształciły regulację z art. 37a k.k. w instytucję sądowego wymiaru kary, co sprawia, iż zwłaszcza w razie przyjęcia, że nadzwyczajne złagodzenie kary uwzględniać na etapie hipotetycznego wymiaru w związku z analizą przesłanek zastosowania art. 37a k.k., ponowne nadzwyczajne złagodzenie nie jest możliwe.

11. Wymiar grzywny lub kary ograniczenia wolności na podstawie art. 37a k.k.

Stosując art. 37a § 1 k.k. jako podstawę wymiaru wobec sprawcy grzywny lub kary ograniczenia wolności sąd związany jest wskazaniem zawartymi w tym przepisie określającymi minimalne dolne granice wymiaru tych kar. Konstrukcja art. 37a § 1 k.k. przesądza o modyfikacji na potrzeby jednostkowego przypadku granic ustawowego zagrożenia grzywną, która nie może być niższa niż 100 stawek dziennych, przy zachowaniu bez zmian górnej granicy tej kary, a także ustawowego zagrożenia karą ograniczenia wolności, która nie może być krótsza niż 3 miesiące. W konsekwencji – stosując art. 37a § 1 k.k. – sąd może wymierzyć: grzywnę w wymiarze od 100 do 540 stawek dziennych (przy zachowaniu ogólnych wartości stawki dziennej wyznaczanej w przedziale od 10 do 2000 zł) lub karę ograniczenia wolności w przedziale od 3 miesięcy do 2 lat (przyjmując, że kara ograniczenia wolności może polegać na potrąceniu 10–25% wynagrodzenia sprawcy lub pracy społecznie użytecznej w rozmiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym). Obok grzywny lub kary ograniczenia wolności sąd zobowiązany jest do orzeczenia wobec sprawcy środka karnego (przewidzianego w art. 39, art. 324 § 1 k.k. lub w regulacjach zamieszczonych w tzw. ustawach pozakodeksowych), przepadku (rzeczy, przedsiębiorstwa lub korzyści majątkowej) lub środka kompensacyjnego (w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę albo nawiązki).

Obowiązek orzeczenia obok grzywny lub kary ograniczenia wolności środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego generuje swoje trudności, albowiem przepis art. 37a § 1 k.k. nie stanowi samostnej podstawy ich orzekania. Oznacza to, że spełnienie wymogu wskazanego w art. 37a § 1 k.k. i orzeczenie przez sąd równocześnie środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego wymaga spełnienia ustawowych przesłanek ich wymiaru w realiach ocenianej sprawy. Orzeczenie jednego z wymienionych środków związane jest z drugim z etapów wymiaru kary i środków karnych, następującym po stwierdzeniu w oparciu o hipotetyczny wymiar kary pozbawienia wolności przesłanki umożliwiającej

skorzystanie z instytucji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. Spełnienie tej przesłanki jest całkowicie niezależne od ewentualnej oceny sądu, co do potrzeby orzekania wobec sprawcy środków karnych, przepadku lub środka kompensacyjnego. Obligatoryjność orzeczenia jednego z tych środków wynikająca z treści art. 37a § 1 k.k. może być interpretowana jako dodatkowa konsekwencja zastosowania wobec sprawcy kary nieizolacyjnej⁴⁸. Dodać należy, że w zakresie co najmniej jednego z wymienionych w art. 37a § 1 k.k. środków sąd związany jest postanowieniami ustawy karnej, co sprawia, iż w tym zakresie nie ma możliwości korzystania z dyskrecyjnej władzy i decydowania w oparciu o stosowne przesłanki co do zasadności orzeczenia jednego z wymienionych środków prawnokarnej reakcji. Obligatoryjność orzeczenia obok kary ograniczenia wolności lub grzywny powoduje, iż nie ma znaczenia stanowisko sądu co do potrzeby korzystania z tych instrumentów w konkretnym przypadku. Orzeczenie co najmniej jednego z nich nie jest uzależnione do uznania, że dopiero kumulacja grzywny lub kary ograniczenia wolności oraz jednego z wymienionych w art. 37a § 1 k.k. środków zapewni realizację celów kary wobec sprawcy. Orzeczenie jednego z tych środków stanowi bowiem normatywny warunek skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 37a § 1 k.k. Orzeczenie środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego stanowi tym samym dodatkowy warunek wymierzenia na podstawie art. 37a § 1 k.k. grzywny lub kary ograniczenia wolności. Ustawodawca uznał tym samym, że skorzystanie z kar nieizolacyjnych wymaga wzmocnienia jednym z wymienionych w art. 37a § 1 k.k. środków.

Jakkolwiek przepis art. 37a § 1 k.k. wskazuje na konieczność orzeczenia jednego z wymienionych w nim środków lub przepadku, nie ma przeszkód, by sąd – uznając ich multiplikację za właściwą w realiach danej sprawy – orzekł kumulatywnie wszystkie lub niektóre wymienione w tym przepisie środki.

12. Zagadnienia intertemporalne

Przepis art. 37a k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r., z uwzględnieniem zmiany normatywnej wprowadzonej na podstawie ustawy nowelizującej z 2016 r. zachowuje znaczenie dla oceny czynów popełnionych przed wejściem w życie nowelizacji wprowadzonej na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., tj. przed dniem 24 czerwca 2020 r.

⁴⁸ Por. G. Łabuda, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 341.

z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k. Charakter normatywny art. 37a k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. przesądzał bowiem, iż przepis ten współokreślał ustawowe zagrożenie w przypadku wszystkich przestępstw zagrożonych w przepisach typizujących karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8, a tym samym określał konsekwencje przypisania odpowiedzialności na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia w sposób generalno-abstrakcyjny⁴⁹. Zmiana normatywna art. 37a k.k. wprowadzona przez ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. polega na modyfikacji treści wyrażonej w tym przepisie normy, zmieniającej charakter przewidzianej w nim instytucji oraz modyfikującej przesłanki jej zastosowania, a także wprowadzającej wyłączenia nieznane poprzednim wersjom tego przepisu. Oznacza to, że konsekwencją wprowadzonych zmian jest uchylenie normy zawartej w poprzednio obowiązującej treści art. 37a k.k. oraz wprowadzenie nowej normy zakodowanej w zmodyfikowanym art. 37a k.k. przy częściowej tożsamości zakresów zastosowania obu norm⁵⁰. Charakter zmiany normatywnej wprowadzonej przez ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. do art. 37a k.k. przesądza, iż w odniesieniu do wszystkich zachowań popełnionych przed wejściem w życie tej ustawy, tj. przed dniem 24 czerwca 2020 r., zastosowanie znajdował będzie art. 37a k.k. w brzmieniu poprzednio obowiązującym. Zawartość treściowa art. 37a k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 19 czerwca 2020 r. pozwala bowiem jednoznacznie zakwalifikować kodeks karny oraz inne przepisy typizujące zawarte w tzw. ustawach pozakodeksowych, do których znajdował zastosowanie art. 37a k.k. w brzmieniu poprzednio obowiązującym, za względniejsze w stosunku do przepisów kodeksu karnego oraz przepisów typizujących zawartych w tzw. ustawach pozakodeksowych do których znajduje zastosowanie art. 37a k.k. w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r.

W zakresie znaczenia reguł intertemporalnych wyrażonych w art. 4 k.k. w kontekście modyfikacji treści art. 37a k.k. przez ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. należy brać pod uwagę także zmianę treści innych przepisów dokonaną na mocy tej nowelizacji, mających znaczenie dla okre-

⁴⁹ Zob. m. in. G. Łabuda, (w:) J. Giezek (red.), D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, s. 339; E. Chrynowicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2021, s. 714.

⁵⁰ Por. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, s. 49. Por. też stanowisko E. Chrynowicz-Lach, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2021, s. 714.

ślenia zakresu zastosowania, charakteru oraz pozytywnych i negatywnych przesłanek zastosowania art. 37a k.k.

13. Podsumowanie

Wieńcząc powyższe rozważania nasuwającą się w ich kontekście refleksją należałoby w pierwszej kolejności stwierdzić, że wprowadzona w 2015 roku oraz znowelizowana w roku 2020 regulacja, stanowiąca podstawę wymierzania kar nieizolacyjnych w przypadku drobnej oraz średniej przestępczości – mimo generalnie dość czytelnych intencji ustawodawcy – rodzi niestety szereg najrozmaitszych wątpliwości w niemal każdym z możliwych aspektów. Przyznać trzeba, że pierwotne ujęcie przepisu art. 37a k.k. nie było wolne od wad. Problem polega jednak na tym, że ujęcie to – prawdopodobnie uznane przez dążących do zaostrzenia polityki karnej decydentów za zbyt „liberalne” – zastąpione zostało rozwiązaniem wyraźnie zmodyfikowanym, mającym inny charakter, a nadto uzupełnionym o dodatkowe przesłanki oraz przewidującym surowsze konsekwencje. Niewątpliwie w sposób istotny zawężono zakres zastosowania analizowanego przepisu, z drugiej jednocześnie strony ograniczając – z uwagi na normę wynikającą z art. 60 § 8 k.k. – możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku sankcji przewidujących karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Poważniejszą przeszkodą w racjonalnym aplikowaniu art. 37a k.k. zdaje się być jednak fakt, że sędzia noszący się z zamiarem jego orzeczniczego wykorzystania, dokonawszy nieco bardziej pogłębionych zabiegów wykładniczych, pozwalających na dostrzeżenie wszystkich wskazanych przez nas wątpliwości i zastrzeżeń, raczej zrezygnuje z jego zastosowania.

W prezentowanym tutaj kontekście nasuwa się jeszcze refleksja najogólniejszej natury, umykająca niestety z pola widzenia podmiotom obecnie odpowiedzialnym za kształt współczesnego prawa karnego. Rzecz mianowicie w tym, że część ogólna kodeksu karnego, stanowiąca wszak zbiór dość niekiedy skomplikowanych, a przy tym pozostających we wzajemnych relacjach przepisów przednawiasowych, musi być postrzegana całościowo. Jeśli przyjąć skądinąd trudne do zdezawuowania założenie, że z przepisów tych wynikać powinien spójny system norm, będących podstawą zarówno odpowiedniego kwalifikowania podlegających prawonokarnemu wartościowaniu zachowań, jak również wyciągania dobrze zracjonalizowanych, a jednocześnie dla adresatów zrozumiałych oraz w odczuciu społecznym sprawiedliwych konsekwencji, to systemu takiego nie da się „łatać” punktowymi, nieprzemyślanymi zmianami, które

wprowadzają chaos, a nawet mogą go destabilizować. Jeśli zatem system w jego kształcie obowiązującym do lipca 2015 roku był w pewnym zakresie dysfunkcyjny, bo pozwalał na zbyt częste stosowanie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a ograniczając taką możliwość ustawodawca chciał jednocześnie zapobiec znaczącemu wzrostowi ilości kar podlegających wykonaniu, co prawdopodobnie nie pozostałoby bez wpływu na rozmiary populacji osób przebywających w zakładach karnych, to powinien był rozważyć – zarówno wówczas, gdy wprowadzał do kodeksu przepis art. 37a k.k., a zwłaszcza wówczas, gdy go nowelizował – jakim instrumentem, sytuowanym wszak w określonym normatywnym otoczeniu, chce się posłużyć, aby założony cel osiągnąć. O ile przepis art. 37a k.k. w jego pierwotnej wersji – mimo rodzących się na jego tle doktrynalnych kontrowersji – poddawał się jeszcze racjonalizującym go zabiegom wykładniczym, o tyle po dokonanej w 2020 roku zmianie, mogącej sprawiać wrażenie mało istotnej korekty redakcyjnej, stał się tak dalece niejasny, że z jego zastosowania – powtórzmy to raz jeszcze – sąd dzielący wskazane wyżej wątpliwości skłonny będzie raczej zrezygnować. Fakultatywność analizowanej regulacji byłaby zaś doskonałym ku temu pretekstem.

Bibliografia

1. Chrynowicz-Lach E., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116, Warszawa 2021.
2. Giezek J., O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary, *Palestra* 2015, nr 7–8.
3. Giezek J., P. Kardas, Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego, *Palestra* 2015, nr 7–8.
4. Giezek J., (w:) J. Giezek (red.), D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021.
5. Grześkowiak A., Model ustawowy polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego, (w:) D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.
6. Kardas P., (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, T. I. Komentarz do art. 53–116 k.k., wyd. 5, Warszawa 2016.
7. Kardas P., Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej, *Prok. i Pr.* 2015, nr 11.

8. Konarska-Wrzosek V., (w:) A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2020.
9. Konarska-Wrzosek V., Ogólne założenia reformy prawa karnego przeprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2019 r. i ich normatywna realizacja w części ogólnej kodeksu karnego wraz z próbą oceny, (w:) P. Góralski, A. Muszyńska (red.), Reforma prawa karnego w latach, Warszawa 2020.
10. Łabuda G., (w:) J. Giezek (red.), D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021.
11. Majewski J., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1. Cz. 1, Warszawa 2016.
12. Majewski J., Czy warunkowe zawieszenie wykonania kary zmienia jej rodzaj, (w:) J. Majewski (red.), Środki związane z poddaniem sprawcy próbie, Toruń 2013.
13. Majewski J., Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Warszawa 2015.
14. Małecki M., Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe, *Palestra* 2015, nr 7–8.
15. Małecki M., Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary, (w:) W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015.
16. Małecki M., Stosowanie art. 37a k.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II KK 361/15, *PS* 2017, nr 3.
17. Mozgawa M., (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 10, Warszawa 2021.
18. Sakowicz A., Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego (wybrane zagadnienia), *Studia Prawnicze KUL* 2015, nr 3.
19. Sroka T., Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r., *Palestra* 2015, nr 7–8.

Normative basis for non-custodial sentences for petty and minor crime. Remarks on amended Article 37a of the Penal Code.

Abstract

This study explores the normative basis for non-custodial sentences in cases involving petty and medium crime. It, therefore, looks into the philosophy and model of punishment decodable based on provisions of the Penal Code in force. As far as petty or medium crime is concerned, the normative basis assumes that the implementation of all functions and objectives of criminal law requires a well-thought-out system of standards and directives that provide courts with the widest possible range of options of choosing types and sizes of sanctions in any individual case, to maintain reasonability of a fair response to the fact that a crime has been committed. The fair response to the fact that the crime has been committed does not always require courts to resort to custodial sentences. The amended text of Article 37a of the Penal Code, which provides for a fine or restriction of liberty only for crimes, which carry the penalty of deprivation of liberty not exceeding 8 years, is the point of reference for the analysis. Made in 2020, the amendments to Article 37a require: a full analysis of the normative nature of a regulation contained in the provision concerned; reconstruction of both positive and negative premises for the application of the regulation; and, finally, a determination of a relationship between the regulation and other solutions contained in the general part of the Penal Code. In addition to the above-mentioned issues, this study addresses the following aspects capable of being derived from Article 37a: a model of sentencing; pre-conditions affecting decisions taken by courts in the matter concerned; a scope of discretion in the application Article 37a especially in the context of ultima ratio for the penalty of deprivation of liberty. This study also explores the importance of inter-temporal norms in relation to the amendment introduced by the Act of 2020, which norms may be of relevance for law enforcement practitioners due to the considerably limited applicability and the modified normative nature of amended Article 37a. Consequences of the amendments made to Article 37a at a higher level of generality, including increased punitivity of the criminal law system, as well as standard procedures for amending complex and interrelated measures provided in the general part of the Penal Code, are also tackled.

Key words

Non-custodial penalties, imprisonment, fine, restriction of liberty, alternative sanctions, single-type sanctions, sentencing directives, sentencing measures, statutory penalty, modification of the statutory penalty, extraordinary mitigation of penalty, extraordinary aggravation of penalty, ultima ratio for imprisonment, hypothetical size of penalty, goals of sentencing, process of setting elements of a crime.

Bogusław Sygit¹, Damian Wąsik²

Stwierdzenie zgonu osoby żyjącej jako przykład błędu w sztuce lekarskiej – perspektywa prawnokarna i prawnomedyczna

Streszczenie

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie problematyki stwierdzania zgonu osób żyjących z perspektywy odpowiedzialności karnej lekarza za błąd medyczny. W opracowaniu scharakteryzowano zjawisko śmierci pozornej wraz z powołaniem konkretnych jej przykładów, jak również przeprowadzono analizę prawną możliwości przedstawienia sprawcy błędnego rozpoznania zgonu zarzutów popełnienia przestępstwa w postępowaniu karnym. W publikacji wykorzystano najważniejsze naukowe piśmiennictwo medyczne i prawne odnoszące się do śmierci pozornej, zarówno polskie jak i obcojęzyczne, uzupełnione źródłami prasowymi i publicystycznymi, a także wybrane orzecznictwo polskich sądów, dotyczące błędu w sztuce lekarskiej i odpowiedzialności karnej pracowników medycznych.

Słowa kluczowe

Błąd w sztuce lekarskiej, śmierć pozorna, narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, lekarz jako gwarant.

1. Wprowadzenie

Problematyka śmierci pozornej jest niewątpliwie jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień medycznych, obok np. zjawiska *mors in ta-*

¹ Prof. dr hab. Bogusław Sygit, Kierownik Katedry Podstaw Prawa Medycznego Wydziału Nauk o Zdrowiu Collegium Medicum im. L. Rydygiera UMK w Bydgoszczy.

² Dr Damian Wąsik, adiunkt w Katedrze Podstaw Prawa Medycznego Wydziału Nauk o Zdrowiu Collegium Medicum im. L. Rydygiera UMK w Bydgoszczy, prokurator Prokuratury Okręgowej w Gdańsku.

bula (śmierci pacjenta na stole operacyjnym)³. W ten sposób bowiem uwidoczniiony zostaje swoisty błąd w procedurze stwierdzania zgonu człowieka. W literaturze prawa medycznego czy prawa karnego problem uznawania żywego człowieka za zmarłego jest jednak w większości opisywany lakonicznie, tudzież w ogóle marginalizowany. Podobnie podręczniki medycyny sądowej w zasadzie ograniczają się do wyszczególnienia śmierci pozornej jako jednego z rodzajów zgonów, obok śmierci klinicznej i biologicznej, bez pogłębionej analizy istoty zjawiska, jego przyczyn i konsekwencji⁴. W polskim piśmiennictwie odnaleźć można kilka opracowań przyczynkowych na temat śmierci pozornej⁵. Omawiane zagadnienie nie było jak dotąd przedmiotem szczegółowych badań kryminologicznych, medyczno-sądowych czy prawnomedycznych. Tymczasem wnikliwe zapoznanie się z potwierdzonymi, prezentowanymi w piśmiennictwie fachowym czy nawet w prasie przypadkami śmierci pozornej dowodzi, że jest to problem występujący w wielu państwach, niezależny od obowiązującego w nich modelu ochrony zdrowia.

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie problematyki stwierdzania zgonu osób żyjących z perspektywy odpowiedzialności karnej lekarza za błąd medyczny. W opracowaniu scharakteryzowane zostanie zjawisko śmierci pozornej wraz z powołaniem konkretnych jej przykładów, jak również przeprowadzona zostanie analiza prawna możliwości przedstawienia sprawcy błędnego rozpoznania zgonu zarzutów popełnienia przestępstwa w postępowaniu karnym. W publikacji wykorzystano najważniejsze naukowe piśmiennictwo medyczne i prawne odnoszące się do śmierci pozornej, zarówno polskie jak i obcojęzyczne, uzupełnione źródłami prasowymi i publicystycznymi, a także wybrane orzecznictwo polskich sądów, dotyczące błędu w sztuce lekarskiej i odpowiedzialności karnej pracowników medycznych.

³ Więcej na ten temat zob. D. Wąsik, *Mors in tabula* w teorii i praktyce śledczej, Bydgoszcz 2016.

⁴ B. T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1993, s. 117.

⁵ Zob. T. Jurek, B. Świątek, R. Drozd, Opiniowanie sądowo-lekarskie w przypadkach błędnego rozpoznania zgonu, *Arch. Med. Sąd. Krym.* 2007, tom LVII, s. 416–419, M. Okłota, A. Niemcunowicz-Janica, I. Ptaszyńska-Sarosiek, J. Załuski, Stwierdzenie zgonu u żywego człowieka – opis przypadku, *Arch. Med. Sąd. Krym.* 2010, tom LX, s. 156–158; E. Żywucka-Kozłowska, K. Cyz, Śmierć w perspektywie błędu diagnostycznego, (w:) E. Żywucka-Kozłowska, A. Opalska, M. Treder, *Śmierć w wielu odsłonach. Problemy wybrane*, Olsztyn 2017, s. 30–34.

2. Śmierć pozorna – charakterystyka zjawiska

W ujęciu historycznym problem śmierci pozornej powodowany był zwłaszcza ograniczonymi możliwościami diagnostycznymi ówczesnych lekarzy w przedmiocie orzekania o zgonie, przez co potęgował w społeczeństwie skalę tzw. tafefobii (gr. *taphos* – grób, *phobos* – strach), czyli lęku przed pochowaniem żywcem. Pod koniec XVIII w. lęk ten przybrał takie rozmiary, że wielu naukowców zaangażowało się w badanie pozornej śmierci i sposobów wybudzania osób pogrążonych w letargu. Angielski lekarz J. Curry zdefiniował absolutną śmierć, którą można było rozpoznać po braku oddechu i bicia serca, bezruchu ciała i utracie wrażliwości na ból spowodowany nakłuciem i gorącem oraz pozorną śmierć, gdzie podstawowe funkcje życiowe były tylko wstrzymane i nadal można je było przywrócić, gdyby tylko została podjęta odpowiednio szybka reanimacja. Z kolei włoski lekarz P. Manni napisał esej „Praktyczny podręcznik dotyczący opieki nad pozornie zmarłym”, podejmując w nim temat odpowiedniej reanimacji osób będących w stanie letargu. Dodać należy, że ówczesna wiedza na temat takich schorzeń neurologicznych, jak padaczka czy katatonía połączona z katalepsją, była niedostateczna, a właśnie te choroby często były powodem nieprawidłowego stwierdzenia zgonu. Przejawem tafefobii w XIX w. było m.in. konstruowanie tzw. trumien ratunkowych wyposażonych w dopływ powietrza, w dzwonek i choraągiewkę wystające na powierzchnię grobu oraz inne urządzenia pozwalające na sygnalizowanie przez pogrzebanego, że żyje. W Niemczech w okresie 1790 – 1860 wybudowano około 30 kostnic przedpogrzebowych, tzw. Leichenhauser, w których przechowywano zwłoki zmarłych, dopóki nie rozpoczął się proces rozkładu⁶.

Historia medycyny dowodzi, że od jej zarania pracowano nad określeniem znamion, które w sposób pewny pozwalałyby stwierdzić zgon człowieka. Tak chociażby S. Raszeja zwracał uwagę na to, że nauka o śmierci to podstawowy i najważniejszy rozdział w zbiorze wiedzy składającej się na dyscyplinę, jaką jest medycyna sądowa, a w szczególności na jej specyficzny dział – patologię sądową. Dożyliśmy bowiem epoki, która nie uznaje żadnych nakazów ani zakazów natury metafizycznej. I chociaż mamy świadomość, że na wiele pytań z tej dziedziny nie potrafimy jeszcze odpowiedzieć, to jednocześnie w świetle naukowej docie-

⁶ K. Schoeneich, A. Tyszkiewicz, Na granicy życia i śmierci, czyli rzecz o pochówkach nie do końca zmarłych, porodach trumiennych i tafefobii, *Medycyna. Dydaktyka. Wychowanie. Czasopismo Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego* 2020, nr 10, s. 38–43.

kliwości uzasadnionym jest stawianie pytań cząstkowych, które zmuszają nas do rozwiązywania trudnych i złożonych problemów w oparciu o posiadaną racjonalną wiedzę przyrodniczą⁷. Jednym z takich zagadnień, niewątpliwie pozostających w obszarze zainteresowania tanatologii, jest problematyka charakteru i przyczyn śmierci pozornej, a także okoliczności jej towarzyszących.

W kontekście rozważań na temat śmierci pozornej warto wspomnieć o jednym z najbardziej zagadkowych zjawisk medycznych, do którego środowisko lekarskie podchodzi z dużym dystansem, mianowicie tzw. „syndromu Łazarza”, niekiedy nazywanego też „fenomenem Łazarza”. Jego istota sprowadza się do tzw. autosuscytacji organizmu ludzkiego po nieudanej resuscytacji krążeniowo-oddechowej. Innymi słowy chodzi tu o spontaniczny powrót krążenia krwi po nieudanych próbach resuscytacji. Według różnych źródeł jego występowanie odnotowano w literaturze medycznej zaledwie kilkadziesiąt razy poczynawszy od 1982 r. Sama nazwa zjawiska pochodzi natomiast od biblijnej postaci Łazarza, który, jak opisano w Nowym Testamencie, został wskrzeszony z martwych przez Jezusa Chrystusa.

Pierwszy przypadek „syndromu Łazarza” odnotowano w piśmiennictwie medycznym w 1982 r. w artykule *Recovery after discontinued cardiopulmonary resuscitation* autorstwa K. Linko, P. Honkavaara i M. Salmenpera, który ukazał się w brytyjskim czasopiśmie „Lancet”. Natomiast samo określenie „syndromu Łazarza” („Lazarus syndrome”) po raz pierwszy zostało użyte przez lekarza J. G. Bray’a Jr w 1993 r. w artykule *The Lazarus phenomenon revisited* opublikowanym na łamach uznanego amerykańskiego periodyku medycznego „Anesthesiology”.

Do 2007 r. głównie na łamach obcojęzycznych czasopism medycznych z zakresu anestezjologii i intensywnej terapii opisano 38 przypadków spontanicznego powrotu krążenia, mających miejsce nie tylko w warunkach leczenia szpitalnego, ale także podczas interwencji lekarskich poza placówkami ochrony zdrowia⁸. Wszystkie wymienione przypadki,

⁷ Zob. S. Raszeja, *Tanatologia i jej granice*, Arch. Med. Sąd i Krym. 1985, tom XXXV, s. 238; *idem*, *Dziś i jutro anatologii sądowo-lekarskiej*, Arch. Med. Sąd. Kryminol. 2007, nr 57(4), s. 420–426.

⁸ Na temat „syndromu Łazarza” zob. m.in. R. S. Abdullah, *Restoration of circulation after cessation of positive pressure ventilation in a case of “Lazarus Syndrome”*, Anesthesia and Analgesia 2001, vol. 93, s. 241; B. Ben-David, V. C. Stonebraker, R. Hershman, C. L. Frost, H. K. Williams, *Survival after failed intraoperative resuscitation: A case of “Lazarus Syndrome”*, Anesthesia and Analgesia 2001, vol. 92, s. 690–692; J. G. Bray, *The Lazarus phenomenon revisited*, Anesthesiology 1993, vol. 78, s. 991; K. Hornby, L. Hornby, S. D. Shemie, *A systematic review of autore-*

w ujęciu statystycznym i medycznym, przedstawiono szczegółowo w publikacji „The Lazarus phenomenon” autorstwa V. Adhiyaman, S. Adhiyaman oraz R. Sundaram, opublikowanego w brytyjskim czasopiśmie Royal Society of Medicine (2007, vol. 100, s. 552-557). O wartości wskazanego opracowania przekonuje chociażby fakt, że powstało ono w wyniku wspólnej pracy specjalistów z zakresu geriatry, anestezjologii i medycyny wewnętrznej. Jak zauważają wspomniani Autorzy w 38 analizowanych przypadkach, w których wystąpił „syndrom Łazarza” 13 pacjentów doznało zawału mięśnia sercowego, 8 pacjentów cierpiało na obturacyjną chorobę dróg oddechowych, a wśród innych rozpoznań wymienić należy pęknięcie tętniaka aorty brzusznej, pęknięcie tętnicy płucnej, krwotok

suscitation after cardiac arrest, *Critical Care Medicine* 2010, vol. 38, s. 1246–1253; H. Maeda, M. Q. Fujita, B. L. Zhu i inni, Death following spontaneous recovery from cardio-pulmonary arrest in a hospital mortuary: “Lazarus phenomenon” in a case of alleged medical negligence, *Forensic Science International* 2002, vol. 127, s. 82–87; A. Walker, H. McClelland, J. Brenchley, The Lazarus phenomenon following recreational drug use, *Emergency Medical Journal* 2001, vol. 18, s. 74–75; T. Dalrymple, Not dead yet—and buried, *British Medical Journal* 2007; vol. 334, s. 99; N. R. Poulter, Uses of error: suppositions and surprises, *Lancet* 2001, vol. 358, s. 1448; V. Sahni, The Lazarus phenomenon, *Royal Society of Medicine* 2016, vol. 7; P. Braun, H. Herff, P. Paal, The Lazarus phenomenon – false positive death certifications and auto-resuscitation cases covered in lay press, *Resuscitation* 2011, vol. 82, s. 1363–1364; M. Y. Rady, J. L. Verheijde, Lazarus phenomenon and clinical practice guidelines for death diagnosis: regaining public trust in medical practice, *Resuscitation* 2014, vol. 85, s. e63–e63; A. De Salvia, A. Guardo, M. Orrico, D. De Leo, A new case of Lazarus phenomenon?, *Forensic Sci. Int.* 2004, vol. 146S, s. S13–S15; A. Kämäräinen, I. Virkkunen, L. Holopainen, E. Erkkilä, A. Yli-Hankala, J. Tenhunen, Spontaneous defibrillation after cessation of resuscitation in out-of-hospital cardiac arrest: a case of Lazarus phenomenon, *Resuscitation* 2007, vol. 75, s. 543–546; J. W. Hafner, J. L. Sturgell, D. L. Matlock, E. G. Bockewitz, L. T. Barker, „Stayin’ alive”: a novel mental metronome to maintain compression rates in simulated cardiac arrests, *J. Emerg. Med.* 2012, vol. 43, s. e373–e377; N. H. Krarup, A. Kaltoft, Risen from the dead: a case of Lazarus phenomenon – with considerations on the termination of treatment following cardiac arrest in a prehospital setting, *Resuscitation* 2010, vol. 81, s. 1598–1599; R. Greer, J. Soar, Lazarus phenomenon: confirmation of death after unsuccessful cardiopulmonary resuscitation, *Resuscitation* 2013, vol. 84, s. e151–e151; A. Inchauspe, Traditional Chinese medicine K1 Yongquan and resuscitation: another kind of “Lazarus phenomenon”, *Resuscitation* 2010, vol. 81, s. 505–506; D. Gerard, J. Vaux, T. Boche, J. Marty, Lazarus phenomenon: knowledge, attitude and practice, *Resuscitation* 2013, vol. 84, s. e153–e153; B. M. Cummings, N. Noviski, Autoresuscitation in a child: the young Lazarus, *Resuscitation* 2011, vol. 82, s. 134–134; H. Hagmann, K. Oelmann, R. Stangl, G. Michels, Is increased positive end-expiratory pressure the culprit? Autoresuscitation in a 44-year-old man after prolonged cardiopulmonary resuscitation: a case report, *J. Med. Case Rep.* 2016, vol. 10, s. 364.

z przewodu pokarmowego, hiperkaliemię z powodu niewydolności nerek, urazy mechaniczne, zatrucie digoksyną, sepsę oraz przedawkowanie opiatów i kokainy. Czas resuscytacji w wymienionych przypadkach wynosił od 6 do nawet 75 minut, a zatem średnio 27 minut (w odniesieniu do 7 pacjentów nie ustalono czasu trwania resuscytacji). W chwili odstąpienia od resuscytacji u 23 pacjentów stwierdzono asystolię, u 12 pacjentów stwierdzono brak wyczuwalnego tętna, u jednego natomiast silne migotanie komór serca. W pozostałych 2 przypadkach informacje na powyższy temat były niepełne⁹. Autorzy omawianego artykułu wskazują też, że „syndrom Łazarza” w 82% wystąpił w ciągu 10 minut od przerwania resuscytacji (ze średnim opóźnieniem 7-8 minut), zaś u 10 pacjentów czas ten nie jest znany. Trzech z nich „ożyło” po kilku minutach od pozostawienia ich bez opieki (w tym jeden w kostnicy szpitalnej). Autorzy z dużą dozą ostrożności wskazują też, że ustalony odstęp czasowy między zakończeniem resuscytacji a wystąpieniem „syndromu Łazarza” należy traktować jedynie w kategoriach orientacyjnych (w przybliżeniu), albowiem pacjenci nie zawsze byli ściśle monitorowani po zakończeniu czynności ratunkowych¹⁰.

Niezwykle interesujące są dane dotyczące dalszych losów pacjentów dotkniętych „syndromem Łazarza”. Stan 17 z nich, a więc blisko 45% ustabilizował się pozwalając na dalsze leczenie, 3 pacjentów zmarło w czasie pobytu w szpitalu z powodu sepsy i zatorowości płucnej, natomiast 14 (to jest 35%) zostało ostatecznie wypisanych do domu bez istotnych następstw neurologicznych. Zauważyć należy, że leczenie wspomnianych wcześniej 17 pacjentów okazało się nieskuteczne, a hospitalizacja chorych zakończyła się ich zgonem z przyczyn neurologicznych (m.in. niedotlenienie mózgu). Co ciekawe, w wyniku analizy zgromadzonych materiałów V. Adhiyaman, S. Adhiyaman oraz R. Sundaram nie stwierdzili istotnej korelacji między czasem prowadzenia resuscytacji i jej skutecznością, odstępem czasowym, w którym zaistniał „syndrom Łazarza”, czy też stwierdzeniem zgonu. Jak zauważono w wyniku przeprowadzonych badań dokładna przyczyna „syndromu Łazarza” jest niejasna i możliwe jest zaangażowanie w niej więcej niż jednego mechanizmu, np. dynamicznej hiperinflacji płuc (nadmiernego rozdęcia tkanki

⁹ Zob. V. Adhiyaman, S. Adhiyaman, R. Sundaram, The Lazarus phenomenon, Royal Society of Medicine 2007, vol. 100, s. 552–557. Źródło: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2121643/> (dostęp: 7 maja 2022 r.).

¹⁰ Tamże.

płucnej) powodującej zwiększenie dodatniego ciśnienia kończyn dolnych (PPEP) u pacjentów z obturacyjną chorobą dróg oddechowych¹¹.

Tłumacząc etiologię powstawania „syndromu Łazarza” V. Adhiyaman, S. Adhiyaman oraz R. Sundaram wskazują, że nieodpowiednia, zbyt szybka resuscytacja może prowadzić do dynamicznej hiperinflacji płuc. Dynamiczna hiperinflacja może prowadzić do uwięzienia gazów i zwiększenia ciśnienia końcowego wydechu, co prowadzi do opóźnionego powrotu żylnego, małej pojemności minutowej serca, a nawet zatrzymania akcji serca u pacjentów z obturacyjną chorobą dróg oddechowych. Jako możliwą przyczynę „syndromu Łazarza” wskazuje się też opóźnione działanie leków podawanych podczas resuscytacji. Leki podawane przez żyłę obwodową mogą być nieodpowiednio rozprowadzane z powodu upośledzonego powrotu żylnego, a gdy staje się on możliwy po zatrzymaniu dynamicznej hiperinflacji, dostarczanie leków może przyczynić się do powrotu krążenia. Inną teorią na temat powstawania fenomenu „syndromu Łazarza” jest prowadzenie spóźnionej akcji resuscytacyjnej w warunkach hiperkaliemii. Przykładem mającym uwiarygodnić wskazaną tezę jest przypadek 68-letniej kobiety, u której doszło do zatrzymania akcji serca z powodu hiperkaliemii. Nie zareagowała ona resuscytacją krążeniowo-oddechową i konwencjonalne leczenie prowadzone do 100 minut, ale po tym czasie zareagowała na dializę i po kilkunastu dniach całkowicie wyzdrowiała. Wśród innych możliwych przyczyn „syndromu Łazarza” Autorzy wskazują przedwczesną dysfunkcję mięśnia sercowego występującą po niedokrwieniu mięśnia sercowego (trwająca do kilku godzin przed normalnym powrotem funkcji)¹². W tym miejscu wzmiankować należy, że spośród 38 pacjentów opisanych w publikacji „The Lazarus phenomenon” aż 13 doznało zawału mięśnia sercowego, a co najmniej 7 miało hipowolemię, co mogło przyczynić się do przemijającego niedokrwienia mięśnia sercowego. Wreszcie „syndrom Łazarza” może być wywołany błędnym zaniechaniem resuscytacji krążeniowo-oddechowej lub przedwczesnym odstępianiem od niej w przypadku pacjenta, u którego doszło do migotania komór serca¹³.

Jednym z najbardziej szczegółowo opisanych w literaturze medycznej przykładów „zjawiska Łazarza” jest kazus 66-letniego mężczyzny zakwalifikowanego do pilnego zabiegu chirurgicznego z powodu podejrzenia przeciekania tętniaka aorty brzusznej. Pacjent ten w przeszłości chorował na nadciśnienie, przeszedł przejściowy atak niedokrwienny, a także

¹¹ Tamże.

¹² Tamże.

¹³ Tamże.

zmagął się z przewlekłą niewydolnością nerek. Po około 11 minutach od rozpoczęcia zabiegu stwierdzono zaburzony rytm serca, a następnie częstoskurcz komorowy, który gwałtownie zmienił się w migotanie komór. Rozpoczęto wykonywanie uciśnień klatki piersiowej, a pacjent był wentylowany 100% tlenem. Resuscytacja trwała przez następne 17 minut. Pomimo wysiłków resuscytacyjnych utrzymywała się asystolia. Zostało to potwierdzone przez palpację sfalowanej aorty beztłustej (bez kompresji klatki piersiowej). Ze względu na całkowity brak reakcji pacjenta na bodźce i widoczne pogorszenie parametrów CO₂, chirurg i anestezjolog wspólnie zgodzili się na przerwanie resuscytacji. Pacjent został uznany za zmarłego po około 27 minutach od rozpoczęcia zabiegu. Po przerwaniu resuscytacji zaprzestano podawania leków i wlewów, monitory aparatury medycznej zostały wyłączone, a wentylator został odłączony, chociaż rurkę dotchawiczą pozostawiono w organizmie pacjenta. Po upływie kolejnych 10 minut chirurg stwierdził, że zaczął odczuwać puls powyżej poziomu aorty. Wentylacja 100% tlenem została wznowiona i ujawniła końcowy poziom CO₂ wynoszący 29 mm Hg. EKG został ponownie podłączony i wykazał rytm zatokowy 90 bpm. Podjęto decyzję o kontynuowaniu operacji, chociaż przewidywano, że prognozy neurologiczne będą niekorzystne. Pacjent był stabilny hemodynamicznie przez pozostałą część procedury, nie wymagając wspomagania inotropowego. Pomimo ogrzewania wszystkich płynów dożylnych i produktów krwiopochodnych oraz stosowania koca powietrznego, temperatura pacjenta wahała się od 33° do 34° C przez pozostałą część operacji. Przeciekający tętniak został wycięty bez powikłań, a pacjent został przetransportowany na oddział intensywnej terapii. Po operacji pacjent był przez kilka dni poddawany mechanicznej wentylacji na oddziale intensywnej opieki medycznej. Przebieg pooperacyjny był powikłany łagodną niewydolnością nerek i dwoma napadami arytmii przedsionkowych. Co godne uwagi, stan pacjenta znacznie się poprawił, a po ekstubacji tchawicy stwierdzono brak jakichkolwiek defektów neurologicznych i deficytów pamięci. Pacjent został wypisany do domu w 13 dniu po operacji w dobrym stanie, a badanie kontrolne po 5 tygodniach potwierdziło powrót do zdrowia¹⁴. Ciekawym spostrzeżeniem na kanwie powyższego przypadku klinicznego jest wniosek specjalistów z zakresu anestezjologii B. Ben-Davida, V. C. Stonebraker'a, R. Hershmana, Ch. Frosta oraz H. K. Williama, którzy stanowczo stwierdzają, że po-

¹⁴B. Ben-David, V. C. Stonebraker, R. Hershman, Ch. Frost, H. K. Williams, Survival After Failed Intraoperative Resuscitation: A Case of "Lazarus Syndrome", *Anesthesia & Analgesia* 2001, vol. 91, Issue 3, s. 690–692.

mimo, iż w piśmiennictwie medycznym zaprezentowano dotychczas jedynie kilkadziesiąt takich przypadków, w środowisku medycznym od lat spekuluje się, że „syndrom Łazarza” występuje częściej niż sugeruje się w literaturze. Możliwymi przyczynami niechęci wobec upubliczniania tych zdarzeń są w szczególności obawy związane z odpowiedzialnością karną i cywilną za błędy w sztuce lekarskiej, lęk przed krytyką środowiska medycznego za ewentualne zaniedbania, brak satysfakcjonującego wyjaśnienia fizjologicznego dla zjawiska, czy też brak kompletnej dokumentacji medycznej lub szczegółowego monitorowania zdarzenia¹⁵.

Mając na uwadze dotychczasowe rozważania w obszarze śmierci pozornej i wpisującego się w nią „syndrom Łazarza” uzasadnionym jest zwrócenie uwagi na ujawnione w Polsce przypadki przedwczesnego stwierdzania zgonu pacjentów, których okoliczności zasadniczo nie odbiegają od sytuacji odnotowywanych za granicą. T. Jurek, B. Świątek i R. Drozd opisują zdarzenie, w którym lekarz pogotowia ratunkowego został wezwany do 78-letniej kobiety z powodu utraty przez nią przytomności. Po przybyciu na miejsce stan pacjentki opisał następująco: „oddech agonalny, skóra chłodna, marmurkowa, RR 110/70, tętno niemiarowe, brak reakcji słownej, ruchowej, źrenice wąskie, reakcja na światło powolna”. Początkowo lekarz postanowił pozostawić chorą w domu prognozując jej śmierć i brak szans na uratowanie życia, jednak wobec protestu rodziny, zdecydował się on zlecić transport pacjentki do szpitala. W trakcie transportu lekarz zauważył, że pacjentka przestała oddychać, na podstawie czego stwierdził zgon. Lekarz nie podjął akcji reanimacyjnej, a pacjentka po dotarciu karetki do szpitala została przewieziona do kostnicy. Kolejnego dnia, w trakcie przygotowań do pochówku, rodzina zauważyła na czole zmarłej ranę, której w chwili interwencji pogotowia nie było. Podejrzewając przestępne spowodowanie śmierci zawiadomiono o powyższym prokuraturę. Biegły – lekarz medycyny sądowej wykonał sekcję zwłok stwierdzając, że w chwili powstania obrażenia pacjentka była w okresie schyłkowym życia, o czym świadczyły cechy przyżyciowości stwierdzone podczas sekcji zwłok. W innej opisywanej przez Autorów sprawie lekarz z przychodni został wezwany na pobliski deptak, na którym kilka minut wcześniej 67-letni mężczyzna upadł, „charczał i siniał”. Lekarz stwierdził brak tętna na tętnicy szyjnej, zasinienie skóry i uznał, że pacjent nie żyje. Nie podjął on akcji reanimacyjnej i powrócił do swoich zajęć w przychodni. Po około 15 minutach na miejsce przybył wezwany przez przechodniów zespół pogotowia ratunkowego. Lekarz pogotowia

¹⁵ Tamże.

rozpoznał nagłe zatrzymanie krążenia, przeprowadził nieskuteczną akcję reanimacyjną, po czym stwierdził zgon¹⁶.

Kolejnym przypadkiem śmierci pozornej opisanym w literaturze medyczno-sądowej przez M. Okłotę, A. Niemcunowicz-Janicę, I. Ptaszyńską-Sarosiek i J. Załuskiego przedstawiono zdarzenie, w którym do miejsca zamieszkania chorej 80-letniej, leżącej pacjentki została skierowana karetka reanimacyjna. Załoga karetki po przybyciu do miejsca wezwania przystąpiła do oceny stanu chorej. Lekarz w badaniu przedmiotowym stwierdził, iż starsza kobieta znajdowała się w bardzo złych warunkach sanitarno-higienicznych. Podczas badania rozpoznano skrajne wyniszczenie pacjentki. Lekarz badający nie stwierdził oznak życia. Skóra chorej była blada, woskowa. Według relacji badającego obecne było stężenie mięśni, szerokie sztywne źrenice, mętne rogówki. Nie stwierdzono tętna na tętnicy szyjnej. W trakcie osłuchiwania klatki piersiowej nie stwierdzono szmerów oddechowych, ani czynności serca. Powyższe ustalenia stały się podstawą rozpoznania śmierci kobiety. Lekarz karetki pogotowia wystawił kartę informacyjną, z którą rodzina udała się do pobliskiego ośrodka zdrowia. Inny lekarz na podstawie karty informacyjnej wystawił kartę zgonu, gdzie jako przyczynę śmierci we wszystkich trzech rubrykach wpisał starość. Kobieta została uznana za zmarłą, a jej ciało powierzono pracownikom domu pogrzebowego. Kobieta w zamkniętym foliowym worku została przetransportowana do kostnicy przyszpitalnej. Jeden z pracowników po przybyciu do kostnicy zauważył kilkakrotne poruszenie się worka. Po otwarciu zamka stwierdzono, iż „uznana za zmarłą” oddycha. Niezwłocznie zawiadomiono lekarza dyżurnego, który jednoznacznie stwierdził, iż kobieta nie jest martwa. Podczas hospitalizacji zastosowano nawodnienie dożylnie, antybiotykoterapię, dopaminę, piracetam, hydrokortyzon, heparynę drobnocząsteczkową. W wyniku zastosowanego leczenia uzyskano poprawę stanu chorej¹⁷.

Na podstawie przedstawionych wyżej wybranych przykładów sytuacji, w których stwierdzono zgon żywego człowieka oraz informacji i danych zawartych w źródłach zgromadzonych na potrzeby przygotowania niniejszej publikacji, możliwa jest próba charakterystyki zjawiska śmierci pozornej pod kątem miejsca jej wystąpienia, profilu zawodowego pracowników ochrony zdrowia odpowiedzialnych za opiekę nad pacjentem, profilu pacjenta, którego zgon pochopnie stwierdzono, a także przyczyn śmierci pozornej.

¹⁶ Zob. T. Jurek, B. Świątek, R. Drozd, Opiniowanie sądowo-lekarskie..., s. 416–419.

¹⁷ Zob. M. Okłota, A. Niemcunowicz-Janica, I. Ptaszyńska-Sarosiek, J. Załuski, Stwierdzenie zgonu u żywego człowieka..., s. 156–158.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że do zdarzeń związanych ze śmiercią pozorną dochodzi zarówno w placówkach służby zdrowia (szpitalach i przychodniach lekarskich), jak i poza nimi. W tym zakresie do mylnego stwierdzenia zgonu chorego może dojść w każdym miejscu, w którym pacjent wymaga pilnej, natychmiastowej pomocy medycznej. Tym samym śmierć pozorna może wystąpić również tam, gdzie chory – przynajmniej teoretycznie – ma zapewnione optymalne warunki leczenia, np. w szpitalnym oddziale ratunkowym, czy w pełni wyposażonym pojeździe pogotowia ratunkowego. Konkludując – ryzyko zaistnienia śmierci pozornej jest nieograniczone miejscowo i czasowo.

Jak pokazują powołane wcześniej przykłady ze śmiercią pozorną pacjenta mogą w rzeczywistości zetknąć się wszyscy lekarze podejmujący czynności ratunkowe, w tym terapeutyczne lub diagnostyczne. Będą to zarówno lekarze wchodzący w skład zespołów pogotowia ratunkowego, lekarze podstawowej opieki zdrowotnej, jak i inni lekarze zatrudnieni w podmiotach leczniczych różnych specjalności. Najczęściej są to interniści, chirurdzy, kardiolodzy oraz anestezjolodzy. Warto zauważyć, że o ile to personel lekarski każdorazowo stwierdzał zgon pacjenta, o tyle już powrót funkcji życiowych u pacjenta dostrzegali m.in. ratownicy medyczni, pielęgniarki, a nawet osoby postronne – pracownicy zakładów pogrzebowych, funkcjonariusze Policji czy członkowie rodziny pacjenta.

Ze śmiercią pozorną stykali się przede wszystkim pacjenci dotknięci schorzeniami o charakterze kardiologicznym, laryngologicznym i pulmonologicznym. Znamiennym jest, że każdorazowo dolegliwości pacjentów miały przebieg nagły, ostry i nieprzewidywalny (w tym zawał mięśnia sercowego, tętniak aorty, urazy i zatrucia) oraz łączyły się z utratą przytomności. Mniej więcej w połowie wszystkich przypadków pacjenci odzyskiwali funkcje życiowe na krótki czas – od kilkudziesięciu minut do 4 dni, po których następowała śmierć biologiczna.

Przechodząc do przyczyn śmierci pozornej w pierwszej kolejności wskazać należy na nieznane lub zaledwie hipotetyczne uwarunkowania fizjologiczne wskazanego zjawiska. Niezależnie od tego z pełnym przekonaniem stwierdzić trzeba, że do śmierci pozornej pacjenta wydatnie mogą przyczynić się pomyłki i uchybienia personelu medycznego. Istotne znaczenie ma tutaj staż pracy i umiejętności lekarzy, dokładność i sprawność prowadzenia czynności ratunkowych, a nawet stosunek lekarza do pacjenta (np. założenie *a priori* o braku powodzenia podjętej resuscytacji krążeniowo-oddechowej lub jej kontynuowania). W piśmiennictwie natomiast zwraca się uwagę, że błędy w przypadkach stwierdzania zgonu z reguły spowodowane są opieraniem rozpoznania na niepew-

nych znamionach śmierci (brak tętna, oddechu, ochłodzenie ciała, bledność powłok, brak reakcji źrenic na światło). Taka sytuacja zmusza lekarza do podjęcia obowiązku ratowania życia. Wystąpienie pewnych znamion śmierci pozwala na prawidłowe rozpoznanie zgonu. Najszybciej obserwowanym objawem są plamy opadowe. W przypadkach prowadzenia akcji resuscytacyjnej brak powrotu czynności upoważnia do rozpoznania zgonu. Wśród innych błędów popełnianych przez lekarzy stwierdzających zgon osób żywych wskazuje się np. niewykorzystywanie wszystkich dostępnych w danych warunkach metod diagnostycznych (np. monitoring pracy serca, czy nieoznaczenie ciśnienia tętniczego), niedokładne zbadanie przedmiotowe chorego oraz nieprawidłowo zebrany wywiad od członków rodziny pacjenta¹⁸.

3. Przedwczesne stwierdzenie zgonu pacjenta jako błąd w sztuce lekarskiej

Procedura stwierdzania zgonu pacjenta jest ustawowym obowiązkiem lekarza, wynikającym m.in. z art. 43 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 790 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem lekarz może stwierdzić zgon na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń. W uzasadnionych przypadkach lekarz, z wyłączeniem lekarza dentysty, może jednak uzależnić wystawienie karty zgonu od przeprowadzenia sekcji zwłok. Ponadto lekarz, z wyłączeniem lekarza dentysty, może wystawić kartę zgonu na podstawie dokumentacji badania pośmiertnego przeprowadzonego przez innego lekarza lub inną uprawnioną osobę, a także na podstawie dokumentacji stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów. W myśl § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny (Dz. U. z 1961 r., Nr 39, poz. 202) osoba, do której należy wystawienie karty zgonu, jest obowiązana nie później niż w ciągu 12 godzin od wezwania m.in. ustalić tożsamość zwłok i dokonać osobiście ich oględzin. Stosownie do § 8 ust. 1 wymienionego rozporządzenia jeżeli brak podejrzeń, że przyczyną zgonu było przestępstwo, wolno ograniczyć się do zewnętrznych oględzin zwłok. Przy oględzinach tych należy zwrócić przede wszystkim uwagę, czy nie zachodzą ślady doznanych urazów ciała albo objawów użycia

¹⁸ Tamże, s. 156–158.

trucizny żrącej. W piśmiennictwie prawnomedycznym słusznie podnosi się w tym względzie, że ani ustawy, ani akty wykonawcze nie wymieniają badań, które lekarz stwierdzający zgon pacjenta powinien podjąć, jak również nie określają szczegółowo zakresu innych czynności¹⁹.

Wzorzec prawidłowego postępowania lekarza jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają specjalizacja, stopień naukowy, posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres doksztalcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. O zawinieniu lekarza może z kolei zdecydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzanego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. Nie chodzi zatem o staranność wyższą od przeciętnej wymaganej wobec lekarza, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania²⁰.

Na ogół „błąd w sztuce lekarskiej” łączy się z niezastosowaniem się przez lekarza do przyjętych zasad wiedzy i sztuki lekarskiej. Niemniej lekarz może być odpowiedzialny w związku z wykonywaniem czynności zawodowych tylko wtedy, gdy ze szkodą dla chorego przekroczył ogólnie przyjęte zasady postępowania w przypadku zwykłym, przeciętnym, niewymagającym nadzwyczajnych umiejętności i zdolności, a między szkodą i czynnością lekarza został ustalony związek przyczynowo-skutkowy²¹. Wspomniany błąd najczęściej łączy się z naruszeniem przez lekarza, świadomie podejmującego czynność medyczną, obowiązujących w konkretnym wypadku, wypracowanych na gruncie nauki i praktyki reguł postępowania zawodowego wobec życia i zdrowia człowieka, które na gruncie prawa stanowi podstawę dla stwierdzenia naruszenia obowiązku ostrożności. Reguły postępowania przy stwierdzaniu zgonu pacjenta mają charakter norm technicznych i są kategorią obiektywną. Oznacza to,

¹⁹ Zob. M. Małczewska, Komentarz do artykułu 43 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, (w:) E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, LEX 2014.

²⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 maja 2015 r., sygn. I ACa 1077/14, LEX nr 1733648.

²¹ W. Grzywo-Dąbrowski, Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej, Warszawa 1958, s. 11–12.

że ich naruszenie również ma obiektywny charakter, z tym jednak zastrzeżeniem, że reguły te zawsze należy odnosić do konkretnego przypadku w tym sensie, iż wyznaczają one sposób postępowania sumiennego, należycie wykształconego lekarza w konkretnej sytuacji, w jakiej lekarz ten mógł się znaleźć. Jednocześnie trzeba pamiętać o koniecznej tu relatywizacji reguł postępowania determinowanej bardzo szybkim rozwojem nauk medycznych, uniemożliwiających niekiedy ustalenie aktualnej wiedzy podręcznikowej, a także różnymi warunkami, w jakich pracują lekarze²². Klasycznym podziałem błędów medycznych jest podział na błąd terapeutyczny oraz błąd diagnostyczny. Błędy terapeutyczne mogą zostać popełnione jako błędy zaniechania lub błędy działania. Błąd terapeutyczny polega na stosowaniu określonej formy leczenia – terapii pomimo istnienia w tym względzie przeciwwskazań lekarskich. Innym przykładem błędu terapeutycznego jest stosowanie przestarzałej metody leczenia. Błąd diagnostyczny polega natomiast na wyciągnięciu z objawów chorobowych wniosków niewłaściwych, to jest innych niż te, które podyktowane są aktualną wiedzą medyczną. Do błędów tego rodzaju zalicza się np. nierozpoznanie w ogóle pewnych objawów, wadliwe przeprowadzenie badań służących postawieniu diagnozy bądź pominięcie takich badań²³. W. Grzywo-Dąbrowski wskazuje, że najczęstszymi sytuacjami, w których można lekarzowi postawić zarzut popełnienia błędu w sztuce lekarskiej są: 1) nierozpoznanie choroby lub rozpoznanie błędne, 2) niedokonanie koniecznego zabiegu operacyjnego, 3) błędne wykonanie zabiegu operacyjnego, 4) niewłaściwe zastosowanie leku lub niepodanie leku koniecznego do ratowania życia lub zdrowia ludzkiego, 5) niewykonanie lub błędne wykonanie badań pomocniczych, 6) pozostawienie w polu operacyjnym chust, narzędzi, drenu etc., 7) wadliwa sterylizacja narzędzi, 8) leczenie chorego niezbadanego osobiście przez lekarza, 9) przerwanie ciąży bez wskazań lekarskich, 10) nieskierowanie chorego do szpitala mimo wskazań medycznych, 11) zatrucie chorego w wyniku wadliwie zapisanego leku, 12) przedawkowanie leku znieczulającego, 13) nienależyte przygotowanie lekarza do zabiegów operacyjnych, brak kwalifikacji, doświadczenia i wymaganej specjalizacji, 14) błędy popeł-

²² Por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 maja 2017 r., sygn. II AKa 59/17, LEX nr 2396217; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r., sygn. IV CSK 64/13, LEX nr 1413156, a także cytowane tam orzeczenia i pozycje piśmiennicze.

²³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2019 r., sygn. V ACa 151/18, LEX nr 3052792.

niane przez lekarza-biegłego sądowego²⁴. Do okoliczności tych dodać należy stwierdzenie przez lekarza zgonu człowieka żywego.

W praktyce śledczej błędy w sztuce lekarskiej kwalifikowane są na ogół jako występki z art. 155 k.k. oraz art. 160 k.k.

Zgodnie z art. 155 k.k. kto nieumyślnie powoduje śmierć człowieka, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

W orzecznictwie podkreśla się, że do przyjęcia odpowiedzialności z art. 155 k.k. dochodzi wówczas, gdy śmierć człowieka jest niezamierzonym następstwem (nieumyślnego w rozumieniu art. 9 § 2 k.k.) działania sprawcy, a więc polegającym na niezachowaniu obowiązku ostrożności w sytuacji, w której na podstawie normalnej zdolności przewidywania i ogólnego obowiązku dbałości o życie ludzkie lub przewidywanie skutków własnych działań można wymagać od człowieka, aby nie dopuścił do wystąpienia przestępczego skutku²⁵. W kontekście odpowiedzialności karnej lekarza wyrażany jest natomiast pogląd, że lekarz może odpowiadać karne za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta w związku z zabiegiem leczniczym (rozumianym w szerokim znaczeniu tego pojęcia, tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób) tylko w razie zawinionego błędu sztuki lekarskiej. W przypadku procedury stwierdzenia zgonu pacjenta ustalenie błędu w sztuce lekarskiej zależy od odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili orzekania o śmierci chorego, a zwłaszcza tych danych, którymi wówczas dysponował albo mógł dysponować, zgodne było z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej²⁶.

Zgodnie z art. 160 § 1 k.k. kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Kwalifikowaną formę przestępstwa przewiduje § 2 określonego przepisu, zgodnie z którym jeżeli na sprawcy ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Stosownie natomiast do § 3 regulacji, jeżeli sprawca wskazanych czynów

²⁴ Zob. W. Grzywo-Dąbrowski, *Odpowiedzialność karna lekarza...*, s. 11–12.

²⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 lutego 2015 r., sygn. II AKa 1/15, LEX nr 1651797; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. II AKa 394/13, LEX nr 1409120; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 178/13, LEX nr 1369290; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 lutego 2001 r., sygn. II AKa 276/00, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, poz. 18.

²⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2002 r., sygn. V KK 33/02, LEX nr 75498.

działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Orzecznictwo sądowe wydane na kanwie stosowania art. 160 k.k. jest stosunkowo bogate. Podkreśla się, że związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem lekarza a śmiercią pacjenta zachodzi także wówczas, gdy prawidłowe postąpienie lekarza dawało realne szanse na uratowanie pacjenta²⁷. Zakres obowiązków ciążących na gwarancie (art. 160 § 2 k.k.) musi być definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego, w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego. W odniesieniu do tego momentu formułowane powinny być wnioski co do zakresu realizacji tychże obowiązków i niebezpieczeństw, które wynikać mogą z ich zaniechania²⁸. Skutkiem należącym do znamion strony przedmiotowej występków z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest nie tylko wywołanie takiej sytuacji, w której pacjent znajduje się, nie będąc uprzednio, w położeniu grożącym mu bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia, ale również na utrzymaniu (nie odwróceniu, nie zmniejszeniu) istniejącego już poziomu tego niebezpieczeństwa w czasie, kiedy urzeczywistnił się obowiązek działania lekarza-gwaranta. Co więcej, przestępstwo jest dokonane z chwilą narażenia na niebezpieczeństwo, chociażby osoba narażona nie doznała żadnej krzywdy²⁹. W kwestii wątpliwości czy skutkiem w postaci narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo rozstroju zdrowia jest również narażenie człowieka znajdującego się już w takim rozstroju na dalsze pogłębienie tego rozstroju, zauważa się natomiast, że z bezpośredniością zagrożenia mamy do czynienia tam, gdzie wedle dającego się przewidzieć przebiegu przyczynowości, istnieją wszelkie realne przesłanki do przyjęcia, że następstwa, o których mowa w przepisie, zrealizują się w ramach następnego ogniwa jej przebiegu. Nie muszą one przy tym być nieuchronne, lecz wysoce prawdopodobne. Lekarz – gwarant będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 160 § 2 lub § 3 k.k., zarówno w przypadku „prostego” zaniechania, jak i w przypadku zaniechania będącego wynikiem popełnionego wcześniej błędu diagnostycznego. Innymi słowy z art. 160 k.k. nie wynika, aby odnosił się on do wypadków, gdy pokrzywdzonemu nie groziło początkowo żadne niebezpieczeństwo, by musiał on w chwili czynu znaj-

²⁷ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. II Ka 546/02, KZS 2003, nr 2, poz. 66.

²⁸ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. IV KK 356/10, LEX nr 730270.

²⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. IV KK 43/13, LEX nr 1318212.

dować się w stanie zagrożenia „zerowego”. Z tego względu zwiększenie stanu zagrożenia i stworzenie choćby nowego stanu zagrożenia może powodować odpowiedzialność z przepisu art. 160 k.k.³⁰

W świetle powyższych rozważań uzasadnionym wydaje się wniosek, że stwierdzenie zgonu człowieka żywego zaliczyć należy przede wszystkim do błędów diagnostycznych. Lekarz, na podstawie przeprowadzonych przez siebie badań zobowiązany jest ocenić efektywność przeprowadzanych czynności ratunkowych, a także określić rokowania co do przywrócenia czynności życiowych pacjenta. Lekarz *de facto* stawia więc diagnozę co do stanu zdrowia pacjenta i szans na jego odzyskanie. Nie jest też wykluczona sytuacja, w której błąd lekarza przyjmie charakter zbiegu błędów terapeutycznego i diagnostycznego. Do takiej sytuacji dojdzie, gdy przystępując do czynności ratunkowych zdecyduje się on zastosować nieskuteczne w danych warunkach metody ratowania życia człowieka, nieumiejętnie skorzysta z dostępnej aparatury czy innych wyrobów medycznych (*vide* intubacja pacjenta), tudzież źle dobierze dawkę stosowanego leku, a następnie jego działania doprowadzą do tego, że stan pacjenta będzie sugerował zgon, a lekarz bezrefleksyjnie przychylił się do takiej diagnozy. Wydaje się też, iż w takich przypadkach zasadne byłoby kwalifikowanie czynu sprawcy z art. 160 § 2 i 3 k.k.

4. Podsumowanie

Przypadki nieprawidłowego stwierdzania zgonu niejednokrotnie stanowią swoistą medialną sensację i są publicznie komentowane. Tak chociażby w prasie zagranicznej w przeszłości szeroko opisywany był przypadek 93-letniej amerykańskiej pacjentki chorującej na niewydolność nerek, poddanej resuscytacji z powodu wtórnej do zatorowości tętnicy krezkowej górnej. Amerykanka została uznana przez zespół operacyjny za zmarłą po 6 minutach nieudanego leczenia resuscytacyjnego. Jednakże w odstępie 5 minut personel zaobserwował na monitorze EKG czynności serca. Wznowiono zabieg, a w krótkim czasie stan pacjentki ustabilizował się. Media w niedalekiej przeszłości donosiły również o sprawie 27-letniego Brytyjczyka poddanego akcji ratunkowej w związku z doznanym zawałem serca wywołanym przedawkowaniem narkotyków. Został on uznany za zmarłego po 25 minutach nieudanej resuscytacji. Wkrótce po ogłoszeniu śmierci pacjenta pielęgniarka zauważyła, że monitor EKG ponownie po-

³⁰ S. Rutkowski, Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza, Prok. i Pr. 1999, nr 9, s. 71 i nast.

kazuje rytm serca. Ponowiono resuscytację, w wyniku której stan pacjenta poprawił się, zaś krótko po tym pacjent opuścił szpital bez poważniejszego uszczerbku na zdrowiu³¹. Kolejnym opisywanym przez prasę kazusem była szokująca sprawa 65-letniego mężczyzny chorującego na wrodzoną głuchotę i otępienie, znalezione go w stanie nieprzytomności w swoim pokoju w domu. Po 35 minutach leczenia resuscytacyjnego został uznany za zmarłego. Około 20 minut później funkcjonariusz policji, któremu zlecono nadzór nad transportem zwłok do kostnicy stwierdził, że pacjent porusza się. W wyniku podjętych czynności leczniczych przywrócono funkcje życiowe i czasowo ustabilizowano stan pacjenta. Niemniej, w wyniku wcześniej doznanego niedotlenienia mózgu pacjent zmarł przed upływem czwartej doby od wskazanego zdarzenia³².

Kwestią, która przy okazji relacjonowania powyższych zdarzeń bardzo często pozostaje na marginesie zainteresowania opinii publicznej jest niestety problem ustalenia osób odpowiedzialnych za błędne stwierdzenie zgonu. Tymczasem okoliczność ta stanowi dobitny przykład błędu w sztuce lekarskiej – najczęściej błędu diagnostycznego. Istotne znaczenie dla ustalenia winy sprawcy, a przy ewentualnym skazaniu – na kształtowanie wymiaru kary – mają jego indywidualne cechy (głównie zawodowe), takie jak doświadczenie, posiadane kwalifikacje i umiejętności, rzetelność, dokładność i sprawność realizacji procedur medycznych, decyzyjność oraz trafność przewidywania konsekwencji podejmowanych decyzji. Należy też brać pod uwagę ekstremalne niekiedy okoliczności działania – dynamikę wydarzeń podczas ratowania życia pacjenta. Nie ulega jednak wątpliwości, że pomyłki lekarskie w obszarze orzekania o zgonie niosą ze sobą szczególnie stopień szkodliwości społecznej. Sprawia to, że powinny być one badane w toku postępowania karnego nadzwyczaj wnikliwie.

Bibliografia

1. Abdullah R. S., Restoration of circulation after cessation of positive pressure ventilation in a case of "Lazarus Syndrome", *Anesthesia and Analgesia* 2001, vol. 93.
2. Adhiyaman V., Adhiyaman S., Sundaram R., The Lazarus phenomenon, *Royal Society of Medicine* 2007, vol. 100.

³¹ Zob. M. D. Griffiths, Back From the Dead. A brief look at Lazarus Syndrome, *Psychology Today*, 13 kwietnia 2017. Źródło: <https://www.psychologytoday.com/intl/blog/in-excess/201704/back-the-dead> (dostęp: 7 maja 2022 r.).

³² Tamże.

3. Ben-David B., Stonebraker V. C., Hershman R., Frost C. L., Williams H. K., Survival after failed intraoperative resuscitation: A case of "Lazarus Syndrome", *Anesthesia and Analgesia* 2001, vol. 92.
4. Ben-David B., Stonebraker V. C., Hershman R., Frost Ch., Williams H. K., Survival After Failed Intraoperative Resuscitation: A Case of "Lazarus Syndrome", *Anesthesia & Analgesia* 2001, vol. 91, Issue 3.
5. Braun P., Herff H., Paal P., The lazarus phenomenon – false positive death certifications and auto-resuscitation cases covered in lay press, *Resuscitation* 2011, vol. 82.
6. Bray J. G., The Lazarus phenomenon revisited, *Anesthesiology* 1993, vol. 78.
7. Cummings B. M., Noviski N., Autoreuscitation in a child: the young Lazarus, *Resuscitation* 2011, vol. 82.
8. Dalrymple T., Not dead yet – and buried, *British Medical Journal* 2007; vol. 334.
9. De Salvia A., Guardo A., Orrico M., De Leo D., A new case of Lazarus phenomenon?, *Forensic Sci. Int.* 2004, vol. 146S.
10. Gerard D., Vaux J., Boche T., Marty J., Lazarus phenomenon: knowledge, attitude and practice, *Resuscitation* 2013, vol. 84;
11. Greer R., Soar J., Lazarus phenomenon: confirmation of death after unsuccessful cardiopulmonary resuscitation, *Resuscitation* 2013, vol. 84.
12. Griffiths M. D., Back From the Dead. A brief look at Lazarus Syndrome, *Psychology Today*, 13 kwietnia 2017.
13. Grzywo-Dąbrowski W., Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej, Warszawa 1958.
14. Hafner J. W., Sturgell J. L., Matlock D. L., Bockewitz E. G., Barker L. T., „Stayin' alive": a novel mental metronome to maintain compression rates in simulated cardiac arrests, *J.Emerg.Med.* 2012, vol. 43.
15. Hagmann H., Oelmann K., Stangl R., Michels G., Is increased positive end-expiratory pressure the culprit? Autoreuscitation in a 44-year-old man after prolonged cardiopulmonary resuscitation: a case report, *J.Med.Case Rep.* 2016, vol. 10.
16. Hornby K., Hornby L., Shemie S. D., A systematic review of autoreuscitation after cardiac arrest, *Critical Care Medicine* 2010, vol. 38.
17. Inchauspe A., Traditional Chinese medicine K1 Yongquan and resuscitation: another kind of "Lazarus phenomenon", *Resuscitation* 2010, vol. 81.
18. Jurek T., Świątek B., Drozd R., Opiniowanie sądowo-lekarskie w przypadkach błędnego rozpoznania zgonu, *Arch. Med. Sąd. Krym.* 2007, tom LVII.

19. Kämäräinen A., Virkkunen I., Holopainen L., Erkkilä E., Yli-Hankala A., Tenhunen J., Spontaneous defibrillation after cessation of resuscitation in out-of-hospital cardiac arrest: a case of Lazarus phenomenon, *Resuscitation* 2007, vol. 75.
20. Krarup N. H., Kaltoft A., Risen from the dead: a case of Lazarus phenomenon – with considerations on the termination of treatment following cardiac arrest in a prehospital setting, *Resuscitation* 2010, vol. 81.
21. Maeda H., Fujita M. Q., Zhu B. L. i inni, Death following spontaneous recovery from cardio-pulmonary arrest in a hospital mortuary: “Lazarus phenomenon” in a case of alleged medical negligence, *Forensic Science International* 2002, vol. 127.
22. Marcinkowski T., *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1993.
23. Okłota M., Niemcunowicz-Janica A., Ptaszyńska-Sarosiek I., Załuski J., Stwierdzenie zgonu u żywego człowieka – opis przypadku, *Arch. Med. Sąd. Krym.* 2010, tom LX.
24. Poulter N. R., Uses of error: suppositions and surprises, *Lancet* 2001, vol. 358.
25. Rady M. Y., Verheijde J. L., Lazarus phenomenon and clinical practice guidelines for death diagnosis: regaining public trust in medical practice, *Resuscitation* 2014, vol. 85.
26. Raszeja S., *Tanatologia i jej granice*, *Arch. Med. Sąd i Krym.* 1985, tom XXXV.
27. Raszeja S., Dziś i jutro anatologii sądowo-lekarskiej, *Arch. Med. Sąd. Kryminol.* 2007, nr 57(4).
28. Rutkowski S., Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza, *Prok. i Pr.* 1999, nr 9.
29. Sahni V., The Lazarus phenomenon, *Royal Society of Medicine* 2016, vol. 7.
30. Schoeneich K., Tyszkiewicz A., Na granicy życia i śmierci, czyli rzecz o pochówkach nie do końca zmarłych, porodach trumiennych i tafe-fobii, *Medycyna. Dydaktyka. Wychowanie. Czasopismo Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego* 2020, nr 10.
31. Walker A., McClelland H., Brenchley J., The Lazarus phenomenon following recreational drug use, *Emergency Medical Journal* 2001, vol. 18.
32. Wąsik D., *Mors in tabula w teorii i praktyce śledczej*, Bydgoszcz 2016.
33. Zielińska E. (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, LEX 2014.

34. Żywucka-Kozłowska E., Cyz K., Śmierć w perspektywie błędu diagnostycznego, (w:) E. Żywucka-Kozłowska, A. Opalska, M. Treder, Śmierć w wielu odsłonach. Problemy wybrane, Olsztyn 2017.

Declaration of an alive person's death as an example of medical malpractice: criminal- and medical-law perspective

Abstract

The purpose of this paper is to present issues in declaring death of alive people from the perspective of doctors' criminal liability for a medical error. A phenomenon of apparent death is described with specific relevant examples provided, and a legal analysis of bringing potential criminal charges against a person, who erroneously declared death, is offered. In addition to the key Polish and foreign scientific medical and legal literature on apparent death, this paper resorts to press releases and journalistic sources as well as selected decisions of Polish courts concerning medical malpractice and criminal liability of health care professionals.

Key words

Medical malpractice, apparent death, exposing a person to an immediate threat to life, doctor as a guarantor.

Józef Gurgul

Nie dla zachwaszczania procesu karnego metaopinią. Dalszy ciąg dyskusji z doktorem Dariuszem Wilkiem

„Proszę Państwa, ja zawsze robię to, co mogę, a jak nie mogę, to też robię.”
Władysław Bartoszewski

Streszczenie

W procesie karnym kluczowym zagadnieniem jest swobodna ocena dowodów. Organ procesowy ponosi wyłączną odpowiedzialność za jakość orzeczenia. Ponosi jednak wówczas, gdy rozumie sens wszystkich dowodów. Jeżeli nie rozumie opinii biegłego wtedy rozstrzygnięcie jest dotknięte zasadniczą wadą. Metabiegły nie mieści się w systemie polskiego procesu karnego. Tym zagadnieniom poświęcona jest zaprezentowana polemika.

Słowa kluczowe

Metabiegły, metaopinia, swobodna ocena dowodów, odpowiedzialność organu procesowego, pytanie.

1. Uwagi wprowadzające w temat

To list otwarty do tych, których powołaniem jest dawanie każdemu tego, co słuszenie mu się należy. Aforyzm W. Bartoszewskiego usposabia do składania podobnego zapewnienia, że *toutes proportions gardées* – również ja, jak wielu innych, robię to, co mogę, a jak nie mogę, to też robię. Mini przykładem jest niniejsza polemika praktyka z Naukowcem, której przedmiotem jest metaopinia, tj. opinia biegłego o opinii wydanej przez biegłego w konkretnej sprawie. Uściślając, niby o opinii niby biegłego o opinii biegłego.

Z dużym uznaniem przeczytałem analityczną wypowiedź ze stycznia 2022 r. dr. nauk prawnych i dr. chemii Dariusza Wilka¹. Riposta wyśmienia tego znawcy (choć krytyczna) sama przez się daje satysfakcję. Piszącemu przede wszystkim o najczęściej osobistych doświadczeniach miło, gdy jego, przecież niedoskonały, tekst w oczach Uczzonego zasłużył na uwagę. Przedwcześnie sądziłem, że jasno wyłożyłem sedno niezgody na instytucję metabiegłego. Póki co, ze względu na fundamentalne znaczenie zagadnienia, wymianę zdań należy kontynuować. Aby przybliżyć punkt startu i nacelować uwagę czytelnika na główne założenia owej niezgody, muszę powtórzyć szereg spostrzeżeń zawartych w moim artykule z 2020 r. Dr Wilk ustosunkował się do nich, niestety, połowicznie. Eufemistyczne komentarze nie wystarczą, ponieważ dyskusja dotyczy pryncypiów procesu karnego. Tego, czy będzie procesem rzetelnym, czy jego atrapą, imitacją.

Jednym słowem, Szanowny Polemista nie odciął się od poglądu będącego pogłosem diagnozy szesnastowiecznego lekarza Ambrożego Paré, że sędziowie „orzekają wedle tego, co im lekarze powiedzą”, czyli – bezkrytycznie. Nie zdystansował się wyraźnie także od kontrowersyjnej tezy psychiatry Johanna C.A. Heinrotha, że „medycyna sądowa nie do prawników należy” (por. *Sprzeciw...*, s. 71).

Sentencje Francuza i Niemca nieobce są niektórym kryminalistkom – prawnikom oznajmującym, że wobec totalnej nieznajomości nauk pomocowych oraz „deficytu poznawczego (...) zagadnień nauk sądowych” samodzielna, rzeczowa ocena opinii jest dla organu procesowego trudna, a niekiedy wręcz niewykonalna. Na poparcie swoich zapatrywań w przypisie nr 13 (s. 9) Autor cytuje wyimki z publikacji L. K. Paprzyckiego, że „(...) psychiatrzy i psycholodzy, składając opinię (...) muszą brać pod uwagę, że mają do czynienia «tylko» z prawnikami, którzy z reguły nie posiadają nawet encyklopedycznej wiedzy z zakresu psychiatrii i psychologii”. W innym miejscu tej samej monografii prof. Paprzycki powiada, że specjalistyczna wiedza psychiatry i psychologa w ogóle „nie może być dostępna osobom stanowiącym organy procesowe”, w związku z czym „faktyczne związanie takiego organu opinią biegłego ma miejsce”².

¹ Zob. historię nin. wymiany zdań – D. Wilk, *Metaopinia w polskim procesie karnym w świetle nowelizacji k.p.k. ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.*, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 6, s. 140–155; z tym artykułem polemizował Józef Gurgul, *Sprzeciw wobec pomysłów metaopinii. Szlachectwo obowiązuje*, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 12, s. 71–97; D. Wilk odpowiada tekstem, *O metaopinii i swobodnej ocenie dowodów w polskim procesie karnym raz jeszcze. Polemika z dr. Józefem Gurgulem*, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 1, s. 5–27.

² D. Wilk, *Metaopinia w polskim...*, tamże, s. 144; tegoż, *O metaopinii i swobodnej...*, tamże, s. 17–18; por. też M. Owoc, *Kontrola opinii biegłego – superopinia*, (w:) J. Wi-

Gdyby te, niechybnie gorzkie konstatacje były rzeczywiście trafne, dalsze polemizowanie z nimi stałoby się bezsensowne. Według litego doświadczenia jednakże rzeczywistość jest polifoniczna. Poza tym, w tejże dyskusji chciałbym na stałe zadomowić (skądś zapamiętane) zdanie Milana Kundery, że „człowiek (a szczególnie prawnik w roli organu procesowego – dop. Autora) ma obowiązek wiedzieć. Człowiek ponosi odpowiedzialność za swoją niewiedzę. Niewiedza jest winą”. Nieznajomość zatem tego, co sędziemu/prokuratorowi niezbędne, aby potrafił prawidłowo orzekać, jest niewątpliwie naganna.

Idźmy dalej. Dziwi kurczowe trzymanie się zapatrywań o niedostępności procesualistom psychiatrii i psychologii, a w opinii dra Wilka – także obszaru fizykochemii. Na nic zdało się przypomnienie w moim szkicu z grudnia 2020 r. kazusu o nader symptomatycznym wydzwieku. Otóż Stefan R. dokonał w B. zabójstwa dwóch kobiet z motywów seksualnych (Sprzeciw..., s. 83). Utytułowani psychiatrzy Kliniki Psychiatrycznej, po ośmiodniowej obserwacji, rozpoznali, że wskutek schizofrenii Stefan R. jest nie poczytalny. Szeregowy prokurator rzeczowo zakwestionował ową diagnozę, gdyż w psychice probanta nie dopatrywał się jakiegokolwiek objawu „królewskiej choroby”. Dwa inne zespoły biegłych oraz Sądy Wojewódzki i Najwyższy uznały, że Stefan R. *tempore criminis* był poczytalny³. Widać, że nawet naga prawda przykładu nie przebija się do świadomości. W kontekście tego zdarzenia warto nawiązać do myśli zwolenników przynoszącej wymierne pożytki merytorycznej współpracy między zlecającą i zlecaniobiorcą, np. medykiem. „Współpraca” jest synonimem partnerstwa i współdziału w danym poznaniu. Wielki przyrodnik, lekarz, humanista o uniwersalnych zainteresowaniach Leon Wachholz doceniał wpływ sądu na weryfikowanie specjalistycznej ekspertyzy, niekiedy chybionej. Uważał bowiem, że wiadomości pomostowe są domeną nie tylko biegłego, lecz także jurysty⁴. Tak nauczał twórca legendarnej

dacki (red.), Z zagadnień teorii opinii, Uniwersytet Śląski, Katowice 1983, s. 25–33; L. K. Paprzycki, Prawna problematyka opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2006, s. 131, 185.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 1969 r., sygn. III KR 7/69; akta Prokuratury Wojewódzkiej w B., sygn. II Ds 23/66.

⁴ Rocznik Polskiej Akademii Umiejętności. Rok 1939/1945, Kraków 1946; L. Wachholz, Wykład wstępny przy objęciu katedry medycyny sądowej we wydziale prawa i administracji Uniwersytetu Lwowskiego, Przegląd Lekarski 1894, nr 45; J. Gurgul, Profesor Leon Wachholz w oczach prokuratora, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii, Tom XXXVII, tegoż, Mistrz skalpela i słowa, Gazeta Prawnicza 1987, nr 15; por. też P. Hofmański, S. Zabłocki, Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach kar-

Krakowskiej Szkoły Medycyny Sądowej na podstawie ogromnego doświadczenia znawcy. Uznając podmiotowość organu procesowego w tej dziedzinie, dawał wyraz rzeczonemu partnerstwu.

Podobne zapatrywania głosili późniejsi autorzy, choćby, R. Dreszer. Stwierdził w szczególności, że „Psychiatria sądowa (tu po wstawieniu przecinka Czytelnik może dopisać nazwy: toksykologia, fizykochemia, daktyloskopia, mechanoskopia i in. – dop. Autora) (...) stanowi w pewnej mierze pomost między lekarzem i prawnikiem, znajomość psychiatrii sądowej jest (...) konieczna i dla lekarza i dla prawnika”⁵. Pomost, z natury rzeczy, łączy poszczególne zawody i kompetencje w jedno. Stanowisko prof. Dreszera jest tak jednoznaczne, że aż nie przystoi, by je komentować.

Nie bez kozery natomiast będzie wtrącenie w nurt tej argumentacji współbrzmiących uwag K. Jaegermanna. Po pierwsze, spektrum medycyny sądowej cechuje niejednorodność. Po drugie, umiejętności opiniowania można się nauczyć (cyt.) „tylko w toku pracy opiniodawczej i tylko dzięki kontaktom z doświadczonymi prawnikami”. Po trzecie, środowisko prawnicze (aż, nawet) „wychowuje swoich biegłych”. Po czwarte, tętniące życiem sprzężenie zlecniodawcy ze zleceniobiorcą ekspertyzy, a szczególnie z prokuratorem, „jest procesem – kontynuuje Profesor – twórczym i potencjalnym warunkiem sukcesu”, zawsze wspólnego⁶. *In concreto* wkłady w powodzenie mogą być nawet bardzo nierówne, wszelako znaczące. Jesteśmy więc sobie potrzebni.

Przemyślenia K. Jaegermanna i in. rekomenduję wyśmienitemu Połemiście. I na marginesie zauważę, że jest w nich coś, co przywodzi podtykane w Handbuch fuer Untersuchungsrichter ... wciąż aktualne rady. Niewątpliwie istnieje ciągłość historii nieustrudzonego tworzenia przez Grossa, Markiewicza, Olbrychta, Raszeję, Schillinga-Siengalewicza, Sehna, Szymusika, Wachholza klimatów wspierających podciąganie się w procesie opiniowania. Polegające na ustawicznym rozpalaniu pragnienia wybicia się w umiejętnościach. W umiejętnościach!

nych, Wolters Kluwer – Kantor Wydawniczy Zakamycze, Warszawa – Kraków 2006, s. 321–342.

⁵ R. Dreszer, Zarys psychiatrii sądowej dla medyków i prawników, PZWL, Warszawa 1964, s. 7.

⁶ K. Jaegermann, Problemy Praworządności 1984, nr 4, s. 56–60; tegoż, Opiniowanie sądowo-lekarskie..., tamże, s. 18–19, 78; drobną ilustracją tych deklaracji może być chociażby korespondencja Profesora z prokuratorem, zanim Wydawca otrzymał maszynopis (*vide* s. 29).

2. Zasada swobodnej oceny dowodów. Rzeczywistość czy mrzonka?

Trudno się dyskutuje z prawie uroczyście – w zasadzie tylko na początku i na końcu tekstu – oświadczającym, że na prawniku ciąży obowiązek ocenienia opinii „pod kątem formalnym, logicznym i merytorycznym”. Że „swobodna ocena opinii biegłego to nie tylko prestiż organu procesowego (identycznie twierdził J. Gurgul – dop. Autora), ale też obowiązek (...) wymagający posiadania dogłębnej wiedzy z kryminalistyki i innych nauk sądowych” i on odpowiada za relacje z biegłymi *etc.*, *etc.*⁷

Akurat w tym miejscu, jak u Gombrowicza, najciekawsze jest to „pomiędzy” zapatrywaniem dra Wilka. Otóż pomiędzy albo, jak kto chce, „od – do”, krok po kroku wygasza konstruktywne spojrzenie i zastrzega, że jednak „(...) obecnie nauki sądowe dotyczą tak wielu specjalizacji i szczegółowych zagadnień, że trzeba być skrajnym optymistą (jak J. Gurgul – dop. Autora), aby przyjąć, że organy procesowe mają realne możliwości zdobycia specjalistycznej wiedzy umożliwiającej rzetelną ocenę wszystkich rodzajów opinii, w tym dotyczących również najnowszych metod identyfikacji”. Stąd, zdaniem dra D. Wilka, „organ procesowy nie powinien być pozostawiony sam sobie”, wobec czego „dobrym i uzasadnionym pomysłem” będzie „powołanie metabiegłego”. Kogoś w rodzaju opiekuna. Polemista płynnie wrócił do punktu wyjścia, czyli do kategorycznej tezy o nieusuwalności metabiegłego z procesu karnego. Czyżby nie zauważył, że owo „pomiędzy” jest nie do pogodzenia z esencją i imponderabiliami procesowymi? Aut, aut. Zarzuca, że osiem przeze mnie przytoczonych przykładów umiejętnego oceniania specjalistycznych ekspertyz – w tym sześć z dziedzin medycyny sądowej, psychiatrii i psychologii oraz po jednym z zakresu fonoskopii i badań włókien – „zawęża tematykę nauk sądowych” i robi błędne wrażenie, że prawnik „może całkowicie opanować wiedzę z nauk sądowych”⁸. Precyzuję po raz nie wiem który, iż „całkowicie” chyba nie, ale w zdroworozsądkowym, odpowiednim do potrzeb zakresie, bez wątpienia tak, opakuje. Znałem i znam sędziów, prokuratorów i adwokatów/radców prawnych, którzy dają rzeczy świadectwo prawdy.

Z konieczności niżej jedynie o niektórych będę imiennie napomynał. Zakładając racjonalność decyzji takich gremiów jak Polskie Towarzy-

⁷ D. Wilk, O metaopinie..., tamże, s. 8, 23.

⁸ D. Wilk, tamże, s. 14–15, 23; wzmacniając swoje rozumowanie, cytuje nawet innego autora zdanie z Ekspertyzy sądowej..., s. 42, że zleceńbiorca „i tak nie jest w stanie wnikać” w sedno opinii.

stwo Kryminalistyczne czy Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii, zauważę, iż dokooptowują i niesztampowo wyróżniają one praktykujących prawników. Na przykład, w składzie Zarządu Głównego PTMSiK założonego w 1937 r. regularnie gościli czynni sędziowie, prokuratorzy, adwokaci. W roku 1938 sędziowie Mikołaj Halfter w roli Sekretarza i Włodzimierz Sokalski jako Członek oraz prokurator Stanisław Lubodziecki w charakterze Skarbnika. Robię w czasie skok aby, chcąc nie chcąc, pochwalić się wyborem 24 stycznia 1991 r. na Wiceprezesa ZG PTMSiK, kontynuującego tradycję grona znakomitych poprzedników wszystkich kadencji⁹.

W celu zamknięcia tego aspektu dyskusji wyjaśniam, że diagnoza „jak jest”, sama przez się niewiele znaczy. Zawodowa i umysłowa kondycja prawników z pewnością (powtarzam) była, jest i zawsze będzie wielobarwna. Ciekawsze natomiast będzie poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, dlaczego? Z pomocą również psychologii wychowawczej, w kilku może nieodkrywczych punktach tak oto chciałbym to wyłuszczyć i zakotwiczyć w pamięci.

1. Zahukanie jako paraliż decyzyjny i umysłowy. Stefan Baley ostrzegł, że zbyt daleko idące podporządkowanie woli (poglądom) ważnych osób, np. z racji ich statusu rodzinnego, naukowego czy społecznego, „prowadzi do tzw. zahukania”. W naszym przypadku, do zahukania organu procesowego. Może ono skutkować odebraniem temuż organowi „pewności siebie i inicjatywy”. Podobnie oddziałuje przesadna pieczołowitość¹⁰, przejawiająca się w protekcyjnym tonie sugestii dra D. Wilka, że zlecniodawca „nie powinien być pozostawiany sam sobie”, gdy nie rozumie opinii (zob. s. 23).

W takiej sytuacji S. Baley udzieliłby przede wszystkim przestrogi, że bierność jest szkodliwa, przypomniaby, że człowiek uczy się od urodzenia do śmierci i zwięźczyłby przeróbką poetyckiej frazy Konopnickiej, „sędzio/prokuratorze doucz się!”. Zawodowe spełnienie się organu procesowego zależy od jego zapału, odwagi, pomysłowości, wiary w powodzenie wysiłku. Rozwiązywanie zagwozdek ekspertyzy powinno przynosić radość, a oczekiwanie, że ktoś za nas odrobi tę lekcję, niweczy aspiracje życiowe, o etycznej stronie problemu nie wspominając¹¹.

⁹ E. Baran, Historia Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 2012, tom 62, nr 4, s. 243–274.

¹⁰ S. Baley, Psychologia wychowawcza w zarysie, PWN, Warszawa 1965, s. 46, 219, 335 i *passim*.

¹¹ S. Baley, tamże, s. 48–52; W. Okoń, Zarys dydaktyki ogólnej, PZWS, Warszawa 1965, s. 10 i *passim*; M. Szyszkowska, (w:) K. Dąbrowski (red.), Zdrowie psy-

Szczególnie w debacie z Nauczycielem Akademickim aktualizuje się powszechnie znana sentencja logika, ekonomisty i filozofa J. S. Mill'a (+1873), że uczeń (organ procesowy – dop. Autora), od którego nigdy nie żądano wykonania czegoś niemożliwego, nie wykona wszystkiego, co może zrobić. Około półtora wieku później filozoficzną i moralną myśl Mill'a wspiera Amerykanin B. D. Perry (psychiatra, neurolog) podkreślający potrzebę doświadczania także złych rzeczy. No, może tylko umiarkowanie złych, gdyż na konkretne pytanie K. Kalinowskiego metaforycznie wyjaśnił, że „Jeśli nie zmierzysz się nigdy z dźwiganiem ciężarów, nie dasz miśniom szans, aby urosły. Jeśli nie wchodzisz po schodach, nie będziesz miał wydolności. Te czynności nie należą do przyjemnych, ale zwiększają ogólną sprawność” itd.¹² I niech nikt nie próbuje deprecjonować życiowych reguł Anglosasów, albowiem w pogotowiu mam ulubieńca studentów polonistyki w latach tuż powojennych, prof. Stanisława Pigoń. Z tupetem wszedł „Z Komborni w świat”, czyli w świat wielkiej nauki (kolejno: Uniwersytet AM w Poznaniu, Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie) mimo tego, a może dlatego właśnie, że „Tak Mu się jakoś składało, że nie umiał, ani nawet nie lubił, ani płynąć z wiatrem, ani też chyłkiem wymykać się napotkanym trudom i kłopotom”¹³.

Aluzja czytelna, jeśli organ procesowy „chyłkiem wymyka się trudom”, powołując „metabiegłego”, nie zostanie profesorem, jakim był kombornianin Stanisław Pigoń. Alternatywą wymykania się może być choćby ograniczenie do niezbędnego minimum urzędniczego, formalistycznego podejścia do relacji z biegłym, aby mieć więcej czasu i pomysłów na dobre rozmowy. Dobre czyli takie, po których zleceniodawca i zleceniobiorca stają się wrażliwsi, lepsi, mądrzejsi. Inaczej powiedziawszy, nabywają umiejętności, doświadczenia, pogłębiają rozumienie rzeczy, przy czym nikt nikomu nie udowadnia swojej wyższości, ani nikogo nijak nie pognębia¹⁴. Uwzględniając należyte proporcje rzeczy niedościgłym wzorem dobrych rozmów były niegdyś prowadzone w Kawiarni Szkockiej przy placu Akademickim 9 we Lwowie. Jak pisze

chiczne, PWN, Warszawa 1985, s. 358–386; J. Czapieński, (w:) *Ja to wytłumaczę*, Charaktery, Kielce 2004, s. 118–119; E. Nęcka, J. Sowa, *Człowiek–umysł–maszyna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2005, s. 174–176; M. M. Żołna, *Kryteria oceny opinii biegłych*, *Problemy Kryminalistyki* 2008, nr 259, s. 45; O. Tokarczuk, *Wykład doktora honoris causa*, Uniwersytet Warszawski, dnia 23 lutego 2022 r.

¹² B. D. Perry, *Złe rzeczy są potrzebne* (wywiad K. Kalinowskiego), *Wolna Sobota – Magazyn GW*, sobota 2 kwietnia 2022.

¹³ S. Pigoń, *Z Komborni w świat*, Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza, Warszawa 1983.

¹⁴ M. Urbanek, *Genialni*. Lwowska Szkoła Matematyczna, Iskry, Warszawa 2014, s. 7, 12 i in.

M. Urbanek, bywali w niej wszyscy, tj. studenci, dziennikarze, aktorzy, filozofowie, a szczególnie legendarni matematycy: Banach, Steinhaus, Ulam, Mazur, Orlicz, Schreier, Łomnicki. Zawsze goszcząc przy tym samym stoliku, historycznymi odkryciami okrywali naukę polską światową sławą. Autor monografii akcentuje, że Kawiarnia Szkocka wprowadzie nie należała do najelegantszych we Lwowie, „ale miała klimat” gwarantujący pomyślne rozwiązywanie najtrudniejszych zadań matematycznych. Duchowy mistrz Stefan Banach nie deprymował współbiesiadników. Potrafił rozmawiać ciepło, a niekiedy także z przymrużeniem oka. Tym samym potwierdzał, że w dziedzinie prawdy niepodobna przecenić „dobry klimat”, pozytywne emocje czy wzajemność spojrzeń¹⁵.

2. Dawno, dawno temu w łapczywie czytany „Dowodzie poszlakowym w postępowaniu karnym” (Lublin 1933) Z. Papierkowskiego rzucała się w oczy złota myśl, w praktyce zawodowej szczególnie doniosła, że przeciw doświadczeniu nie masz żadnego dowodu (łac. paremia *contra experimentum non datur argumentum*). „Eksperimentum”, jak wiadomo, jest rzeczownikiem liczby pojedynczej. W niniejszej polemice prawniczej przeto nawet jedno doświadczenie powinno równoważyć zdanie „Rzym przemówił, sprawa rozstrzygnięta”. Na dr. D. Wilku jednakowoż nie robi wrażenia nawet osiem przykładów (jakie przytoczyłem) na dowód, że organ procesowy potrafi swobodnie zdemaskować znajdujący się w opinii rzeczowy błąd. Rozmówca trzyma się tezy, jakobyśmy daremnie oczekiwali od procesualistów, że adekwatnie do potrzeb „poznają metodykę wszystkich ekspertyz kryminalistycznych”¹⁶ i kwita. Sęk otóż w tym, że w poważnej debacie nawet jedno doświadczenie, jak to wynika z lapidarnego komunikatu Z. Papierkowskiego, ma nieusuwalną moc objaśniania rzeczywistości. Taką wagę Polemista powinien był przypisać chociażby wykazaniu przez prokuratora specjalistę drugiego stopnia w zakresie medycyny sądowej, że wydał kompromitującą go opinię. Napisał w niej wszak, że Stefan T. zmarł w dniu 30 maja 1971 r. wskutek ostrego zapalenia trzustki, gdy według prof. Marii Byrdy – przyczyną było (jak przypuszczał prokurator) utopienie¹⁷. Ewidentny fakt nie zrobił wrażenia na Polemiście, acz niezbiec wynika zeń, że: a) organ procesowy potrafi rozumnie czytać eksperckie wypowiedzi, w tym przypadku dotyczące wydanego ostrego zapalenia trzustki, jako przyczyny zgonu, które nie

¹⁵ M. Urbanek, tamże; por. też T. Gadacz, Bez mądrości zginiemy, Magazyn Świąteczny GW 30–31 sierpnia 2014 r.; J. Tischner, Alfabet duszy i ciała (oprac. W. Bonowicz), Wydawnictwo Znak, Kraków 2018, s. 168.

¹⁶ D. Wilk, zob. Prokuratura i Prawo 2022, nr 1, s. 13–15.

¹⁷ J. Gurgul, Prokuratura i Prawo 2020, nr 12, s. 85.

znajdowało ani krzty potwierdzenia w całokształcie materiału dowodowego (art. 7 k.p.k.), b) gdyby prokurator poszedł po linii (podszeptowanej) łatwizny i powołał metabiegłego, pozbawiłby się szansy postudiowania tego i owego z nauk sądowych (i szczypty z interny). W zamian mógłby uzyskać zwalniającą od myślenia metaopinię, być może, mylną.

Na możliwości odróżniania przez chętnych przysłowiowych ziaren od plew wskazuje pośrednio lektura znakomitej (w sensie, także przystępnej) książki Z. Brożek-Muchy, biegłej z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Wystarczy informacja, że organ procesowy zwykł zakładać, iż opinia zostanie opracowana *lege artis*, gdy tymczasem na rozprawie biegłemu coraz częściej stawia się krytyczne pytania dotyczące wyników badań, metod badawczych, warunków pomiaru¹⁸. Nie wiemy, ilu dokładnie jest tak asertywnych sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, ale istnieje pewność, że są i może ich być więcej. Można bowiem sądzić, że tych, którym „się tylko zachciewa” być prawnikami, jest mniej od tych, którzy „chcą” nimi być (o. L. Wiśniewski OP).

Po drugie, oderwane od rzeczywistości (istniejącej i tej, którą radzi byśmy kreować) jest rekomendowanie przez dra Wilka metabiegłego organowi procesowemu, gdyż ten nie potrafi opanować (cyt.) „wszystkich metod kryminalistycznych”. A innych niż kryminalistyczne, potrafi? Tego Autor nie uściślił. Z całości roztrząsań wynika jednakowoż, że pesymistyczna ocena owych możliwości odnosi się do wielu (większości?) metod. D. Wilk stale zdaje się patrzeć na temat bez zaglądania do jego trzewi. Zajmuje stanowisko z pozycji zewnątrz stojącego. Na chwilę oddam głos prof. Janowi Markiewiczowi, niezrównanemu znawcy praktyki eksperckiej, który jako realista ponad 40 lat temu klarownie pisał, że organ procesowy powinien poszerzać zakres wiedzy pomostowej i podnosić poziom współpracy z biegłym, między innymi, stawianiem mu rozsądnych, rzeczowych pytań. W sugestii prawdziwego Guru świata eksperckiego domyślnie tkwi – jedynie logiczna – teza, że co do zasady prawnik dysponuje takimi możliwościami, jednakowoż by nie pozostawić niedomówień, stawia kropkę nad „i”. Dodaje wszak, że trzeba (cyt.) „też specjalizować się w pewnych dziedzinach”¹⁹.

¹⁸ Z. Brożek-Mucha, *Balistyka chemiczna*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2008, s. 95–96.

¹⁹ J. Markiewicz, (w:) J. Markiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981 r., s. 5; recenzję tej Ekspertyzy opublikowałem w *Nowym Prawie* 1982, nr 7–8, s. 169–173; w roku 2000 ukazała się pod identycznym tytułem, jako I wydanie, *Ekspertyza*, pod red. J. Wójcickiewicza, II wydanie 2007 r. także, pod red. J. Wójcickiewicza oraz w roku 2017 oznaczone jako III wydanie, pod red. M. Kały, D. Wilka, J. Wójcickiewicza; moim zdaniem, w roku

Warte uwagi, że znamienici sędziowie Sądu Najwyższego, Piotr Hofmański i Stanisław Zabłocki, latami tkwiący w wirze wymiaru sprawiedliwości wyraźnie odrzucają mit niedostępności nauk pomostowych prawnikom. I słowami, z których każde jest ważne, stwierdzają, że sędziemu potrzebna jest „spora dawka wiedzy o charakterze specjalistycznym (...), aby sędzia stanowił równorzędnego partnera (dla eksperta i – dop. Autora) prokuratora specjalizującego się w prowadzeniu określonego rodzaju śledztw i dla (...) adwokata”. Sędzia bowiem, po skonstatowaniu naukowej cechy dowodu nie powinien „bez reszty zawierzyć biegłym” itd. P. Hofmański i S. Zabłocki *de facto* wypierają z przestrzeni prawniczej praktyki ideę metabieglego i zauważają wprost „konieczność śledzenia przez sędziego najnowszych publikacji specjalistycznych, dotyczących poszczególnych technik kryminalistycznych” (to myślowy skrót, bo zapewne chodziło im o ogół technik/metod pomostowych – dop. Autora)²⁰. Metabieglego nie akceptują.

Komunikatywność rozumowania Sędziów SN można by jeszcze wyśrubować barwną frazą prof. Jana Sehn, że opinia biegłego to tylko jedna z cegiełek w całym materiale dowodowym. Konstrukcja całej budowli z tego materiału nie jest – mityguje J. Sehn – tego, który dostarcza jedną cegłę, tj. biegłego, „lecz należy do budowniczego tej budowli, którym jest organ wymiaru sprawiedliwości”²¹. To pewnik, że wyłącznie sędzia/prokurator odpowiada za kompletną, rzeczową ocenę każdej opinii (art. 7 k.p.k.).

W kontekście: a) prognozy J. Markiewicza, P. Hofmańskiego, S. Zabłockiego o sensie specjalizacji organów procesowych, b) dynamicznego trendu specjalizowania się kancelarii adwokackich i radcowskich, z których przedstawicielami na sali rozpraw powinniśmy się spierać z zachowaniem równości broni (ogłędnie mówiąc) niestosowne jest deprecjonowanie ośmiu przykładów niżej podpisanego z powodu ich ograniczenia

2017 ukazało się już IV wydanie; symbolicznie byśmy podkreślili zasługi długoletniego Dyrektora IES, Jana Markiewicza, On zasiał myśl, która powoli kiełkowała i wydała wspaniałe owoce w następnych edycjach cieszące oko i rozum.

²⁰ P. Hofmański, S. Zabłocki, Elementy metodyki pracy sędziego..., tamże, s. 321–322, 335, 339.

²¹ J. Sehn, Praktyka wzywania biegłych, Problemy Kryminalistyki 1959, nr 7–8, s. 524; por. też Głazek, Biegły sądowy i jego status, (w:) *lure et facto*. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi, pod. red. J. Wójcikiewicza, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2006, s. 89–96; R. Kmiecik, Kryminalistyka sądowa jako dyscyplina dydaktyczna w programie studiów prawniczych, (w:) *lure et facto*..., tamże, s. 73–78; M. Cieślak, Z. Doda, Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego, Palestra 1984, nr 10, s. 82–85.

do tematyki sądowo-lekarskiej i psychiatrycznej. Mimo ogromnej erudycji, dr Wilk nie wyczuwa do końca dziejących się rzeczy. Nie wyciąga należytych wniosków z doświadczeń praktyki. Otóż, znajomość (cyt. Jego słowa) „wszystkich metodyk”, ma się rozumieć na poziomie praktycznie istotnym, jest do pomyślenia tylko w sferze marzeń.

Niezręcznie postąpiłby ktoś twierdzący, że zna chociażby tylko większość metodyk. Względnie wąskie specjalizowanie jest niezbędne, moim zdaniem, zwłaszcza prokuratorowi. Po to, aby spełniał przesłanie J. Benthama, że w walce z przestępczością najważniejsza jest nieuchronność wymierzenia kary. Niegdyś ziściły się sny niżej podpisanego o specjalizacji. W ciągu 25-ciu lat dość dobrze poznał jej zalety, prowadząc własne śledztwa oraz nadzorując i konsultując inne w sprawach o zabójstwa i niejako organicznie z nimi powiązane czyny. Istna monokultura kryminalna pozwoliła nawiązywać relacje z biegłymi najwyższej próby, podejmowanie z nimi oczywiście dobrych rozmów, poznawanie z namysłem selekcjonowanego piśmiennictwa itd. itp.

Reasumując, zajmowanie się wszystkim, znaczy – niczym sensownie. Istota rzeczy ponadto polega na – co muszę wyartykułować – pielęgnowaniu w praktyce poetyckiej wizji S. Pigonia „schylania się po każdy kłos i traktowania go na równi z resztą użątka”. Piękne, a więc mądre.

3. *Nolens volens*, D. Wilk wyposaża krytyka metabiegłego w ostrą amunicję, której może użyć przeciwko tegoż zwolennikowi. Onże jest współautorem i współredaktorem kapitalnej monografii o wiele znaczącym tytule: „Kryminalistyka a nowoczesne technologie”²². Pilnie baczmy, że jednym ze współautorów zbiorowej pracy jest prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie dr Paweł Opitek. Ów prokurator (!) przygotował pociągający szkic pt. „Nowoczesne techniki działań operacyjnych ukierunkowanych na zwalczanie cyberprzestępczości i terroryzmu w Wielkiej Brytanii” (s. 357–374). I musi być wysokiej klasy znawcą nowoczesnych, żeby nie rzec – elitarnych, metod badawczych, skoro w stopce czytamy, że jest nie tylko prokuratorem, lecz także ekspertem Instytutu Kościuszki ds. Cyberbezpieczeństwa.

W „Kryminalistyce...” również świeżo upieczona magister Anna Przybysz wspólnie ze swoją promotorką i mentorką, prof. V. Kwiatkowską-Wójcikiewicz przygotowały dający do myślenia tekst z tytułem „Praktyka ekspertyz pismoznawczych wobec współczesnych technik badawczych” (s. 31–46). A ponieważ trzech stanowi kolegium (łac. *tres faciunt colle-*

²² V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, D. Wilk, J. Wójcikiewicz (red.), Kryminalistyka a nowoczesne technologie, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2019.

gium), prędko informuję, że Natalia Pieniążek-Gniadek studentka prof. Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz oraz seminarzystka Zakładu Kryminalistyki UMK w Toruniu, wespół ze studentem I–II roku uczelni przyrodniczej M. Gniadkiem, opracowali zagadnienie „Wykorzystania w kryminalistyce technik obrazowania i metod obliczeniowych stosowanych w inżynierii medycznej” (s. 177–192). Słowa uznania dla Opiekunki naukowej młodych autorek. Cóż dodać? Nic, bo to naprawdę mocne fakty.

Zresztą, lepiej odwołać się do jeszcze innego, niemniej komunikatywnego fragmenciku ze „Wstępu” dzieła (zob. s. 15), a w niniejszej polemice „robiącego różnicę”. Autorzy „Wstępu” uważają, że „(...) najbardziej wymownym przykładem roli nowej technologii w procesie wykrywcym, jest analiza DNA”. Nie sposób protestować. Proponuję jednak, aby Szanowny Polemista skonfrontował co tylko zacytowane stanowisko i własne uzasadnienie metaopiniowania z treścią akt śledztwa Prokuratury Rejonowej w Kolnie (sygn. Ds 543/14) w sprawie przeciwko Antoniemu L. o fizyczne i psychiczne znęcanie się nad żoną Ireną i córką Agnieszką oraz o kazirodczne zgwałcenie tejże córki. Specjalistyczne badania biologicznego materiału dowodowego i porównawczego wykonał uniwersytecki Zakład Medycyny Sądowej. Syntetyczną opinię podpisali profesorowie X i Y oraz starszy specjalista w zakresie genetyki sądowej.

Po przeanalizowaniu ekspertyzy w Prokuraturze Okręgowej w Łomży i Rejonowej w Kolnie prokurator z drugiej jednostki w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2015 r. wydanym w trybie art. 201 k.p.k. postawił sześć rozwiniętych pytań biegłym z Instytutu Genetyki. W metodycznym uzasadnieniu powziętej decyzji prokurator Prokuratury Rejonowej wyłożył powody, dla których kwestionuje pierwszą opinię. Jego zastrzeżenia budziło między innymi to, że z opinii ZMS wynika (cyt.) „w materiale dowodowym w próbce 1.1 (wymaz z pochwy) ujawniono ślady nasienia męskiego. Opinia ta jest jednak niepełna i niejasna, gdyż po pierwsze biegli nie opisali w sposób jasny, precyzyjny i zrozumiały procedur wyodrębniania materiału porównawczego (...) i metodyki badań materiału dowodowego (...), po drugie stopień określenia przypadkowej zgodności profili 3,29 x 10 (...)” itd.²³

Prokurator miał rację. Przyznali to biegli z Instytutu Genetyki i – po odrobinie zrozumiałego kluczenia – profesor X (prof. Y nie przesłuchiowano) i starszy specjalista z Zakładu Medycyny Sądowej przesłuchiwani przez prokuratora. Uczony ekspert uniwersytecki zeznał, że „oznaczony profil w wymazie z pochwy nie był możliwy do precyzyjnej interpretacji, a tym samym porównania, ze względu na występujące dodatkowe cechy

²³ Zob. o tym kazusie pisał J. Gurgul, (w:) Jak sobie wyobrażam wszczęcie śledztwa, *Prokuratura i Prawo* 2022, nr 1, s. 133.

– artefakty. W związku z tym nie wyciągano wniosków na temat ewentualnego pokrewieństwa osoby, od której pobrano materiał porównawczy i osoby, od której pobrano wymaz. Wymazu z pochwy nie badano w kierunku markerów autosomalnych ze względu na brak stwierdzonego materiału dowodowego”. Doszło też do pomylenia próbek. Gdy prokurator zapoznał profesora z opinią Instytutu, Ten nawet nie próbował jej podważać (k. 82 akt śledztwa). Antoni L. został zidentyfikowany. Kolejny dowód na to, że najwyższy czas na rozbrat z fatalistycznymi diagnozami typu: a) dla prawników to „oczywiście niedostępne”, prawnicy „siłą rzeczy nic nie rozumieją”, są realistyczne wskazania K. Jaegermanna (jak niegdyś J.S. Olbrychta), aby opinie były formułowane językiem prostym, pomocowym, wspólnym, potocznym²⁴. Wszak mają być źródłem wiedzy dla organu procesowego i innych uczestników postępowania. Język tylko wtajemniczonych niczego nie załatwia. Celem pobudzenia wyobraźni, jak mogą być palone mosty porozumiewania, podsuwam przykład. W niedawno przeglądany periodyku uczelnianym „Prof. zw. dr hab...” rozważa bliskie prawnikom, bo społeczne oraz kulturalne problemy i definiuje, że (cyt.) „Normą pozytywnej socjalizacji jest stan ekwifinalności i ekwipotentjalności tej konstytutywnej trajektorii osobowej. Staje się on osiągalny zgodnie z teoriami (...) psychotransgresjonistycznymi, gdy człowiek jest w stanie wykształcić meta potrzebę, czyli potrzebę hubrystyczną”²⁵. Dla sprawdzenia, że o trudnych rzeczach można rozprawiać i naukowo, i prosto, aby prawnik obywatel się bez pomocy tłumacza udziwnień, machinalnie biorę do ręki „Badania DNA dla celów sądowych”²⁶ i nie po raz pierwszy przekonuję się, że są tacy, którzy potrafią. Pisać jasno, ludzkim językiem, naukowo nienagannie. Czytając wymienione materiały z Kolna, pomyślałem, że tego typu publikacje, jak rzeczzone „Badania DNA...”, definitywnie powinny zamknąć temat metabiegłego.

Identyczne refleksje nachodzą po lekturze jeszcze innej pracy z tego samego kręgu autorów, o której wzmianka będzie miała odcień sentymentalny, zdarzający się przy powrotach do dawnych, dawnych doświadczeń. Książka Z. Brożek-Muchy²⁷ ważna, przejrzysta, komunikatywna również dla mnie, humanisty. W miarę wgłębiania się w tekst, powracały obrazy spraw i narzucały pytania o to, jaki wpływ miałyby ta pra-

²⁴ K. Jaegermann, Opiniowanie sądowo-lekarskie..., tamże, s. 129–138.

²⁵ Egzemplarz czasopisma w posiadaniu autora tego szkicu.

²⁶ W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, Badania DNA..., Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2008, *passim*.

²⁷ Z. Brożek-Mucha, Balistyka chemiczna. Biblioteka Prawa Dowodowego, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2008, *passim*.

ca na prowadzone ongiś śledztwa w pamięci osadzone pod hasłami: „A. Lauchy-Sanudo test parafinowy”, na polowaniu śmiertelnie postrzelony „szef Bezpieki B. – prezes SW N”, albo: przez zbiega z aresztu zastrzelony milicjant „Michał G. – Edward W. – Kiczury wzgórze”. Wynik retrospekcji taki, że idea metabiegłego jest anachroniczna.

4. Ciekawe, dlaczego dr D. Wilk nie zajmuje wyraźnego stanowiska wobec krzycząco sprzecznych z Jego poglądami (cytowanymi przecież w moim materiale w Prokuraturze i Prawie 2020, nr 12) tak wybitnych znawców zagadnienia jak: profesorowie Ewa Gruza, Stefan Kalinowski, Tadeusz Tomaszewski²⁸. W artykule ze stycznia 2022 r. wymijająco wspomina jedynie, że powołanie metabiegłego jest jednym z dwóch możliwych rozwiązań, (cyt.) „o czym świadczy komentowany artykuł polemiczny J. Gurgula (przypis 22) i inne krytyczne publikacje (przypis 23) oraz niektóre orzeczenia (przypis 24), w, nr 1), wywołuje nadal kontrowersje”²⁹. To zdecydowanie za mało i nazbyt powierzchowne potraktowanie stanowiska znamienitych Autorów. Czy dr Wilk rozporządza jakimkolwiek namacalnym argumentem, najlepiej autentycznym kazusem na poparcie swego wyводу? Żadnego, jak dotychczas, nie zaofiarował, a przecież J. Tischner trafnie i twardo powiedział, że niepoparte doświadczeniem twierdzenie jest niewiarygodne³⁰.

Zastanawiającą gołosłownością i nielogicznością wyróżniają się tak zasadnicze konstatacje, jak ta, że metaopinia nie tylko nie koliduje z regułą swobodnej oceny dowodów, ale „jest (...) wyraźnym przejawem partnerskiej relacji organu procesowego z biegłym” (Prokuratura i Prawo 2022, nr 1, s. 17). Nadto, że „metaopinia poszerza horyzonty organu procesowego” (tamże, s. 23).

Doprawdy, o czym my dyskutujemy? Wydawało się, że już wyjaśniliśmy sobie sens przynajmniej słowa „partnerstwo”, tak samo objaśniane-

²⁸ E. Gruza, (w:) Kryminalistyka czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw. Zagadnienia wybrane, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 83–86; S. Kalinowski, Biegły i jego opinia..., tamże, s. 190; T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego..., tamże, s. 31 i *passim*.

²⁹ Zob. E. Gruza, (w:) Kryminalistyka czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw. Zagadnienia wybrane, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 83–86; S. Kalinowski, Biegły i jego opinia..., tamże, s. 190; T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego..., tamże, s. 31 i *passim*.

³⁰ J. Tischner, Jak przekonać Pana Boga, Kraków 1999, s. 18; por. też J. Stiglitz, (w:) TINA (wywiad J. Zakowskiego), Wydawnictwo Sic! s.c., Warszawa 2005, s. 55; A. Głazek, Profesor Jan Sehn i jego wizja roli biegłego w procesie karnym, (w:) Dowód z opinii biegłego w projekcie Kodeksu postępowania karnego, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1995, s. 7–12; J. Markiewicz, Ekspertyza sądowa..., tamże, s. 55; S. Bailey, Psychologia wychowawcza..., tamże, s. 46–52 i *passim*.

go w każdym słowniku języka polskiego. Partnerstwo spełnia się w tworzeniu czegoś przez równe podmioty, we wspólnej grze i rozmowie. W schylaniu się razem po Pigoniowy kłós, gdy zwłaszcza organ procesowy jest odpowiedzialny, tzn. rozumiejący proces opiniowania i treść (m.in.) opinii biegłego. To kwestia deontologii zawodu. Banalizując przykład, mówię o wybieraniu między rozrywką a pójściem do biblioteki, żeby przeczytać nowość „Kryminalistyka a nowoczesne technologie”³¹.

Cóż, nie byłoby przedmiotu sporu, gdyby wszyscy prawnicy przejmowali się wizją Czepca tłumaczącego Dziennikarzowi:

*A, jak myślę, że panowie
duża by już mogli mieć,
ino oni nie chcom chcieć!*³²

Ustami Czepca Wyspiański oznajmia, że winni niepomyślnego stanu danych spraw są ci, którzy „nie chcom chcieć” więcej wiedzieć z dziedziny nauk sądowych.

5. Metabiegły swoją opinią miałbyż poszerzać widnokrąg intelektu zleceniodawcy? D. Wilk nawet nie usiłuje wskazać, jak i czym. Skoro – twierdzi dr Wilk – metabiegły nie zagląda do akt sprawy, nie zna całokształtu ustaleń, nie prowadzi pomiarów lub testów, a własne „czynności polegają na (zaledwie – dop. Autora) określeniu prawidłowej metodyki badawczej” (s. 16 szkicu Polemisty), to dla mającego ciut, ciut wyobraźni istnym kuriozum wydadzą się ww. zapewnienia. Jeśli w sprawie dzieje się lub stało się coś złego, „pomoc” (cudzystów niezbędny) jest nie tylko iluzoryczna, lecz również spóźniona, nieefektywna. Wynika to z dynamiki i natury konkretnych spraw. Co – mam nadzieję – przybliżą znane i sposobne trzy przykłady mówiące o metaopiniowaniu jako o synonimie marnotrawstwa.

a) Zewnętrzne i wewnętrzne badanie zwłok Katarzyny P. zabitej 16 lipca 1976 r. w R. z motywów rabunkowych przeprowadził doświadczony specjalista medycyny sądowej. Protokół sekcji zwłok został sporządzony zgodnie z zasadami sztuki. Ów ekspert ogólnie określił narzędzie zbrodni jako tępe, tępokrawędziste. Podejrzany Jan M. przyznał, że zabójstwa dokonał przy użyciu młotka oddanego milicji. Po wejrzeniu w akta śledztwa, w dokumentację sekcijną (protokół, fotografie czaszki) nabrałem

³¹ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), Mały słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1968, s. 539; B. Skarga, O odpowiedzialności, Gazeta Wyborcza 17–18 stycznia 2009 r.; T. Brzeziński, (w:) Etyka i deontologia lekarska, PZWL, Warszawa 1985, s. 11–12 i *passim*.

³² S. Wyspiański, Wesele, PIW, Warszawa 1994, Akt I, s. 10.

uzasadnionego podejrzenia, że sprawca nie użył młotka. Po ekshumacji zwłok Katarzyny P. ta wersja narzędzia została wykluczona. Wtedy Janowi P. zadałem zasadnicze pytanie, czemu przyznaje się do winy, skoro nie wie nawet tego, czym P. została zabita. Wprawilo go to w niemałe zakłopotanie. O tę zbrodnię oskarżyłem b. technika kryminalistyki, prawomocnie skazanego na 25 lat więzienia.

b) Podobnie jak pierwszy, tak i drugi kazus prezentują ponownie z uwagi na niezwykłą wyrazistość i wielostronność problematyki. Obducent zwłok Stefana T. zmarłego 30 maja 1971 w A. stwierdził, że przyczyną śmierci była samoistna choroba. Postępowanie umorzono wobec niezaisnienia przestępstwa. Rozpoznanie sekcyjne jednakże wzbudziło zastrzeżenia prokuratora analizującego akta (art. 7 k.p.k.) i konfrontującego całokształt danych z doświadczeniem i literaturą przedmiotu³³. Zwłoki wydobyto z akwenu, a w protokole z ich otwarcia nie było jakiegokolwiek uwagi na temat obecności płynu topielnego w płucach denata. W wyniku ekshumacji zwłok T. prof. M. Byrdy stwierdziła, że zmarł wskutek utopienia. Sprawców prawomocnie skazano za zabójstwo.

c) Trzeci incydent pochodzi z teki spraw prowadzonych przez prok. Jana Wojtasika (Nowa Sól). W szpitalnej izbie przyjęć zauważono „Ranę klutą i krwotok tętniczy szyi”. Biegły lekarz niejako z rozpędu przymierzył się do otwarcia w pierwszej kolejności jamy czaszki, jak w rutynowej sekcji. Prok. J. Wojtasik powstrzymał obducenta. W przypadku bowiem ran klutych w obrębie szyi istnieje podejrzenie zatoru powietrznego serca. Wtedy sekcji zwłok nie należy zaczynać od jamy czaszkowej, lecz od cięcia skórno-mięśniowego nad mostkiem i przecięcia chrząstek żebrowych, odsłonięcia worka osierdziowego i wykonania próby na zator powietrzny³⁴. Biegły postąpił zgodnie ze wskazówkami organu procesowego, dzięki czemu nie zaprzepaszczone możliwości zdiagnozowania tegoż zatoru. Hipoteza J. Wojtasika była trafna. Owocem badania prawidłowości meto-

³³ Por. L. Wachholz, S. Horoszkiewicz, O fizjopatologicznym mechanizmie utopienia, Nakładem AU, Kraków 1904; J. S. Olbrycht, Medycyna sądowa w procesie karnym, PZWL, Warszawa 1964, s. 386; Z. Marek, (w:) Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2001, s. 69–72.

³⁴ J. Gurgul, Prokurator aktywny, Prawo i Życie, 20 lipca 1996 r.; E. Chróścielewski, S. Raszeja, Oględziny wewnętrzne, (w:) Medycyna sądowa pod red. B. Popielskiego, J. Kobieli, PZWL, Warszawa 1972, s. 121, 183. Cytuję podręcznik Medycyny sądowej (a nie jakiejs „wiedzy o wiedzy”) dwudziestu medyków sądowych, znawców toksykologii, chemii, kryminalistyki, etyki. W „Przedmowie” prof. B. Popielski pisze, że dzieło jest przeznaczone dla lekarzy niejednej specjalności i prawników. Dlatego autorzy uczynili go „przystępnym” również dla tej drugiej grupy adresatów. Że zamiar się powiódł, świadczą ww. przykłady. Nie wiem ilu, ale prawnicy ze zrozumieniem czytają specjalistyczne publikacje, mają pewne doświadczenia, więc ten spór iskrzy.

dy sekcji przez metabiegłego mogłaby być jedynie uciecha z cudzego niepowodzenia (niem. *Schadenfreude*).

Powyższe kazusy, w grubszym przybliżeniu, uzmysławiają, że:

- dla organu procesowego metodyka badań specjalistycznych nie musi być *tabu*, czas skończyć z wmawianiem mu, że to coś jest dlań „oczywiście niedostępne”, niech się uczy,
- efektywność pracy biegłego zależy szczególnie od czasu podejmowania czynności (zwłaszcza oględzin) oraz od rzetelnego poznania akt sprawy,
- w kontekście historii (doświadczeń) trzech konkretnych śledztw metabiegły jawi się jako sposób na trwonienie dowodów, przewlekanie, wzrost kosztów i na nieuczenie się.

3. Radość poznawania. Kto i jak chronił przed toksycznością słowa „niedostępne”?

*„Prawda to jest to, co my przeżyliśmy, a nie to,
co nam ktoś po latach na ten temat powie”.*

Lena Prohazka (c. Jana)

L. Prohazka³⁵ uważa podobnie, jak urodzony w r. 1932, w Dwikozach W. Myśliwski. Pisarz zapewnia, że „Było jak mówi” i stylistyczną figurą ocenia: „Kto nie przeżył wojny, nie wie nic o sobie”. Szczerze zwierza się nadto, „Nie zbudowałem swojego życia sam. Jeśli je zbudowałem takie, jakie jest, zawdzięczam (tak samo jak niżej podpisany) mojej żonie. (...) była nie tylko moją podporą, lecz często i sumieniem”³⁶. Kierownik projektu Scena Muzyczna Muzeum Historii Żydów Polskich POLIN, K. Prochyra zaś we wspomnieniu o wirtuozie trąbki Tomaszu Stańce konkluduje, że „Tylko tacy pozostaną – nawet na krótko – którzy mają coś własnego do powiedzenia”³⁷.

³⁵ L. Prohazkę cytuję za M. Szczygieł, Gottland, Wydawnictwo Czarne, Wołowiec 2006, s. 122.

³⁶ Więcej W. Myśliwski, *Ucho igielne*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2018, s. 5, 327; zob. również tegoż, *Traktat o łuskaniu fasoli*, ten sam Wydawca, Kraków 2006, s. 68–69; J. Sobolewska, *Piszę, bo nie wiem*, *Polityka* 2022, nr 13, s. 78–79, tj. artykuł opiewający 90. rocznicę urodzin W. Myśliwskiego; K. Różnowska, Antoni Kępiński. *Gra z czasem*. Portret genialnego psychiatry, Wydawnictwo WAM, Kraków 2018, s. 205 i *passim*.

³⁷ K. Prochyra, *Tygodnik Powszechny* 2018, nr 33; zob. też J. Wójcikiewicz, *Piękno przestępstwa*. Prolegomena do estetyki sądowej, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2020, warte zainteresowania m.in. kreślonymi obrazami krzyżowania się zbrodni i estetyki oraz sławy dzieł przestępczych i artystycznych, jak np. Urke Nachalnika i Marka Hłaski.

Otóż to, mieć coś naprawdę własnego do opowiedzenia. Napisać dobrą książkę, z klasą przeprowadzić śledztwo, o którym pamięć żyje dłużej niż jego autor, zaczynać sprawy od pytania oraz myślenia, bo to sprawdzona droga do prawdy, do niezależności/niezawisłości i zdolności do ponoszenia odpowiedzialności³⁸. Podzielam zdania Prohazki, Myśliwskiego i Prochyry. Zastępują Spis treści III rozdziału, w którym podejmę kolejną próbę przekonania dra D. Wilka spostrzeżeniami (wspomnieniami) mniej lub bardziej zbijającymi jego enuncjacje. Niepozbawiony wyobraźni zobaczy *de facto* wielość autorów tego, co drukiem przekazuję. Również niżej podpisany nie zbudował swojego życia sam. Żona zawsze była mi podporą, a poza domem – ogrom ludzi nauki, ekspertów, kolegów noszących togi różnobarwnie zdobione. Niestety, tylko o niektórych mogę zaledwie co nieco napomknąć. O wszystkich zaś oznajmić z uznaniem, że w rozmowach z pochodzącym z zapadłej wsi (a więc z samej definicji trochę zakompleksionym) nikt nie wróżył mu, że dla niego to a to jest „nieдоступne”. Och, jak jedno słowo może szkodzić, raz na zawsze pozbawiając pewności siebie!

Wielogłosowe przykłady opowiedzą, jak Znawcy dyscyplin specjalnych i duszy prawnika pomagali w szlifowaniu zawodu, w trudach stawania się partnerem.

1. W Miasteczku Śląskim maszynista zakładowej lokomotywy zabił żonę i dwoje wspólnych dzieci. Poczytalność sprawcy opiniowało kilka zespołów, na przemian – poczytalny lub niepoczytalny. Ostatnią obserwację przeprowadzali znamienici psychiatrzy R. Leśniak i A. Ryn w Klinice Psychiatrycznej w Krakowie, której szefował prof. Adam Szymusik. Na sesję poświęconą referowaniu wyników obserwacji przybyli nie tylko pracownicy Kliniki, lecz również specjalnie zaproszeni Sędzia Sądu Wojewódzkiego w Krakowie, wysoki przedstawiciel miejscowej Rady Adwokackiej oraz niżej podpisany prokurator. Reprezentanci wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z celem zaproszenia, bez ograniczeń uczestniczyli w dyskusji na temat sprawozdania doktorów Leśniaka i Ryna. Nawiązując do ich relacji, goście prezentowali osobiste punkty widzenia, ukształtowane w praktyce spotkań z psychiatrią sądową w śledztwie i na sali rozpraw. Moderujący zebranie prof. A. Szymusik stworzył atmosferę

³⁸ Szerzej J. Tischner, *Alfabet duszy i ciała* (oprac. W. Bonowicz), Wydawnictwo Znak, Kraków 2018, s. 36–37, 132–134; P. Nowak, cyt. za J. Hajduk, *Wolność słoneczna*, Kolegium Europy Wschodniej, Wojnowice 2020, s. 51; M. Dubois, (wywiad M. Komara) *Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach*, Literatura Faktu PWN, Warszawa 2012, s. 145–147, gdzie mowa o takim, jakim sędzia powinien być; por. też P. Auster, *Trylogia nowojorska*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2012, s. 12–14.

twórczej wymiany poglądów. Dokładnie, jakby – przy tej okazji – usposobił organy procesowe do intensyfikowania psychologicznych wniosków z rzeczywistości, że, wbrew bajdurzeniu Johanna C.F. Heinrotha, psychiatria sądowa jednakowoż także do prawników należy.

2. Prof. Jan Kobiela natomiast swoistym gestem dezaprobował kosmiczny absurd opinii Ambrożego Paré, że *en gros* „sędziowie orzekają, jak im lekarz powie”. W ciągu dnia pracy w czerwcu 1967 r. wszak zadzwonił do autora tegoż szkicu z propozycją nie do odrzucenia: „ponieważ krytykowałeś sekcję zwłok X-a, badania zwłok Zofii K. nie rozpoczniemy, dopóki nie pojawisz się w Krakowie przy ul. Grzegorzeckiej. Zespół czeka”. Czyli należący do ścisłej czołówki medyków sądowych J. Kobiela zakomunikował – to wyjaśnienie dla dra Wilka – że jakiś sędzia/prokurator w roli organu procesowego może wnieść coś istotnego do sekcji zwłok nawet wtedy, kiedy przeprowadza ją ekipa bezdyskusyjnie świetna. Że nawet koryfeuszowi specjalistycznej dyscypliny prawnik może powiedzieć coś, czego ów wybitny człowiek chciałby posłuchać, a nawet wykorzystać w procesie opiniowania.

Generalnie szkopał był w tym, że zabita 15 czerwca 1967 r. w G. Zofia K. była 16. ofiarą w serii morderstw z lubieżności przypisywanych wtedy jeszcze nieznanemu „Wampirowi z Zagłębia”. Jak pamiętam, zewnętrzne i wewnętrzne oględziny zwłok K. rozpoczęliśmy ok. godz. 21. pod prężeniem świadomości, że jakiegokolwiek potknięcie może powodować wydłużenie tegoż koszmaru. W zespole pod patronatem prof. Kobieli znaleźli się ludzie o różnych orientacjach pomostowych, w tym ekspert kryminalistyki ze specjalnością mechanoskopii mgr Z. Lisowski. O czym informuję dr. D. Wilka, aby na oferowane przeze mnie kazusy spojrzął przez pryzmat procesu opiniodawczego faktycznie multidyscyplinarnego. Dość zerknąć do pracowni, gdzie dzieją się dane rzeczy oraz do akt postępowania³⁹. Medycy sądowi kooperują z innymi naukami sądowymi.

Ze względu na cel nin. wypowiedzi nadmienię, że czas sekcji zwłok K. w prosektorium ZMS był wypełniony żywą wymianą uwag wszystkich ze wszystkimi, pytaniami i odpowiedziami, konkretyzowaniem, co zabezpieczyć do badań dodatkowych, co przemawia za danym motywem zbrodni i związkiem z rzeczoną serią. Tym samym poruszono pokażne spektrum dawnych i nowszych prac, których tytuły „medycyna sądowa” są nieścisłe⁴⁰.

³⁹ Tutaj akta Sądu Wojewódzkiego w Katowicach, sygn. 154/77.

⁴⁰ Zob. np. S. Gromoff, *Medycyna sądowa* (przekład polski), Warszawa 1837; J. Władacki (red.), L. Wachholz, *Życie i dzieło...* tamże, *passim*; B. Popiełski, *Rys historyczny Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii*, *Polski Tygodnik Lekarski* 1966, XXI, nr 23, s. 857–861; K. Jaegermann, *Historia naturalna i aktualne*

3. Doraźnie i *à la longue* kluczowym elementem spotkań (współpracy) organu procesowego z biegłym są dobre rozmowy, w czasie których tego Drugiego słucha się uważnie, żeby nic nie uronić z jego relacji. W tym względzie optymalne warunki ziszczały się podczas realizowania w sierpniu 1965 r. k. Sanoka wielogłosowej czynności na pięknym wzniesieniu ponad nim. Tam 17. strzałami z pistoletu maszynowego wz. 43 20-letni Edward W. zabił sierż. MO Michała G. Edward W. wraz z czterema innymi kryminalistami obezwładnił strażników SW w K., zabrał z pomieszczeń Aresztu cztery PM, jeden pistolet TT i kilka – kilkanaście granatów. Michał G. poniósł śmierć, gdy zbliżał się do miejsca postoju zbiegów. W chwilę potem wspinający się pod górę inny sierż. MO postrzelił w korpus uzbrojonego J. G., a Jan B. popełnił samobójstwo strzałem z TT w podbródek.

Żeby rozplątać iście gordyjski węzeł znaków zapytania dotyczących zamiaru (bezpośredni, ewentualny, nieumyślność) Edwarda W., zabłąkanej kuli, miejsc zajmowanych przez poszczególnych uczestników zdarzenia itd., z udziałem ekspertów balistyki i medycyny sądowej z Zakładu Kryminalistyki KGMO prokurator przeprowadził wielogodzinną czynność. W jedno łączyła składniki oględzin miejsca, rekonstrukcji czynu, doświadczenia z zakresu balistyki, przesłuchania (dosłuchiwanie) podejrzanych i milicjanta, który zranił J. G. Jeśli pominąć protokolowanie należące do gestii prokuratora, pozostałe elementy fizyczne i psychiczne (pomiar, obserwacje, dociekanie pozycji strzelającego, ułożenie w rękach PM etc.) polifonicznego przedsięwzięcia były wykonywane oczywiście razem (współ) w takt nieustannej, merytorycznej dyskusji. W obliczu grożących oskarżonym kar, a Edwardowi W. nawet kary eliminacyjnej prokurator drobniawczo powinien się upewniać, że nie błądzi. W sprawie zwłaszcza wagi najwyższej, zachowanie ponadstandardowej ostrożności jest niezbędne dla spokoju psychicznego, któremu, jak wiem, przeszkadza niepewność, czy aby wszystko zrobił według zasad sztuki.

Ot, szczegół z historii niemającego końca budowania profesjonalizmu.

4. Nawet w dość późnym wieku krzepnięcie umiejętności autora tego tekstu wspomagał również prof. S. Kalinowski, potwierdzając wiarę we frazę S. Baley'a, że człowiek uczy się od urodzenia do śmierci. Że krocie faktów determinuje lektury i aspiracje prawnika.

trendy rozwoju medycyny sądowej w Polsce, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii*, XXXV, nr 2, s. 107–113; Z. Marek i in., *Sądowo-lekarskie badania zwłok rozkawałkowanych*, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii*, XXXV, nr 2, s. 114–121; S. Raszeja, W. Nasiłowski, J. Markiewicz, *Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów*, PZWL, Warszawa 1990, *passim*.

Otóż tenże Dobroczyńca wpadł do Ministerstwa Sprawiedliwości i w pośpiechu wręczył mi kopię wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1991 r., sygn. III KRN 155/90 z retorycznym pytaniem czy napiszę glosę. „To temat dla pana” – rzucił. Tak, napiszę. Napisałem krytyczną⁴¹.

A oto intrygująca teza przedmiotowego orzeczenia SN. „Ostrożność wymaga rozważenia czynu także ewentualnej patologii ciąży, która – jeśli miała miejsce – mogła w jakiejś mierze ważyć na stanie zdrowia psychicznego i poczytalności oskarżonej w chwili czynu.

Wyjaśnienie tej okoliczności wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu ginekologii i położnictwa, stąd też konieczne jest powołanie biegłego z tej specjalizacji, który wypowie się na temat przebiegu ciąży i jego ewentualnego wpływu na psychikę oskarżonej”.

To zupełna nowość dla prokuratora od lat tkwiącego w problematyce zabójstw. W Głównej Bibliotece Lekarskiej znalazł przystępne lektury z zakresu ginekologii i położnictwa⁴², w domu coś z medycyny sądowej, psychiatrii, orzecznictwa⁴³. Wbrew przypuszczeniom Sądu Najwyższego położnika i ginekologa wcale nie postrzega się jako partnerów w opiniovaniu o poczytalności. Sami twierdzą, że ciąża jest stanem naturalnym i nie może być uznana za czynnik wywołujący zaburzenia. Benson *expressis verbis* podkreśla kompetencje psychiatrów w zakresie diagnozy i terapii, gdyby u ciężarnej w przebiegu ciąży lub u rodzącej pojawiła się psychoza. Organowi procesowemu przyda się też informacja, że badania potwierdziły występowanie z różnych przyczyn zaburzeń psychicznych w okresie ciąży i porodu u zaledwie 0,3% całej populacji. Pamiętajmy, że nadwyżka (jeśli o takiej można mówić?) i tej specjalistycznej wiedzy nie szkodzi. Kto wie, kiedy nagle może być potrzebna.

S. Kalinowski w nieodległym czasie ponowił sugestię, z taką samą jak poprzednio motywacją, abyśmy wspólnie z dr. med. sądowej Krzysztofem Klepackim z ZMS Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego napisali glosę do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 czerwca 1992 r., sygn. II AKa 62/92, zawierającego dwie następujące tezy:

⁴¹ Przegląd Sądowy 1993, nr 1, s. 99–105.

⁴² Położnictwo i ginekologia, pod red. S. Soszki, PZWL, Warszawa 1985, *passim*; R. C. Benson, Położnictwo i ginekologia (tłumaczenie z angielskiego), PZWL, Warszawa 1988.

⁴³ Np. J. S. Olbrycht, Medycyna sądowa jako odrębna dyscyplina, Nauka Polska 1959, nr 1; L. Korzeniowski, Zarys psychiatrii, PZWL, Warszawa 1967, s. 342–343; H. Dubs, Zur Stellung und Aufgabe des Psychiaters im Strafverfahren, Schweizerische Zeitschrift fuer Strafrecht 1989, Heft 4; R. Dreszer, Zarys psychiatrii sądowej..., tamże, s. 76–77; por. nadto późniejsze dzieło Z. Doda, A. Gaberle, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, tom I. Dowody w procesie karnym..., tamże, s. 149–151.

„I. Ręczny miotacz gazowy, którego skład chemiczny gazu jest tego rodzaju, że użyty wobec człowieka spowodować może obrażenia ciała, ma cechę niebezpieczności”.

„II. Jeżeli jednak wobec szczególnie ostrożnego użycia takiego miotacza, zagrożenie dla zdrowia nie jest – *in concreto* – realne i rzeczywiste, to brak jest podstaw do uznania ręcznego miotacza za narzędzie niebezpieczne w rozumieniu art. 210 § 2 k.k.”

W głosie stwierdziliśmy, że stanowisko Sądu Apelacyjnego jest wyrazem nadinterpretacji cechy niebezpieczności ręcznego miotacza gazu. W danym przypadku chodziło o „Gaz 500” o symbolu CS, a ten nie jest gazem paraliżującym. Dość istotna jest konstatacja, że on nie został objęty protokołem genewskim o zakazie używania na wojnie gazów duszących i/lub trujących. Według Z. Ruszkowskiego, „Gaz 500” należy do grupy gazów tylko łzawiących, tzw. lakrymatorów, działających drażniąco na oczy i górne drogi oddechowe. Ulegają prędkiej hydrolizie, proces ich rozkładu jest niezwykle krótki⁴⁴.

Wobec tego, że moim celem jest zniechęcanie dra Wilka do lansowania metabiegłego, jeszcze dwie uwagi. Aby z podniesionym czołem mógł rościć sobie prawo w całej rozciągłości do współautorstwa glosy, tu i tam prosiłem K. Klepackiego o pomoc w „sprowadzeniu zagadnienia (ma się rozumieć – fizykochemicznego – dop. Autora) – choćby najbardziej zawilego – do jego najprostszej formy i najprostszych elementów”. Tak, jak mawiał profesor, pedagog (!) J. S. Olbrycht najpierw do studenta i kilka lat później – prokuratora. Sądową odmianę specjalistycznej literatury przyswajamy sobie dzięki pytaniom i odpowiedziom. Tedy jej odbiór staje się w miarę zwyczajny. *Clou* rzeczy to także wypracowanie języka wspólnego, żebyśmy płynnie rozmawiali.

5. Wspomnianym wyżej spisem autorów książki „Kryminalistyka a nowoczesne technologie” dr Dariusz Wilk udowodnił już, że niektórzy jeszcze studenci Wydziału Prawa powiedzieliby mu, gdyby ich o to zapytał, że roztaczanie mirażu metaopiniowania budzi niesmak. Oni przecież po-

⁴⁴ J. Gurgul, K. Klepacki, Glosa, Orzecznictwo Sądów Polskich 1993, nr 12, poz. 254; Z. Ruszkowski, Fizykochemia kryminalistyczna, Wydawnictwo Problemów Kryminalistyki CLK, Warszawa 1993, s. 173–175; S. Kalinowski, Biegły i jego opinia..., tamże, s. 200–201; widocznie nieprzypadkowo niżej podpisany został „opiniodawcą” wydania „Fizykochemii...”, a do tego przymuszony – pokazać czarno na białym, że prawnik jednak „może”...; zob. też B. de Barbaro, w wywiadzie A. Jucewicz, Gazeta Wyborcza 6–7 kwietnia 2019 r.; J. Tischner, Myślenie według wartości..., tamże, s. 325–326; J. Hen, Pingpongista, Wydawnictwo WAB, Warszawa 2008, s. 205; J. Pigoń, Z Komborni..., tamże, *passim*; K. Jaegermann, Opiniowanie sądowo-lekarskie..., tamże, s. 129–138.

trafią, czego dali niezbity dowód autorskimi dokonaniem. Tego typu podpowiadanie również z niesmakiem przyjmowałoby niemało moich Kolegów, prawników artystów, z powodzeniem – bez usług metabiegłego – prowadzących najpoważniejsze śledztwa, jak np. Franciszek Bełczowski (Sandomierz–Rzeszów), Jan Broński (Szczecin), Leszek Leśniak (Kielce), Zygmunt Piątkiewicz (Kraków), Adam Rusinowski (Koszalin), Edmund Tomaszewski (Lublin). Blisko z nimi współpracowałem i miałem szanse zapoznać się z oczywiście wysokim poziomem ich profesjonalizmu. W razie potrzeby Szanowny Polemista może to sprawdzić, zapoznając się z odpowiednimi aktami spraw. Każda uprzytomni, że nieodmiennie szkopał tkwi – dokąd trzeba to przypominać? – w tym, że jedni „chcom”, a drudzy „nie chcom” wiedzieć, poznać.

Tym drugim przeto nauczyciel akademicki (pedagog) w wykładzie uniwersyteckim i w publikacjach naukowych powinien do skutku powtarzać, „chciej wszystko!” (zwrot S. Barańczaka).

4. Posłowie

Motto

*Kluczem do wszelkiej mądrości
jest częste i pilne pytanie.*

Pierè Abelard

Chcę. Pytam. Odpowiedzialność. Trzy owiane tajemnicą kluczowe słowa są narzędziem pracy i sposobem na życie prawnika/organu procesowego. Wyżej często gęsto używam ich zajmując stanowisko wobec instytucji metaopinii. Te słowa mają swoją siłę i energię, mogą pomóc lub zniechęcić do wysiłku. Połączone z ludzką odwagą, wyobraźnią i roztropnością mogą zmieniać otoczenie także prawnicze. Zmiennością, wieloznacznością, kontekstami, aluzyjnością czy mnogością zastosowań, mogą wreszcie utrudniać ocenę danego stanu rzeczy⁴⁵.

⁴⁵ J. Parandowski, *Alchemia słowa*, Czytelnik, Warszawa 1986, s. 116–126; A. Markowski, *Nowy słownik poprawnej polszczyzny PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 957; J. Ławski, Miłosz. Kroniki istnienia Sylwy, Wydział Filologiczny Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2014, s. 181; A. Żółtowska-Bohem, *Opowieść, czyli literaki reportaż*, Czas Literatury 2018, nr 4, s. 63; N. Witoszek, *Korzenie antyautorytaryzmu*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2020, s. 246; M. Rusinek, *Pypcie na języku*, Agora, Warszawa 2017, s. 31, 85, 141.

Oryginalnością postrzegania problemu popisał się Wiedeńczyk, neopozytywista Ludwig Wittgenstein (+1951). Przekonywał wszak, że wszystkim, czego człowiekowi potrzeba do szczęścia, jest jasna definicja słów⁴⁶.

Dlatego korci, aby w Posłowie wypunktować kilkoma „kropkami nad i” zaostrome rozumienie i role tychże wyrazów, przez dr. Wilka jakoś zaniebawianych. Nie wiem dlaczego. Wiem natomiast, że w ich kontekstach metaopinia jawi się jako środek rzekomo uwalniający organ procesowy od odpowiedzialności i powinności myślenia. Co niżej jeszcze zobaczymy.

Chcę. Wyspiański (Czepiec w Bronowicach) łopatologicznie obwieścił, że panowie, tj. po prawdzie sędzia i prokurator, dużo mogliby wiedzieć, gdyby chcieli chcieć. Takie możliwości rzeczywiście istnieją, co potwierdzają – zgodnie z Tischnera kryterium prawdziwości – lite doświadczenia, czyli znane fakty. Na przykład, prokuratorzy z Kolna i Łomży wykazali biegłym z budzącymi respekt tytułami naukowymi, że w wydanej przez nich opinii dotyczącej DNA popełnili poważny błąd⁴⁷. Po drugie, prokurator P. Opitek ma wysokie kompetencje w zakresie, między innymi, cyberprzestępczości, jest pełnowymiarowym ekspertem i autorem. Po trzecie i po czwarte uczennice prof. V. Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz są współautorkami opracowań poświęconych nowoczesnym technologiom, które weszły w skład specjalistycznej publikacji „Kryminalistyka a nowoczesne technologie”. Widać, że wyżej wymienieni „chcieli” wiedzieć i faktycznie wiedzieli. Nie bez kozery trzeba jednakowoż ujednoznaczyć, że samo „chcieć” to może ciut za mało. J. Woroniecki OP uważa wprawdzie, że w życiu najważniejszą rzeczą jest chcieć, ale zaraz dodaje, że nie wystarczy byle jak chcieć. „Należy – cytuję – umieć chcieć”⁴⁸. L. Wiśniewski (także OP) rozwija myśl J. Woronieckiego opinią, że ów bezokolicznik jest immanentnie związany z formowaniem sumienia⁴⁹, a zatem spełnia funkcję etycznego i zawodowego azymutu.

Pytam. Sokrates przekonywał, że do prawd dochodzimy przez niekończące się, nieustępliwe stawianie pytań. Oceniał, że pytaniami zmu-

⁴⁶ I. B. Singer, *Miłość i wygnanie...*, tamże, s. 65; W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, tom 3, PWN, Warszawa 1970, s. 336–340.

⁴⁷ W. Myśliwski, *Ostatnie rozdanie*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2013, s. 9, jakże celnie zauważa przenośnią, że „Przecież nie nazwiska popychają nasze życie”, nasze sprawy. Kimkolwiek więc jest biegły, organ procesowy ma obowiązek sprawdzenia meritum jego opinii.

⁴⁸ J. Woroniecki OP, *Wychowanie człowieka*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1961, s. 309; zob. też szerzej S. Grodziski, *Rozważania o świecie...*, tamże, s. 71, 73; S. Baley, *Psychologia wychowawcza...*, tamże, s. 52, 335 i *passim*; S. Wołoszyn, *Dzieje wychowania i myśli pedagogicznej w zarysie*, PWN, Warszawa 1964, s. 370–372, gdzie mogą zaciekawiać poglądy, np. B. Prusa.

⁴⁹ L. Wiśniewski, w *Gazecie Wyborczej* z 14–15 maja 2015 r.

szał do pójścia odpowiedziami aż do samych podstaw wiedzy⁵⁰ i przekładania jej na prosty język. Odpytywanie jest determinowane prawniczą kulturą i myśleniem, ukierunkowuje oraz uściśla ekspertyzę i – co równie doniosłe – służy kojarzeniu istniejących jeszcze niedoborów wiadomości (dowodów) w śledztwie⁵¹.

J. Tischner dzielił pytania na (tylko) zadane i niezadane. Co więcej, symptomatycznie podniósł, że nie ma pytań, których się nie stawia. Każde bowiem ma ponoć tę zaletę, że rozchyla granice pola widzenia. Dyscyplinuje postępowanie biegłego. Stąd nie powinien szokować sędziego Mike z „Pingpongisty” (s. 205) J. Hena, gdy oświadcza, że zadaje również naiwne pytania, w wyniku których „dociera często do prawdy”. Nie wykluczam, bywa i tak właśnie.

Niewątpliwie dodatnią stroną rzeczowego indagowania eksperta jest okoliczność, że przygotowanie merytorycznie prawidłowego zestawu zadań wymaga nieraz zajrzenia do literatury przedmiotu, podyskutowania z kimś, zadania jakichś pytań wstępnych itp. Profesjonalne postawienie o powołaniu eksperta rokuje również dobre z nim relacje. W oczach zleceńbiorky ten dokument może stanowić wizytówkę autora⁵².

Zwolennikowi metaopinii zatem powinny dawać wiele do myślenia odpowiedzi na wielogłosowe prokuratora pytania do biegłych Uniwersytetu Medycznego i z Instytutu Genetyki w zakresie nowoczesnych technologii badawczych DNA w śledztwie sygn. Ds 643/14 Prokuratury Rejonowej w Kolnie w sprawie o zgwałcenie umyślowo niesprawnej Agnieszki L. Moim zdaniem, wiedza o doświadczeniu ongiś w innej sprawie, jak choćby w tej z Kolna, kwalifikuje się do wykorzystywania w charakterze jed-

⁵⁰ Sokrates, syn Sofroniskosa i Fajnarety (Ateny) cyt. za L. Kołakowski, *O co pytają nas wielcy filozofowie*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2008, s. 8; Z. Piszczek (red.), *Mała encyklopedia kultury antycznej*, PWN, Warszawa 1968, s. 802–803.

⁵¹ T. Tomaszewski, *Wstęp do psychologii*, PWN, Warszawa 1963, s. 99; C. Tavis, C. Wade, *Psychologia...*, tamże, s. 30; B. Skarga, *Człowiek to nie jest...*, tamże, s. 19–20, 28 i in.; P. Abelard, *Sic et non*. Historia moich niedoli, PIW, Warszawa 1952, *passim*; M. Majewski, *III Rzesza z bliska*. Dziennik Berliński W. I. Shirera, Przegląd Polityczny 2020, nr 159, s. 113.

⁵² Więcej o fachowo (z uwzględnieniem czynnika czasu) konstruowanych pytaniach decydenta procesowego i ich znaczeniu por. np. J. Heitzman, E. Skupień, *Ekspertyza psychiatryczna*, (w:) *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane...*, tamże, s. 885; T. Widła, D. Zienkiewicz, *Logika*, C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 123–132; J. Konieczny, *Kryminalistyczny leksykon...*, tamże, s. 247–248; M. Majewski, J. Kawecki (odpowiednio autor kryminałów i medyk sądowy): *Umarli mają głos. Prawdziwe historie*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2015, *passim*; J. Wójcikiewicz, *Piękno przestępstwa...*, tamże, s. 30–34; J. Gurgul, *Najmniej błędzi ten, kto wątpi*, Wokanda z dnia 3 marca 1991 r.

nego ze sprawdzonych elementów, które pozwalają w przyszłości budować scenariusze rzeczywistości. Stąd apel, najwyższy czas na poważne branie w rachubę doświadczenia, Twojego i mojego.

Odpowiedzialność. L. Wiśniewski OP zasadnie twierdzi, że „chcę” (tj. chcę być sędzią lub prokuratorem, orzekać, prowadzić postępowanie) oznacza przyjmowanie odpowiedzialności za to, co się robi, swobodnie ocenia, postanawia. Truizmem przeto pachnie pogląd, że należyte rozpoznanie przez organ procesowy przedmiotu procedowania wchodzi w sferę moralnych wartościowań danych czynności. Ze względu na obiekt rozważań można rzec i tak: być odpowiedzialnym sędzią/prokuratorem, to nic innego jak być zdolnym i gotowym do korzystania ze specjalistycznej ekspertyzy bez wyręczania się „super sędzią” w osobie metabiegłego⁵³. Organowi procesowemu owo wyręczenie nie uchodzi.

Inna rzecz, nie ma – jak Tadeusz Widła cierpliwie tłumaczył nam – metody niezawodnej i nie ma biegłego, który nigdy się nie myli! Jeśli zdaniem Polemisty organ procesowy nie ma pojęcia, jakie informacje zawiera opinia biegłego, to kto miałby odpowiadać za rozumność wymiaru sprawiedliwości? Ślepa Temida? Ślepy prokurator? Omylny biegły/metabiegły? Czekam na odpowiedź.

Trawestując refleksje A. de Saint-Exupéry’ego, warto jeszcze mieć baczenie na aluzyjną myśl, że wielkość organu procesowego mierzy się jego poczuciem odpowiedzialności za Innych⁵⁴, czyli za przestrzeganie praw osób biorących udział w danym postępowaniu karnym. Co prawnik światły, prawnik z wyobraźnią zawsze stara się czynić.

Wreszcie, w związku z rozważaniem jednego z głównych wątków nin. artykułu frapuje wskazanie przez amerykańskie psycholożki na żywotne zjawisko rozproszenia odpowiedzialności⁵⁵. Polega ono na tym, że jednostka (organ procesowy, jeden z dwóch–trzech obrońców, policjant) nie podejmuje danej czynności, gdyż jest przekonana, że uczyni to Drugi.

⁵³ T. Ślipko, Etyczne aspekty samobójstwa, *Przegląd Lekarski* 1982, nr 11, s. 737; R. Ingarden, *Książeczka o człowieku*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1987, s. 75, 94; A. Markowski (red.), *Nowy słownik...*, tamże, s. 577; T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000, s. 31; E. Gruza, (w:) *Kryminalistyka czyli o współczesnych metodach...*, tamże, s. 83–86; P. Sztopka, *Socjologia*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2002, s. 271, 286; T. Kotarbiński, *Powinność*, (w:) *Drogi dociekań własnych*, PWN, Warszawa 1986, s. 356–361.

⁵⁴ A. De Saint-Exupéry, *Ziemia planeta ludzi*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1971, s. 105; por. też B. Socha, *Prokurator – wczoraj, dziś, jutro*, Kraków 2014, *passim*, praca magisterska pod kierunkiem prof. dr. hab. Józefa Wójcikiewicza.

⁵⁵ C. Tavis, C. Wade, *Psychologia. Podejścia i konteksty*, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 1999, s. 356.

Przesłucha, zada pytanie, złoży wniosek dowodowy itd. Finiszując, namawiam zatem, po raz nie wiem który, do zmiany retoryki. Zamiast pogrążać prawnika praktyka w syndromie niższości oraz „*nolens volens*”, hamowania jego myśli twórczej (bo przecież do ucha jurysty oznajmia się: „siłą rzeczy nie zrozumiesz” lub dla ciebie to „oczywiście niedostępne”), proponuję nową narrację. Już studentowi należy radzić „Spróbuj przeczytać krakowskie zacne dzieła, np. «Kryminalistykę a nowoczesne technologie» i/lub «Balistykę chemiczną», a zobaczysz, że możesz więcej, że staniesz się partnerem w dialogu teraz ze mną, Twoim nauczycielem akademickim, a kiedyś może biegłym”. Od czegoś trzeba zaczynać.

Panie Doktorze, w ostatnim słowie Wyspiański/Czepiec powie w moim imieniu, że Inni (trzymajmy się ziemi, może nie wszyscy Inni?), nie tylko my, też potrafią, jeśli naprawdę chcą. Nie pozbawiajmy ich tej perspektywy.

„No” to infesting a criminal justice process with meta-opinions: continuation of the discussion with Dariusz Wilk, PhD

Abstract

This polemic paper tackles the following issues: a free assessment of evidence as a key element in a criminal justice process; an authority responsible for proceedings as a body solely responsible for the quality of a ruling, provided that the authority understands the sense of all pieces of evidence, otherwise its ruling is vitiated by a fundamental error; no place for meta-experts in the Polish criminal justice system.

Key words

Meta-expert, meta-opinion, free assessment of evidence, responsibility of an authority conducting proceedings, question.

Daria Danecka¹, Wojciech Radecki²

Prawo karne środowiska w Niemczech, w Austrii i w Polsce

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest prawnoporównawcze przedstawienie zasadniczych cech teoretycznie wyodrębnianego wycinka części szczególnej prawa karnego, jakim jest prawo karne środowiska. Koncepcja prawa karnego środowiska została wprowadzona do literatury przez autorów zachodnioniemieckich, którzy tym pojęciem zaczęli posługiwać się już we wczesnych latach 70. XX w., a która dojrzałą postać teoretyczną uzyskała wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 18 marca 1980 r. o zmianie niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r., mocą której wprowadzono do części szczególnej kodeksu odrębny rozdział „Przestępstwa przeciwko środowisku”. Koncepcja ta została przyjęta w doktrynie austriackiej na bazie zamieszczonego w części szczególnej kodeksu karnego z 1974 r. rozdziału „Przestępstwa powszechnie niebezpieczne i przestępstwa przeciwko środowisku” oraz jest proponowana w doktrynie polskiej na tle wyodrębnionego w części szczególnej kodeksu karnego z 1997 r. rozdziału „Przestępstwa przeciwko środowisku”. Nie znaczy to, aby wcześniej nie było przepisów karnych chroniących środowisko. Przedmiotem rozważań jest ewolucja przepisów karnych o ochronie środowiska od ich załączków, przez trzy odnośne kodeksy, ich zmiany reagujące na regulacje unijne dotyczące ochrony środowiska poprzez prawo karne, aż do obowiązujących przepisów. Na ich tle zostały przedstawione podstawowe cechy charakterystyczne ujęcia przestępstw przeciwko środowisku w trzech systemach prawnych.

¹ Dr Daria Danecka, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego, Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk, ORCID: 0000-0002-4682-2670.

² Prof. zw. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych PAN, ORCID: 0000-0002-9755-9235.

Słowa kluczowe

Środowisko, ochrona środowiska, prawo karne, przestępstwa przeciwko środowisku, prawo karne środowiska.

1. Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska

Koncepcja prawa karnego środowiska (*Umweltstrafrecht*) została wprowadzona przez autorów zachodnioniemieckich. Zaczęli posługiwać się tym terminem już we wczesnych latach 70. XX w., ale konstrukcja ta uzyskała wyraźniejszą postać teoretyczną po wprowadzeniu do kodeksu karnego rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku. W reprezentatywnym dla nauki niemieckiej dziele mianem prawa karnego środowiska określa się zespół przepisów o przestępstwach przeciwko środowisku (*Straftaten gegen die Umwelt*) i wprowadza się podział prawa karnego środowiska na prawo karne środowiska w znaczeniu wąskim (*Umweltstrafrecht im engeren Sinne*) obejmujące tylko przestępstwa zamieszczone w wyodrębnionym rozdziale o przestępstwach przeciwko środowisku oraz prawo karne środowiska w znaczeniu szerokim (*Umweltstrafrecht im weiteren Sinne*) obejmujące także pozostałe przestępstwa przeciwko środowisku zamieszczone w innych rozdziałach kodeksu karnego oraz w tzw. ustawach karnych dodatkowych³. Podkreśla się, że chodzi tylko o czyny zagrożone karami kryminalnymi (przestępstwa). Czyny stanowiące naruszenia porządkowe (*Ordnungswidrigkeiten*) pozostają poza ramami prawa karnego środowiska, można wszakże posługiwać się terminem *Umweltordnungswidrigkeitenrecht*.

Koncepcja austriacka jest nieco inna, albowiem w prawie karnym środowiska rozróżnia się sądowe prawo karne środowiska (*Umweltjustizstrafrecht*) oraz administracyjne prawo karne środowiska (*Umweltverwaltungsstrafrecht*)⁴, co jest związane z tym, że w prawie austriackim wykroczenia administracyjne (*Verwaltungsübertretungen*) mieszczą się przynajmniej po części w ramach prawa karnego, podczas gdy niemieckie *Ordnungswidrigkeiten* zostały usunięte poza ramy prawa karnego.

Jeszcze inaczej przedstawia się propozycja prawa karnego środowiska w literaturze polskiej, według której można rozumieć je trojako:

- *sensu stricto* jako zbioru przepisów o przestępstwach przeciwko środowisku,

³ F. Saliger, *Umweltstrafrecht*, München 2012, s. 4.

⁴ G. Sch n e d l, *Umweltrecht*, Wien 2020, s. 174.

- *sensu largo* jako zbioru przepisów o przestępstwach i wykroczeniach przeciwko środowisku,
- *sensu largissimo* jako zbioru przepisów o przestępstwach, wykroczeniach i zagrożonych karami pieniężnymi deliktach administracyjnych przeciwko środowisku⁵.

Aby zapewnić pełną porównywalność badanych zagadnień, w dalszych rozważaniach zajmować się będziemy tylko prawem karnym środowiska *sensu stricto*, czyli wyłącznie przestępstwami przeciwko środowisku.

Przed przystąpieniem do rozważań szczegółowych zwróćmy uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, żaden z trzech badanych systemów prawnych nie definiuje pojęcia środowiska, zapewne dlatego, że – jak utrzymują autorzy niemieccy – jest ono niemal niedefiniowalne (*kaum definierbar*)⁶. Niemniej z uwagi na to, że ustawodawca konstytucyjny niemiecki posługuje się terminem naturalnych podstaw życia (*natürliche Lebensgrundlagen*), a austriacki już wyraźnie terminem środowiska naturalnego (*natürliche Umwelt*) samo pojęcie środowiska rozumiane jest raczej wąsko jako środowisko przyrodnicze, ale z włączeniem także tzw. krajobrazu kulturowego. Nie inaczej jest w prawie polskim, mimo że ustawodawca konstytucyjny nie przejął znanego Konstytucji PRL określenia środowisko naturalne, zastępując je środowiskiem bez przymiotnika. Po drugie, nie jest zadaniem prawa karnego organizowanie ochrony środowiska czy optyimizowanie jej, to jest zadanie prawa administracyjnego. Prawu karnemu przypadają funkcje uzupełniające, oskrzydlające i wzmacniające (*ergänzende, flankierende und verstärkende Funktionen*) przez sankcjonowanie najpoważniejszych naruszeń środowiska⁷.

2. Rozwój przepisów o przestępstwach przeciwko środowisku

Wprawdzie o prawie karnym środowiska można mówić dopiero wtedy, gdy zbiór przepisów o przestępstwach przeciwko środowisku uzyskał jakąś ustrukturyzowaną postać, co z pełnym uzasadnieniem można wiązać dopiero z reformą zachodnioniemieckiego prawa karnego z 1980 r., ale pojedyncze przepisy o przestępstwach przeciwko środowisku pojawiały

⁵ W. Radecki, Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego, *Ius Novum* 2009, nr 1, s. 70.

⁶ W. Hoppe, M. Beckmann, P. Kauch, *Umweltrecht*, München 2000, s. 91.

⁷ F. Saliger, *Umweltraferecht*, s. 2–3, podobnie M. Klopfer, M. Heger, *Umweltraferecht*, München 2014, s. 2.

się i wcześniej. W literaturze niemieckiej przedstawia się rozwój prawa karnego środowiska ujęty w czterech fazach⁸.

W pierwszej fazie prawo karne środowiska jawi się jako prawo karne dodatkowe (*Nebenstrafrecht*), tj. występujące w przepisach karnych ustaw innych niż kodeks. Ta faza rozpoczyna się wraz z pojawieniem się problemu ochrony środowiska na przełomie lat 60. i 70. XX w. i prawie zachodnioniemieckim jest wyznaczana przepisami karnymi dołączanymi do najważniejszych wtedy ustaw z dziedziny prawa środowiska. Wskazuje się na typizację przestępstw w ustawie z 1972 r. o usuwaniu odpadów⁹, w ustawie z 1974 r. o ochronie przed imisjami¹⁰, w znowelizowanych w 1976 r. ustawie wodnej z 1957 r.¹¹ i ustawie atomowej z 1959 r.¹² oraz w ustawie z 1976 r. o ochronie przyrody i krajobrazu¹³.

Druga faza oznacza wprowadzenie prawa karnego środowiska do jądra prawa karnego (*Kernstrafrecht*), jakim jest kodeks karny. Tę fazę określaną mianem fazy kodyfikacyjnej wieńczy 18. ustawa o zmianie prawa karnego – ustawa o zwalczaniu przestępczości w zakresie środowiska z dnia 18 marca 1980 r.¹⁴, mocą której do części szczególnej nadal

⁸ F. Saliger, *Umweltstrafrecht*, s. 6–10.

⁹ Gesetz über die Beseitigung von Abfall (Abfallbeseitigungsgesetz – AbfG) (BGBl. I S. 593). Ustawa ta od dawna już nie obowiązuje, niemieckie ustawodawstwo o odpadach zmieniało się kilkakrotnie, aktem obowiązującym jest ustawa z dnia 24 lutego 2012 r. o wspieraniu gospodarki cyrkulacyjnej i zapewnieniu znośnego dla środowiska zagospodarowania odpadów – Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglicher Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) (BGBl. I S. 212), bez przepisów o przestępstwach.

¹⁰ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigung, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG), ustawa nadal obowiązująca w brzmieniu obwieszczenia z dnia 17 maja 2013 r. (BGBl. I S. 1274), bez przepisów o przestępstwach.

¹¹ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) w brzmieniu obwieszczenia z dnia 16 października 1976 r. (BGBl. I S. 3017), ustawa już nieobowiązująca, zastąpiona ustawą wodną z dnia 31 lipca 2009 r. – Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) (BGBl. I S. 2585), bez przepisów o przestępstwach.

¹² Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz), ustawa nadal obowiązująca w brzmieniu obwieszczenia z dnia 15 lipca 1985 r. (BGBl. I S. 1565) już bez przepisów o przestępstwach.

¹³ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) z dnia 12 grudnia 1976 r., ustawa zastąpiona w 2002 r. nową a potem obowiązującą z dnia 29 lipca 2009 r. pod tym samym tytułem (BGBl. I S. 2542), podobnie jak dwie poprzednie, także ustawa obowiązująca typizuje przestępstwa w § 70 i § 71a.

¹⁴ Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (18. Strafrechtsänderungsgesetz) (BGBl. I S. 373).

obowiązującego niemieckiego Kodeksu karnego z 15 maja 1871 r.¹⁵ wprowadzono nowy rozdział oznaczony wtedy jako 28. „Przestępstwa przeciwko środowisku” (*Straftaten gegen die Umwelt*). Rozdział składał się z jedenastu przepisów, których osiem (§§ 324–330a) typizowały przestępstwa, pozostałe odnosiły się do czynnego żalu (§ 330b), przypadku rzeczy (§ 330c) i wyjaśnienia niektórych pojęć używanych w kodeksie (§ 330d).

Rozdział 28 otwierał § 324 o zanieczyszczeniu wód (*Verunreinigung eines Gewässers*), po nim następował § 325 o zanieczyszczeniu powietrza i hałasie (*Luftverunreinigung und Lärm*) i § 326 o zagrażającym środowisku usuwaniu odpadów (*Umweltgefährdende Abfallbeseitigung*). W kolejnych przepisach ustawodawca niemiecki typizował: w § 327 niedozwolone prowadzenie instalacji (*Unerlaubtes Betreiben von Anlagen*) a w § 328 niedozwolone obchodzenie się z paliwem jądrowym (*Unerlaubter Umgang mit Kernbrennstoffen*). Bardzo złożoną konstrukcję miał § 329 o zagrożeniu obszarów wymagających ochrony (*Gefährdung schutzbedürftige Gebiete*), który obejmował zarówno prowadzenie instalacji wbrew zarządzeniu wydanemu w sytuacji smogowej, jak i naruszenie reguł ochrony wód i źródeł leczniczych, jak wreszcie naruszenie zakazów wprowadzonych na chronionych obszarach przyrodniczych. Następny § 330 o poważnym zagrożeniu środowiska (*Schwere Umweltgefährdung*) zawierał typy kwalifikowane przez następstwa, wreszcie § 330a (*Schwere Gefährdung durch Freisetzen von Giften*) typizował przestępstwo zagrożenia życia lub zdrowia człowieka w wyniku wprowadzenia do środowiska trucizn. Wprawdzie przepisy tego rozdziału jeszcze się zmieniały, doszły dwa nowe §§ 324a i 325a, sam rozdział otrzymał oznaczenie jako 29., ale wprowadzona w 1980 r. struktura rozdziału utrzymała się do dziś.

Na wprowadzeniu nowego rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku nie kończyły się zmiany dokonane ustawą z dnia 18 marca 1980 r. W rozdziale 26 StGB o przestępstwach uszkodzenia rzeczy (*Sachbeschädigung*) rozszerzono § 304 o powszechnie szkodliwym uszkodzeniu rzeczy (*Gemeinschädliche Sachbeschädigung*) przez dodanie, że takim przestępstwem jest także zniszczenie lub uszkodzenie pomników przyrody (*Naturdenkmäler*). Do rozdziału 27 StGB o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych (*Gemeingefährliche Straftaten*) dodano – obok przestępstw przejętych już wcześniej w 1974 r. z ustawy atomowej – nowe przestępstwa uwolnienia promieniowania jonizującego (§ 311d – *Freisetzen ionisierender Strahlen*) oraz wadliwego wytwarzania instalacji jądrowej (§ 311d – *Fehlerhafte Herstellung einer kerntechnischer Anlage*).

¹⁵ Strafgesetzbuch (StGB) w brzmieniu obwieszczenia z dnia 13 listopada 1998 r. (BGBl. I S. 3322) wielokrotnie jeszcze po tej dacie nowelizowany.

W związku z przejęciem najważniejszych przestępstw przeciwko środowisku do StGB ustawą z 18 marca 1980 r. uchylono przepisy karne znajdujące się dotychczas w ustawie wodnej, ustawie atomowej, ustawie o ochronie przed imisjami oraz ustawie o usuwaniu odpadów. W doktrynie niemieckiej dzień 1 lipca 1980 r. (data wejścia w życie tej ustawy) określa się mianem godziny narodzin (*Geburtsstunde*) niemieckiego prawa karnego środowiska w jego dzisiejszym znaczeniu jako w znacznym stopniu zamkniętego częściowego działu prawa karnego¹⁶. Dodać wszakże trzeba, że ustawodawca niemiecki nie przeprowadził pełnej kodyfikacji prawa karnego środowiska i nie było to jego zamiarem. Pozostały w mocy przepisy karne w kilkunastu tzw. ustawach karnych dodatkowych; do tego jeszcze wrócimy.

Trzecia faza rozwojowa określana jest mianem fazy konsolidacji (*Konsolidierung des Umweltstrafrechts*). Zamyka ją druga ustawa o zwalczaniu przestępczości z zakresie środowiska z dnia 27 czerwca 1994 r.¹⁷ Ta ustawa wprowadziła liczne zmiany w przepisach rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku w StGB. Odnotować przede wszystkim należy nowe przestępstwo zanieczyszczenia ziemi w § 324a (*Bodenverunreinigung*) oraz podział dotychczasowego § 325 na dwa. W nowym ujęciu w § 325 pozostało już tylko przestępstwo zanieczyszczenia powietrza (*Luftverunreinigung*), natomiast w następnym § 325a uregulowano odpowiedzialność za przestępstwa powodowania hałasu, wstrząsów i promieniowania niejonizującego (*Verursachen von Lärm, Erschütterungen und nichtionisierenden Strahlen*). Zamieniono §§ 327, 328 i 329, na nowo ujęto §§ 330 i 330a, zaostrzając przy tym sankcje. Po wejściu w życie tej ustawy autorzy niemieccy mogli ocenić, że Republika Federalna Niemiec dysponuje najsurowszym na świecie prawem karnym środowiska¹⁸. Z tej fazy konsolidacji trzeba jeszcze odnotować późniejsze zmiany w § 326, który otrzymał nową nazwę niedozwolonego postępowania z odpadami (*Unerlaubter Umgang mit Abfällen*), co było związane z zupełnie nowym podejściem ustawodawcy niemieckiego do problematyki odpadów, które znalazło wyraz w ustawie z dnia 27 września 1994 r. o wspieraniu gospodarki cyrkulacyjnej oraz zapewnieniu znośnego dla środowiska usuwania odpadów¹⁹.

¹⁶ M. Klopfer, M. Heger, Umweltstrafrecht, s. 5.

¹⁷ Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (BGBl. I S. 1440) uchwalona jako 31. ustawa o zmianie prawa karnego.

¹⁸ M. Klopfer, H.-P. Vierhaus, Umweltstrafrecht, München 1995, s. 10.

¹⁹ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – KrW-/AbfG) (BGBl.

Czwarta faza rozwojowa została nazwana fazą europeizacji (*Europäisierung des Umweltstrafrechts*) i jest związana z transpozycją unijnej dyrektywy z 2008 r. o prawnokarnej ochronie środowiska do prawa wewnętrznego. Z uwagi na zasadnicze znaczenie tej fazy pozostawiamy ją do odrębnego omówienia.

Zaproponowana przez autorów niemieckich czterofazowa ewolucja prawa karnego środowiska: ustawy dodatkowe – kodyfikacja – konsolidacja – europeizacja sprawdza się także w odniesieniu do prawa polskiego i w pewnym stopniu austriackiego, ale z pewnym przesunięciem w czasie. Zaczniemy od prawa polskiego. W Polsce pierwsze kryminalizacje powodowania zanieczyszczeń pojawiły się w ustawach wodnych w postaci typizacji przestępstw zanieczyszczania wód i braku dbałości o urządzenia ochronne w art. 20 ustawy z 1961 r. o ochronie wód²⁰, art. 154 Prawa wodnego z 1962 r.²¹ i art. 122 Prawa wodnego z 1974 r.²², ale one ograniczały się do wód. Nie było żadnych przepisów o pozakodeksowych przestępstwach zanieczyszczenia powietrza ani powierzchni ziemi. Zasadnicza zmiana nastąpiła wraz z wejściem w życie ustawy z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska²³ zawierającej odrębny dział VII „Przepisy karne”, w którym obok typizacji wykroczeń (art. 106) i deliktów administracyjnych (art. 110) ustawodawca wprowadził odpowiedzialność za przestępstwa polegające na:

- zanieczyszczeniu wody, powietrza lub powierzchni ziemi w następstwie naruszenia obowiązku ochrony środowiska, przy czym wyznacznikami przestępczości czynu była możliwość narażenia na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia ludzkiego, spowodowania w znacznych rozmiarach zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym lub wyrządzenia poważnych szkód gospodarczych (art. 107 ust. 1), z typem uprzywilejowanym, jeżeli sprawca działał nieumyślnie (art. 107 ust. 2) i kwalifiko-

I S. 2707), ustawa już nieobowiązująca, zastąpiona ustawą z dnia 24 lutego 2012 r. o wspieraniu gospodarki cyrkulacyjnej i zapewnieniu znośnego dla środowiska zagospodarowania odpadów – Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglicher Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) (BGBl. I S. 212).

²⁰ Ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. o ochronie wód przez zanieczyszczeniem (Dz. U. Nr 5, poz. 33).

²¹ Ustawa z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne (Dz. U. Nr 34, poz. 158 ze zm.).

²² Ustawa z dnia 24 października 1974 r. – Prawo wodne (Dz. U. Nr 38, poz. 230).

²³ Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz. U. Nr 3, poz. 6), późniejszy tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196 ze zm.; ustawa utraciła moc w 2001 r.

- wanym przez spowodowanie śmierci, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia człowieka (art. 107 ust. 3),
- nieutrzymywaniu w należytym stanie lub nieeksploatowaniu urządzeń zabezpieczających wodę, powietrze lub ziemię przed zanieczyszczeniem (art. 108 ust. 1) oraz urządzeń zabezpieczających przed szkodliwymi uciążliwościami dla środowiska w postaci hałasu, wibracji lub promieniowania albo służących do unieszkodliwiania odpadów (art. 108 ust. 1 alternatywa pierwsza) oraz na dopuszczaniu do eksploatacji obiektu budowlanego bez jednoczesnego uruchomienia wymaganych urządzeń chroniących środowisko (art. 108 ust. 2 alternatywa druga),
 - naruszaniu przepisów o obowiązku ochronie gruntów rolnych wysokiej jakości i gruntów leśnych albo niedokładaniu należytej staranności w zapewnieniu oszczędnego wykorzystania gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze lub nieleśne, albo niedokonywaniu wymaganej rekultywacji takich gruntów (art. 109 ust. 1) oraz na przejmowaniu gruntu rolnego lub leśnego na cele nierolnicze lub nieleśne bez zgody właściwego organu (art. 109 ust. 2).

W toku kolejnych nowelizacji ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska do listy przestępstw w niej przewidzianych doszły różne warianty bezprawnego międzynarodowego obrotu odpadami (art. 108a) oraz dość niezwykła konstrukcja wykroczeń kwalifikowanych przez następstwa, ale traktowanych już jako przestępstwa (art. 106 ust. 2, który stanowił, że jeżeli działania lub zaniechania wyczerpujące znamiona wykroczeń z art. 106 ust. 1 spowodowały niebezpieczeństwo znacznego pogorszenia warunków korzystania ze środowiska lub powstania innych szkodliwych dla tego środowiska następstw, sprawca odpowiadał za przestępstwo).

Przed rozpoczęciem procesu transformacji ustrojowej przełomu lat 80. i 90. ubiegłego stulecia nie było w Polsce żadnych przepisów o przestępstwach w dziedzinie tradycyjnej ochrony przyrody. Zmiana nastąpiła dopiero wraz z wejściem w życie ustawy z 1991 r. o ochronie przyrody²⁴. Ustawa ta w rozdziale 8 „Przepisy karne” przewidywała następujące typizacje przestępstw:

- niszczenie, poważne uszkadzanie lub istotne zmniejszanie wartości przyrodniczej chronionego terenu lub obiektu przyrodniczego albo dopuszczenie do tego wbrew ciążącemu na sprawcy obowiązkowi (art. 54 ust. 1) z odpowiednikiem nieumyślnym w art. 54 ust. 2,

²⁴ Ustawa z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 112, poz. 492), późniejszy tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 99, poz. 1079 ze zm.; ustawa utraciła moc w 2004 r.

- powodowanie poważnej szkody przyrodniczej w następstwie bezprawnego pozyskiwania, niszczenia lub uszkodzania roślin albo zabijania zwierząt na obszarze objętym ochroną przyrody (art. 55 ust. 1) albo poza takim obszarem, jeżeli przedmiotem czynu były rośliny lub zwierzęta objęte ochroną gatunkową (art. 55 ust. 2),
- wznoszenie lub powiększanie obiektu budowlanego na obszarze chronionym albo prowadzenie działalności gospodarczej wbrew zakazom i ograniczeniom obowiązującym na takim obszarze (art. 56 ust. 1) z odpowiednikiem nieumyślnym w art. 56 ust. 2,
- zabijanie lub łowienie chronionych gatunków fauny bez wymaganego zezwolenia (art. 57 ust. 1).

Zwróćmy jeszcze uwagę na pierwsze polskie Prawo atomowe z 1986 r.²⁵, które w brzmieniu pierwotnym nie przewidywało żadnych przestępstw. Dopiero nowelizacja z 1995 r. wprowadziła do jego tekstu art. 62, według którego za przestępstwo odpowiadał, kto bez wymaganego zezwolenia wytwarzał, przetwarzał, wprowadzał do obrotu, przewoził, posiadał lub stosował materiały jądrowe, źródła lub odpady promieniotwórcze albo je porzucał.

Przepisy art. 106 ust. 2, art. 107, art. 108 i art. 108a ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska, art. 54, art. 55 i art. 56 ustawy o ochronie przyrody oraz art. 62 Prawa atomowego były tymi trzema źródłami, na których podstawie i po dokonaniu odpowiednich zmian ustawodawca polski przeprowadził kodyfikację prawa karnego środowiska w Kodeksie karnym z 1997 r.²⁶ Rozdział XXII „Przestępstwa przeciwko środowisku” zawiera typizację przestępstw dające się ująć w dwie wyraźnie różniące się od siebie grupy:

Przestępstwa związane z tradycyjną ochroną przyrody, do których należy zaliczyć:

- powodowanie zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art. 181 § 1, z odpowiednikiem nieumyślnym w § 4),
- powodowanie istotnej szkody w następstwie niszczenia lub uszkodzania roślin lub zwierząt na terenie objętym ochroną przyrody (art. 181 § 2 z odpowiednikiem nieumyślnym w § 5) albo niezależnie od miejsca czynu, jeżeli jego przedmiotem są rośliny lub zwierzęta objęte ochroną gatunkową (art. 181 § 3 z odpowiednikiem nieumyślnym w § 5),

²⁵ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1986 r. – Prawo atomowe (Dz. U. Nr 12, poz. 70 ze zm.); ustawa utraciła moc w 2000 r.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2345).

- powodowanie istotnej szkody w następstwie zniszczenia, poważnego uszkodzenia lub istotnego zmniejszenia wartości przyrodniczej chronionego terenu lub obiektu (art. 187 § 1 z odpowiednikiem nieumyślnym w § 2),
 - wznoszenie nowego lub powiększanie istniejącego obiektu budowlanego albo prowadzenie działalności gospodarczej zagrażającej środowisku na terenie objętym ochroną ze względów przyrodniczych lub krajobrazowych wbrew przepisom obowiązującym na takim terenie (art. 188).
- Przestępstwa związane z zanieczyszczeniami lub innym obciążeniami środowiska, do których należy zaliczyć:
- zanieczyszczenie wody, powietrza lub ziemi substancją albo promieniowaniem jonizującym (art. 182 § 1 z odpowiednikiem nieumyślnym w § 2), przy czym przesłanką odpowiedzialności za przestępstwo czynu była wynikająca z ilości lub postaci substancji lub promieniowania możliwość zagrożenia życia lub zdrowia wielu osób albo spowodowania zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach,
 - składowanie, usuwanie, przerabianie, unieszkodliwianie, przewożenie odpadów lub substancji, jeżeli następowało wbrew przepisom (art. 183 § 1 z odpowiednikiem nieumyślnym w § 4), przy czym przesłanką odpowiedzialności za przestępstwo była wynikająca z warunków lub sposobu postępowania z odpadami możliwość zagrożenia życia lub zdrowia wielu osób albo spowodowania zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach,
 - bezprawne sprowadzanie z zagranicy odpadów lub substancji zagrażających środowisku (art. 183 § 2),
 - przewożenie, gromadzenie, składowanie, porzucanie lub pozostawianie bez właściwego zabezpieczenia materiału jądrowego lub innego źródła promieniowania jonizującego (art. 184 § 1 z odpowiednikiem nieumyślnym w § 3), przy czym przesłanką odpowiedzialności za przestępstwo była możliwość zagrożenia życia lub zdrowia człowieka (a więc także jednej osoby) lub spowodowania zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach,
 - kwalifikowane typy przestępstw umyślnych z § 182 § 1, art. 183 § 1 i 3, art. 184 § 1 lub 2 przez następstwo w postaci:
 - zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art. 185 § 1),
 - śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób (art. 185 § 2);
 - w tym miejscu wyjaśnić trzeba, że w § 3 art. 183 oraz w § 2 art. 184 ustawodawca przyjął rozszerzoną formułę sprawstwa nakazując trak-

tować jako sprawcę tego, kto wbrew obowiązkowi dopuszcza do popełnienia przestępstwa,

- nieutrzymywanie wbrew obowiązkowi urządzeń zabezpieczających środowisko przed zanieczyszczeniem lub promieniowaniem lub ich nieużywanie (art. 186 § 1 z odpowiednikiem nieumyślnym w § 3),
- oddawanie lub wbrew obowiązkowi dopuszczanie do oddania do użytku obiektów bez urządzeń zabezpieczających środowisko (art. 186 § 2 z odpowiednikiem nieumyślnym w § 3).

Wyróżnionej przez autorów niemieckich fazie konsolidacji odpowiada ją w Polsce zmiany wprowadzone do art. 183 k.k. ustawą z 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów²⁷. Zmieniono wówczas § 1 dostosowując jego treść do nazewnictwa ustawy o odpadach, ograniczono § 2 do substancji, a w odniesieniu do odpadów wprowadzono nowe typizacje przywożenia z zagranicy lub wywożenia za granicę wbrew przepisom wszelkich odpadów (§ 4), z typem kwalifikowanym przywożenia z zagranicy lub wywożenia za granicę odpadów niebezpiecznych bez wymaganego zgłoszenia lub zezwolenia (§ 5), rozciągnięto rozszerzoną formułę sprawstwa z § 3 na przestępstwo z § 4, a odpowiednik nieumyślny przestępstw z § 1–5 uzyskał oznaczenie jako § 6.

Takie brzmienie art. 181–188 polskiego k.k. utrzymało się aż do fazy europeizacji, o której jeszcze będzie mowa.

Na odrębne omówienie zasługuje prawo austriackie, które tym różni się od niemieckiego i polskiego, że faza kodyfikacji rozpoczyna (a nie kończy) typizację przestępstw przeciwko środowisku. Mamy na uwadze wprowadzenie do rozdziału 7 austriackiego Kodeksu karnego z dnia 23 stycznia 1974 r.²⁸ o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych i przestępstwach przeciwko środowisku (*Gemeingefährliche strafbare Handlungen und strafbare Handlungen gegen die Umwelt*) przepisów §§ 180–183 oznaczających załączek austriackiego prawa karnego środowiska.

Warto przypomnieć § 180 austriackiego StGB w brzmieniu pierwotnym. Otóż składał się on z dwóch ustępów, z których pierwszy stanowił, że przestępstwo popełniał, kto w takim stopniu zanieczyszczał wody lub powietrze, że przez to sprowadzał niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia innej osoby albo w wielkich rozmiarach dla cudzych zwierząt

²⁷ Ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (Dz. U. Nr 124., poz. 859), aktualny tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1792; ustawa nadal obowiązująca.

²⁸ Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB), obowiązujący w brzmieniu ujętym w BGBl.I Nr. 154/2020.

domowych lub dla zwierząt objętych cudzym prawem polowania lub rybołówstwa. Według ustępu drugiego za przestępstwo odpowiadał, kto wbrew obowiązującemu przepisowi prawnemu w takim stopniu zanieczyszczał wody lub powietrze, że mogło to spowodować jedno z takich niebezpieczeństw. Tak więc w § 180 ust. 1 zostało stypizowane przestępstwo zagrożenia konkretnego, ale w ust. 2 odznaczającym się naruszeniem przepisów już tylko przestępstwo zagrożenia abstrakcyjnego²⁹, wystarczała bowiem możliwość niebezpieczeństwa. Kolejny § 181 austriackiego StGB zawierał nieumyślne odpowiedniki paragrafu poprzedzającego, a w §§ 182 i 183 stypizowano przestępstwa zagrożenia stanu roślin i zwierząt.

Te przepisy zmieniały się sukcesywnie w latach 1987, 1996, 2006 i po raz ostatni w 2011 r. wraz z dokończeniem europeizacji austriackiego StGB³⁰. Efekt jest taki, że zespół znamion „Naruszenie środowiska” (*Beeinträchtigung der Umwelt*) umyślne w § 180 i nieumyślne w § 181 jest centralnym przepisem austriackiego prawa karnego środowiska. On poprzedza inne zespoły znamion (w szczególności §§ 181b i § 181c jak również § 181d i § 181e), które są stosowane jedynie subsydiarnie w stosunku do podstawowych §§ 180 i 181 StGB³¹.

Kolejne przepisy wprowadzane do austriackiego StGB jeszcze przed rokiem 2011 przewidują odpowiedzialność na następujące przestępstwa:

- ciężkie naruszenia powodowane przez hałas (*Schwere Beeinträchtigung durch Lärm* – § 181a),
- umyślne zagrażające środowisku postępowanie z odpadami i przewożenie ich (*Vorsätzliches umweltgefährndendes Behandeln und Verbringung von Abfällen* – § 181b),
- nieumyślne zagrażające środowisku postępowanie z odpadami i przewożenie ich (*Fahrlässiges umweltgefährndendes Behandeln und Verbringen von Abfällen* – § 181c),
- umyślne zagrażające środowisku prowadzenie instalacji (*Vorsätzliches umweltgefährndendes Betreiben von Anlagen* – § 181d),
- zagrażające środowisku prowadzenie instalacji z rażącej nieumyślności (*Grob fahrlässiges umweltgefährndendes Betreiben von Anlagen* – § 181e),
- umyślne uszkadzanie stanu zwierząt lub roślin (*Vorsätzliche Schädigung des Tier- oder Pflanzenbestandes* – § 181f),

²⁹ E. Forreger, E. Serini, Strafgesetzbuch, Wien 1975, s. 132.

³⁰ S. Reindl-Krauskopf, F. Salimi, Umweltstrafrecht. Eine systematische Darstellung des gerichtlichen Umweltstrafrechts, Wien 2013, s. 7–8.

³¹ G. Schnedl, Umweltrecht, s. 175.

- uszkodzanie stanu zwierząt lub roślin z rażącej nieumyślności (*Grob fahrlässige Schädigung des Tier- oder Pflanzenbestandes* – § 181g).

W tym miejscu potrzebna jest uwaga, że to nie jest do końca tak, iż faza kodyfikacji następuje dopiero po fazie kryminalizacji zamachów na środowisko w ustawach karnych dodatkowych. Otóż także w kodeksach karnych niemieckich i polskich znajdujemy przepisy znacznie wyprzedzające fazę kodyfikacji. Mamy tu na uwadze przestępstwo zatrucia studni (*Brunnenvergiftung*) znane kodeksom niemieckim jeszcze sprzed powstania Rzeszy Niemieckiej w 1870 r., a to w *Codex Juris Bavarici Criminalis von 1751* czy też w *Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794* oraz w *Preußischen Strafgesetzbuchs vom 1851*. Ta zbrodnia zatrucia studni i innych zbiorników wodnych, wielce znacząca ze względów militarnych (żadne miasto nie mogło wytrzymać długotrwałego oblężenia bez zdrowej wody), została ujęta w tekście pierwotnym § 324 Kodeksu Karnego Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. i bez znaczących zmian przetrwała aż do 1980 r.³² Z pewną dozą przesady można powiedzieć, że zatrucie studni jest archetypem przestępstwa zanieczyszczenia środowiska, wystarczy zastąpić zatrucie zanieczyszczeniem, a studnię rozciągnąć na wodę w ogóle, a potem na powietrze i ziemię.

Co więcej, przestępstwo zanieczyszczenia trzech podstawowych komponentów środowiska pojawiło się w polskim k.k. jedenaście lat przed niemiecką ustawą z 18 marca 1980 r. Mamy na uwadze art. 140 § 1 pkt 2 k.k. z 1969 r.³³ wprowadzony do rozdziału XX o przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym. Przewidziane w tym przepisie przestępstwo popełniał, kto sprowadzał niebezpieczeństwo powszechne dla życia lub zdrowia ludzkiego albo dla mienia w znacznych rozmiarach powodując zanieczyszczenie wody, powietrza lub ziemi; jego odpowiednik nieumyślny znajdował się w art. 140 § 2 k.k. z 1969 r. To przestępstwo zostało ujęte jako przestępstwo zagrożenia konkretnego, zanieczyszczenie było przestępstwem dopiero wtedy, gdy jego następstwem było niebezpieczeństwo powszechne, które należało powiązać związkiem przyczynowym i winą z zachowaniem sprawcy. Na trudności z tym związane wskazywano od razu w literaturze wywodząc,

³² C. Dickenhorst, *Gewässerschutz durch Umweltstrafrecht. Eine juristische und naturwissenschaftliche Betrachtung*, Hamburg 2013, s. 15–16. Warto zauważyć, że w obowiązującym niemieckim StGB znajduje się przestępstwo powszechnie niebezpiecznego zatrucia (*Gemeingefährliche Vergiftung*) w § 314 odnoszące się do wody w źródłach, studniach, przewodach i zbiornikach wody pitnej.

³³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)

że źródłem powszechnego niebezpieczeństwa jest suma ogromnej ilości działań zupełnie legalnych, z których każde z osobna nie zagraża w zasadzie niczym, ale razem tworzą zagrożenie powszechne. Konieczne jest więc inne ujęcie przepisów karnych³⁴. Rzecz charakterystyczna, że wspomniane już polskie Prawo wodne z 1974 r. przewidywało w art. 122 przestępstwo zanieczyszczenia wód mimo istnienia art. 140 § 1 pkt 2 k.k. z 1969 r. Ten art. 122 Prawa wodnego został uchylony ustawą o ochronie i kształtowaniu środowiska z 1980 r., ale w jego miejsce wszedł art. 107 tej ustawy, mimo że przepis kodeksowy nadal obowiązywał, co było widowym dowodem fiaska tej konstrukcji. Art. 140 § 1 pkt 2 k.k. był do końca swego obowiązywania w istocie martwy.

Rzetelność naukowa każe nam dostrzec, że przez 41 lat (1949–1990) istniały dwa państwa niemieckie. To drugie w postaci Niemieckiej Republiki Demokratycznej miało własny Kodeks karny uchwalony 12 stycznia 1968 r.³⁵, do którego nowelą z 7 kwietnia 1977 r.³⁶ do rozdziału o przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (*Straftaten gegen die allgemeine Sicherheit*) wprowadzono dwa przepisy §§ 191a i 191b objęte wspólnym nagłówkiem: sprowadzenie zagrożenia środowiska (*Verursachung einer Umweltgefahr*). Przestępstwo z § 191a ust. 1 popełniał, kto umyślnie z naruszeniem ustawowych lub zawodowych obowiązków powodował zanieczyszczenie ziemi, wody lub powietrza szkodliwymi substancjami lub zarazkami chorobotwórczymi albo dostarczał zanieczyszczoną wodę pitną lub użytkową i przez to nieumyślnie sprowadzał niebezpieczeństwo powszechne. W ust. 2 znajdował się typ kwalifikowany przez umyślne sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego, a w ust. 3 typ kwalifikowany przez nieumyślne spowodowanie poważnej szkody na zdrowiu lub śmierci człowieka. W § 191b ust. 1 znajdował się nieumyślny odpowiednik przestępstwa z § 191a, w § 191b ust. 2 typ kwalifikowany przez nieumyślne spowodowanie poważnej szkody na zdrowiu, wreszcie § 191b ust. 3 przewidywał zastrzoną odpowiedzialność za ciężki przypadek, którego wyznacznikiem było spowodowanie śmierci większej liczby ludzi albo stwierdzenie, że czyn polegał na rażącym (bezwzględny) naruszeniu przepisów o ochronie ziemi, wody lub powietrza lub naruszenie obowiązku staranności we współżyciu społecznym było ze strony sprawcy szczególnie nieodpowiedzialne. Ustawo-

³⁴ T. Cyprian, Niezawinione sprowadzenie stanu powszechnego niebezpieczeństwa, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1969, nr 1, s. 8–9.

³⁵ *Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik – StGB – in der Fassung vom 19. Dezember 1974* (GBl. I 1975 Nr. 3 S. 14).

³⁶ 2. *Strafrechtsänderungsgesetz* (GBl. I 1977 Nr. 10 S. 100).

dawca NRD przyjął konstrukcję przestępstwa zagrożenia konkretnego w rozmiarze powszechnym, przy czym skutek w postaci niebezpieczeństwa powszechnego (*Gemeingefahr*) był odrębnie zdefiniowany w § 192 jako bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi albo poważne naruszenie istotnego dla życia zaopatrzenia ludności, z postaciami kwalifikowanymi przez ciężką szkodę na zdrowiu lub śmierć człowieka. Dość interesująco był skomponowany ciężki przypadek w § 191b ust. 3. Nauka prawa środowiska w NRD nie poświęciła tym przepisom większej uwagi, poza rytualną wzmianką, że zwalczanie ciężkich deliktów przeciwko środowisku (*Umweltdelikten*) sankcjami karnymi jest nadzwyczaj ważnym interesem społecznym³⁷; pojęciem *Umweltstrafrecht* się nie posługiwała. Po zjednoczeniu Niemiec prawo NRD odeszło w niebyt, w nowych landach zaczął obowiązywać niemiecki StGB z 1871 r., ale istnienie §§ 191a i 191b StGB byłej NRD wprowadzających rozwiązanie kodeksowe warto przypomnieć.

Co dała kodyfikacja prawa karnego środowiska w Niemczech, w Polsce i w Austrii? Kiedy kodeksowe ujęcie było dopiero przygotowywane, autorzy niemieccy wysunęli ważne argumenty przemawiające za przeniesieniem zespołów znamion przestępstw przeciwko środowisku z ustaw dodatkowych do kodeksu karnego. Chodziło o pozbawienie tych przestępstw charakteru *Kavaliersdelikte*³⁸. Tytułem przykładów przytoczymy wypowiedzi dwóch autorów niemieckich. Pierwszy z nich pisał, że umiejscowienie przepisów karnych w ustawach dodatkowych bądź w kodeksie karnym jest nie tylko teoretycznym zagadnieniem legislacji. W ustawach dodatkowych dominuje punkt widzenia techniki. Jeżeli postęp techniczny nie jest możliwy bez wyrządzania szkód na zdrowiu, to należy się z tym zgodzić jako z ryzykiem cywilizacyjnym zrozumiałym samym przez się. Chcąc przeciwdziałać takiemu pogładowi należy wyjąć przepisy o przestępstwach przeciwko środowisku z ustaw dodatkowych i połączyć je z klasycznym kryminalnym prawem karnym chroniącym zdrowie jako dobro prawne³⁹. Drugi z autorów użył interesującego porównania wywodząc, że jeżeli stygmat niegodziwości pokrywa się z zakresem regulacji kodeksu karnego, to nie pomaga

³⁷ E. Oehler, *Landeskulturrecht. Grundriss*, Berlin 1982, s. 49.

³⁸ Pojęcie *Kavaliersdelikt* wywodzi się ze średniowiecznego prawa niemieckiego. Oznaczało ono niedotrzymanie obietnicy małżeństwa w wypadku uwiedzenia dziewczyny. Sprawca zobowiązany był do zapłacenia na jej rzecz czegoś w rodzaju kary prywatnej, ale nie traktowano owego deliktu jako moralnie nagannego. Z czasem pojęcie *Kavaliersdelikte* nabrało znaczenia przenośnego na oznaczenie przestępstw mało istotnych, bagatelnych.

³⁹ O. Backes, *Umweltstrafrecht*, *Juristen Zeitung* 1973, nr 11–12, s. 339.

beznadziejna próba „doprowadzenia łąki do krowy”, tj. zakotwiczenia w świadomości ludzi zespołów znamion przestępstw z ustaw dodatkowych, lecz trzeba postąpić odwrotnie: inkorporować do kodeksu karnego naruszenia środowiska, jeżeli w następstwie dochodzi do zagrożenia ludzkiego życia lub zdrowia⁴⁰. Już po wydaniu ustawy z dnia 18 marca 1980 r. w doktrynie niemieckiej oceniano, że jedną z jej ważniejszych zalet jest pozbawienie przestępstw przeciwko środowisku charakteru tylko *Kavaliersdelikte* i włączenie ich do jądra prawa karnego⁴¹.

Także w literaturze polskiej od początku opowiadano się za włączeniem przestępstw przeciwko środowisku do kodeksu karnego⁴² z powołaniem podobnych argumentów: ujęcie przynajmniej podstawowych przestępstw przeciwko środowisku w kodeksie karnym zwiększyłoby „dostępność” katalogu tych norm, a zarazem stopień ich znajomości w społeczeństwie, a ponadto zapewniałoby tym przepisom właściwy, wsparty autorytetem podstawowej ustawy karnej, rezonans społeczny⁴³. Owszem, z formalnego punktu widzenia nie ma żadnej różnicy, czy przestępstwo jest stypizowane w kodeksie karnym, czy w jakiejś innej ustawie, bo obowiązywanie takiego przepisu jest identyczne, niezależnie od jego lokalizacji. Ale przestępstwa stypizowane w podstawowym źródle prawa karnego, jakim we wszystkich systemach prawnych jest kodeks karny, traktowane są „bardziej serio”, co zwiększa oddziaływanie ogólnoprewencyjne samego zagrożenia karą.

3. Europeizacja prawa karnego środowiska

Spostrzeżenie, że zagrożenie środowiska, a tym samym ochrona środowiska to problem o charakterze globalnym, trąci już banałem. Pierwszą próbę uregulowania tej problematyki na płaszczyźnie europejskiej podjęto w ramach Rady Europy, kiedy we wczesnych latach 90. XX w. podjęto prace nad konwencją o prawnokarnej ochronie środowiska. Doszły one do pozornie pomyślnego finału w Strasburgu 4 listopada 1998 r.,

⁴⁰ H.-U. Buckenberger, *Strafrecht und Umweltschutz. Möglichkeiten und Grenzen. Dargestellt anhand der Abfallbeseitigung*, Tübingen 1975, s. 146.

⁴¹ O. Triffterer, *Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*, Baden-Baden 1980, s. 69.

⁴² W. Radecki, *Prawnokarna ochrona środowiska naturalnego w PRL*, Wrocław 1981, s. 129.

⁴³ R. Dębski, *Przestępstwa przeciwko środowisku w kodeksie karnym – rozważania de lege ferenda*, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne* t. 21, Warszawa 1990, s. 55.

kiedy Komitet Ministrów Rady Europy przyjął Konwencję o ochronie środowiska poprzez prawo karne⁴⁴. Wejście w życie konwencji wymagało trzech ratyfikacji, ale została ona ratyfikowana tylko przez jedno państwo (Estonię) i szanse na dalsze ratyfikacje i wejście konwencji w życie są niemal zerowe. Trwałym osiągnięciem twórców konwencji było sporządzenie katalogu zagrażających środowisku czynów, które powinny być ścigane jako przestępstwa kryminalne lub administracyjne, oraz wskazanie, że za takie czyny powinny ponosić odpowiedzialność także korporacje, przy czym ich odpowiedzialność powinna być ukształtowana jako karna lub administracyjna.

Kolejna próba została podjęta już w ramach Unii Europejskiej. W 2001 r. Komisja Europejska przedstawiła projekt stosownej dyrektywy, ale ostatecznie Rada uznała, że projekt przekracza uprawnienia przyznane Wspólnocie Europejskiej, wobec czego cele zawarte w propozycji dyrektywy zostaną osiągnięte przez wprowadzenie decyzji ramowej⁴⁵. Tak się też stało, kiedy 27 stycznia 2003 r. Rada na podstawie Traktatu o Unii Europejskiej wydała decyzję ramową o ochronie środowiska poprzez prawo karne⁴⁶. Jednakże decyzja ta została zaskarżona przez Komisję do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wyrokiem z dnia 13 września 2005 r. stwierdził jej nieważność wobec przekroczenia przez Radę jej kompetencji⁴⁷, ale niespodziewanie wyrok ten otworzył drogę do wydania na podstawie art. 175 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne⁴⁸. Dyrektywa jest dość krótkim aktem składającym się z preambuły, dziesięciu artykułów i dwóch załączników obejmujących dyrektywy i rozporządzenia wspólnotowe, których naruszenie przesądza o bezprawności. Kluczowy art. 3 dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, by następujące czyny, dokonane bezprawnie (bezprawność w koncepcji dyrektywy oznacza naruszenie prawa unijnego i prze-

⁴⁴ Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, European Treaty Series / 172.

⁴⁵ M. M. Kenig-Witkowska, *Prawo środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2005, s. 222–224.

⁴⁶ Council Framework Decision 2003/80/JHA on the Protection of the Environment through Criminal Law.

⁴⁷ Wyrok omówiony przez Agnieszkę Grzelak w publikacji *Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – glosa do wyroku ETS z dnia 13 września 2005 r. w sprawie C–176/03 Komisja przeciwko Radzie*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 6, s. 48–53.

⁴⁸ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 328 z dnia 6 grudnia 2008 r.

pisów transponujących je) i umyślnie lub będące skutkiem przynajmniej rażącego niedbalstwa, stanowiły przestępstwa karne:

- zrzucanie, emisja lub wprowadzenie takich ilości substancji lub promieniowania jonizującego do powietrza, gleby lub wody, które powodują lub mogą spowodować śmierć lub poważne uszkodzenie ciała lub znaczną szkodę dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody, lub dla zwierząt lub roślin,
- zbieranie, transport, odzysk lub unieszkodliwianie odpadów, w tym nadzór nad tymi działaniami oraz późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów, w tym także działania podejmowane następnie w charakterze sprzedawcy lub pośrednika (zagospodarowanie odpadów), które powodują lub mogą spowodować śmierć lub poważne uszkodzenie ciała lub znaczną szkodę dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody, lub dla zwierząt lub roślin,
- przemieszczanie odpadów, jeżeli to działanie wchodzi w zakres zastosowania art. 2 ust. 35 rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie przemieszczania odpadów i jest dokonywane w znacznych ilościach,
- eksploatacja zakładu, w którym prowadzona jest działalność niebezpieczna lub w którym są składowane lub wykorzystywane niebezpieczne substancje bądź preparaty oraz która, poza zakładem, powoduje lub może spowodować śmierć lub poważne uszkodzenie ciała lub znaczną szkodę dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody, lub dla zwierząt lub roślin,
- produkcja, przetwarzanie, obsługa, wykorzystywanie, posiadanie, przechowywanie, transport, przywóz, wywóz i usuwanie materiałów jądrowych lub innych niebezpiecznych substancji radioaktywnych, które powodują lub mogą spowodować śmierć lub poważne uszkodzenie ciała lub znaczną szkodę dla jakości powietrza, jakości gleby lub jakości wody, lub dla zwierząt lub roślin,
- zabijanie, niszczenie, posiadanie lub przywłaszczanie sobie okazów chronionych gatunków dzikiej fauny lub flory, z wyjątkiem przypadków, gdy postępowanie to dotyczy nieznacznej ilości takich okazów i ma nieznaczny wpływ na zachowanie gatunków,
- handel okazami chronionych gatunków dzikiej fauny lub flory, ich częściami lub pochodnymi, z wyjątkiem przypadków, gdy postępowanie takie dotyczy nieznacznej liczby takich okazów i ma nieznaczny wpływ na zachowanie gatunków,
- jakiegokolwiek postępowanie, które powoduje znaczne zniszczenie siedliska przyrodniczego na terenie chronionym,

- produkcja, przywóz, wywóz, wprowadzanie do obrotu lub wykorzystywanie substancji zubożających warstwę ozonową.

Państwa członkowskie Unii Europejskiej zostały zobowiązane do transpozycji dyrektywy w terminie do 26 grudnia 2010 r. Trzy badane państwa wywiązały się z tego obowiązku z niewielkim opóźnieniem.

Ustawodawca niemiecki dostosował swoje przepisy do wymagań dyrektywy ustawą z 6 grudnia 2011 r. o zmianie prawa karnego. Wprowadzone zmiany dotknęły większości paragrafów w rozdziale 29 StGB, ale nie miały one charakteru zasadniczego, ponieważ prawo niemieckie już odpowiadało wymaganiom dyrektywy. Zauważyć wszakże należy wprowadzenie do § 329 niemieckiego StGB nowego ust. 4 penalizującego poważne uszkodzenia siedlisk na obszarach Natura 2000.

Większe zmiany nastąpiły w 2011 r. w prawie austriackim. Odnotować przede wszystkim trzeba wprowadzenie do rozdziału 7 StGB czterech nowych typizacji przestępstw w postaci:

- umyślnego niedozwolonego postępowania z substancjami przyczyniającymi się do niszczenia warstwy ozonowej (*Vorsätzlicher unerlaubter Umgang mit Stoffen, die zum Abbau der Ozonschicht beitragen* – § 177d),
 - niedozwolonego postępowania z substancjami przyczyniającymi się do niszczenia warstwy ozonowej z rażącej nieumyślności (*Grob fahrlässiger unerlaubter Umgang mit Stoffen, die zum Abbau der Ozonschicht beitragen* – § 177e),
 - umyślnego uszkodzenia siedlisk na obszarach chronionych (*Vorsätzliche Schädigung von Lebensräumen in geschützten Gebieten* – § 181h),
 - uszkodzenia siedlisk na obszarach chronionych z rażącej nieumyślności (*Grob fahrlässige Schädigung von Lebensräumen in geschützten Gebieten* – § 181i).
- Ustawodawca polski dostosował przepisy karne do wymagań dyrektywy ustawą nowelizacyjną z 2011 r.⁴⁹ Wprowadzone wówczas zmiany polegały na:
- zastąpieniu w art. 182 i 183 k.k. znamienia możliwości zagrożenia życia lub zdrowia wielu osób znamieniem możliwości zagrożenia życia lub zdrowia człowieka, a więc także jednego, jak nakazuje dyrektywa,
 - dodaniu zgodnie z dyrektywą do przesłanek odpowiedzialności za przestępstwa z art. 182 § 1, art. 183 § 1 i art. 184 § 1 k.k. możliwości

⁴⁹ Ustawa z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 94, poz. 549).

- spowodowania istotnego obniżenia jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi,
- wprowadzeniu kwalifikowanego typu przestępstwa powodowania zanieczyszczeń, jeżeli czyn został popełniony w związku z eksploatacją instalacji wymagającą pozwolenia (nowy § 3 dodany do art. 182 k.k. z odpowiednikiem nieumyślnym w § 4),
 - dopełnieniu i zróżnicowaniu typów przestępstw z art. 182 § 1 lub 3, art. 183 § 1 lub 3, art. 184 § 1 lub 2 k.k. kwalifikowanych przez następstwa zamiast dotychczasowych dwóch na trzy, w których podstawą kwalifikacji są:
 - zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach lub istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi (art. 185 § 1 k.k.),
 - ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka (art. 185 § 2 k.k.),
 - śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób (art. 185 § 3 k.k.),
 - nieznacznej zmianie redakcyjnej w art. 186 k.k.,
 - wprowadzeniu do pozakodeksowego prawa karnego środowiska nowych typów przestępstw:
 - wchodzenia w posiadanie okazów gatunków chronionych w art. 127a ustawy z 2004 r. o ochronie przyrody⁵⁰, stanowiącym odwzorowanie art. 3 lit. f dyrektywy,
 - handlu okazami gatunków chronionych w art. 128a ustawy o ochronie przyrody, stanowiącym odwzorowanie art. 3 lit. g dyrektywy,
 - bezprawnego postępowania z substancjami zagrażającymi warstwie ozonowej w art. 47a ustawy z 2004 r. o takich substancjach⁵¹, stanowiącym odwzorowanie art. 3 lit. i dyrektywy.

Rok 2011 zamyka etap europeizacji niemieckiego, austriackiego i polskiego prawa karnego środowiska. W latach następnych zmiany były już niewielkie. Zmiany austriackiego StGB ograniczyły się do nieznacznego zaostrzenia sankcji za niektóre przestępstwa przeciwko środowisku.

W odniesieniu do niemieckiego StGB odnotowania wymaga przemodelowanie odpowiedzialności za przestępstwa bezprawnego międzyna-

⁵⁰ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2022 r., poz. 916 ze zm.).

⁵¹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową (Dz. U. z 2014 r., poz. 436). Ustawa ta została uchylona a jej przepisy dotyczące ochrony warstwy ozonowej zostały zastąpione przepisami ustawy z dnia 15 maja 2015 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową oraz o niektórych fluorowanych gazach cieplarnianych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2065), przy czym typizujący przestępstwo art. 52 tej ostatniej bez większych zmian powtarza art. 47a swej poprzedniczki.

rodowego obrotu odpadami. W 1994 r. w § 326 ust. 2 StGB ujęto takie przestępstwo, jeżeli sprawca wbrew zakazowi lub bez wymaganego zezwolenia odpady przywoził, wywoził lub przewoził przez obszar obowiązywania kodeksu, czyli Niemiec. Kiedy w 2006 r. zostało wydane bezpośrednio obowiązujące w państwach członkowskich Unii Europejskiej rozporządzenie o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów⁵² ustawodawca niemiecki wydał w 2007 r. ustawę zapewniającą od strony organizacyjnej i sankcyjnej realizację tego rozporządzenia⁵³. W jego tekście pierwotnym znajdowały się tylko przepisy o naruszeniach porządkowych w § 18. W 2016 r. ustawodawca niemiecki zdecydował się uzupełnić tekst tej ustawy nowymi paragrafami typizującymi przestępstwa polegające na naruszeniu wskazanych wprost postanowień rozporządzenia unijnego: § 18a dotyczy odpadów niebezpiecznych, § 18b dotyczy odpadów innych niż niebezpieczne. Każdy z nich składa się z dziesięciu ustępów, wśród nich typizacje przestępstw kwalifikowanych przez zagrożenie lub skutek materialny, a także przez działanie w chęci zysku, ale ostatni ust. 10 w obu paragrafach zawiera klauzulę, że czyn nie jest karalny według ustępów poprzedzających, jeżeli jego przedmiotem są nieznaczne (*unerhebliche*) ilości odpadów. Literatura niemiecka uznaje § 18a za *lex specialis* względem § 326 ust. 2 StGB⁵⁴.

Dla porównania: także ustawodawca polski po wejściu w życie rozporządzenia unijnego zdecydował się na specjalną, już w naszym tekście przywoływaną, ustawę z 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów, ale w odróżnieniu od ustawodawcy niemieckiego naruszenie reguł określonych w rozporządzeniu uznał nie za przestępstwa, lecz za delikty administracyjne w art. 32–35 tej ustawy, czym stworzył niezwykle złożony problem zbiegu tych przepisów z art. 183 § 4 i 5 polskiego k.k.

Z ustawodawstwa polskiego należy jeszcze odnotować zmianę art. 183 § 1 k.k. dokonaną w 2019 r.⁵⁵ Zmiana polegała na tym, że z dotychczasowej przesłanki kwalifikacji bezprawnego postępowania z odpadami jako przestępstwa, jaką była – obok możliwości zagrożenia ży-

⁵² Rozporządzenie nr 1013/2006 (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie przemieszczania odpadów (Dz. Urz. UE L 190, s. 1).

⁵³ Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen und des Basler Übereinkommens vom 22. März 1989 über die Kontrolle der grenzüberschreitende Verbringung gefährlicher Abfälle und ihre Entsorgung (Abfallverbringungsgesetz – AbfVerbrG) (BGBl. I S. 1462).

⁵⁴ R. Börner, Umweltstrafrecht, Berlin 2020, s. 342.

⁵⁵ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1579).

cia lub zdrowia człowieka – możliwość spowodowania istotnego obniżenia jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach usunięto wskazania, że obniżenie jakości ma być „istotne”, a zniszczenia mają być „w znacznych rozmiarach”. Ta istotność i znaczne rozmiary pozostały w typie kwalifikowanym z art. 185 § 1 k.k., ale w typie podstawowym z art. 183 § 1 k.k. już ich nie ma. Efekt jest taki, że bezprawne (wbrew przepisom) składowanie, usuwanie, przetwarzanie, zbieranie, dokonywanie odzysku, unieszkodliwianie albo transportowanie odpadów jest przestępstwem, jeżeli jest dokonywane w takich warunkach lub w taki sposób, że może to spowodować obniżenie (jakiegokolwiek, niekoniecznie istotne) jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi albo zniszczenie (jakiegokolwiek, niekoniecznie w znacznych rozmiarach) w świecie roślinnym lub zwierzęcym, co oznacza niepomierne rozszerzenie odpowiedzialności za przestępstwa bezprawnego postępowania z odpadami.

Warto zauważyć, że ta zmiana idzie w kierunku dokładnie odwrotnym od prezentowanego w § 326 ust. 6 niemieckiego StGB zawierającego tzw. *Minima-Klausel*. Przepis ten stanowi, że żaden z czynów przewidzianych w § 326 ust. 1–5 bezprawne postępowanie z odpadami nie jest karalny jako przestępstwo, jeżeli szkodliwe oddziaływania na środowisko, w szczególności na ludzi, wody, powietrze i ziemię, pożyteczne zwierzęta i rośliny, ze względu na nieznaczna ilość odpadów są jawnie wykluczone (*offensichtlich ausgeschlossen sind*).

4. Obowiązujące prawo karne środowiska

Przyjmując koncepcję niemiecką i austriacką rozróżniającą prawo karne środowiska z znaczeniu wąskim i szerokim przedstawimy obowiązujące prawo karne środowiska trzech badanych państw powstałe w wyniku naszkicowanej tu w maksymalnym skrócie ewolucji.

Zacniemy od prawa austriackiego, w którym do prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim zalicza się zamieszczone w rozdziale 7 części szczególnej StGB „Przestępstwa powszechnie niebezpieczne oraz przestępstwa przeciwko środowisku” czyny z §§ 180, 181, 181a–181i, 182 i 183 StGB, z dopełnieniem przepisami § 183a o błędzie co do bezprawności i § 183b o czynnym żalu. Do przestępstw przeciwko środowisku w znaczeniu szerokim zalicza się ponadto⁵⁶ sty-

⁵⁶ Za S. Reindl-Krauskopf, F. Salimi, Umweltstrafrecht, s. 87–101.

pizowane w tym samym rozdziale niektóre (ale nie wszystkie) przestępstwa powszechnie niebezpieczne, a to: niedozwolone postępowanie z materiałem jądrowym, substancjami radioaktywnymi lub urządzeniami emitującymi promieniowanie (§ 177b z odpowiednikiem nieumyślnym w § 177c) oraz niedozwolone postępowanie z substancjami przyczyniającymi się do zubożenia warstwy ozonowej (§ 177d z odpowiednikiem nieumyślnym w § 177e). Spośród przestępstw w ustawach dodatkowych autorzy austriaccy tytułem przykładów (*Ausgewählte umweltrelevante Tatbestände aus dem Nebenstrafrecht*) przywołują przestępstwa z § 7 ustawy o handlu gatunkami roślinnymi i zwierzęcymi⁵⁷, przestępstwa z § 7 ustawy o materiałach wojennych⁵⁸, przestępstwa z §§ 81 i 82 o bezpieczeństwie środków spożywczych i ochronie konsumentów⁵⁹ oraz przestępstwo z § 13 wiedeńskiej ustawy o ochronie drzew⁶⁰ polegające na usunięciu bez zezwolenia lub dopuszczeniu do usunięcia więcej niż 20 drzew.

Niemieckie prawo karne środowiska w znaczeniu wąskim obejmuje typizację zamieszczoną w rozdziale 29 części szczególnej StGB w §§ 324–330a, z uzupełnieniem przepisami § 330b o czynnym żalu, § 330c o przepadku oraz § 330d wyjaśniającym znaczenie pojęć używanych w tym rozdziale. Do prawa karnego środowiska w znaczeniu szerokim zalicza się także § 304 StGB w części, w której penalizuje uszkodzenie pomników przyrody, ale przede wszystkim związane z energią jądrową, urządzeniami jądrowymi i promieniowaniem jonizującym przestępstwa stypizowane w rozdziale 28 StGB o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych, zwłaszcza w §§ 307–312. Jeśli chodzi o przestępstwa z ustaw dodatkowych, to wskazać można m.in. na:

- przestępstwa niszczenia, uszkodzania, bezprawnego obrotu chronionymi gatunkami roślinnymi i zwierzęcymi z §§ 70 i 71a przywoływanej już ustawy z 2009 r. o ochronie przyrody,
- przestępstwa zabijania bez powodu lub przysparzania cierpień zwierzęciu kręgowemu z § 17 ustawy z 1972 r. o ochronie zwierząt⁶¹,
- przestępstwa z §§ 38 i 38a ustawy łowieckiej z 1952 r.⁶²,

⁵⁷ Artenhandelsgesetz (BGBl I 2010/16).

⁵⁸ Kriegsmaterialgesetz (BGBl 1977/540).

⁵⁹ Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (BGBl I 2006/13).

⁶⁰ Wiener Baumschutzgesetz (LGBl 1974/27).

⁶¹ Tierschutzgesetz – w brzmieniu obwieszczenia z dnia 9 maja 2006 r. (BGBl . I S. 1313).

⁶² Bundesjagdgesetz – w brzmieniu obwieszczenia z dnia 29 września 1976 r. (BGBl. I S. 2849).

- przestępstwa związane z międzynarodowym przemieszczaniem odpadów z §§ 18a i 18b przywoływanej już ustawy z 2007 r. o przemieszczaniu odpadów,
- przestępstwa naruszenia różnych przepisów postępowaniu z substancjami szkodliwymi z §§ 27–27c ustawy chemicznej⁶³,
- przestępstwa związane ze stosowaniem i obrotem środkami ochrony roślin z § 69 ustawy z 2012 r. o ochronie roślin⁶⁴,
- przestępstwa bezprawnego uwalniania substancji zmienionych genetycznie oraz inne przestępstwa związane z techniką genetyczną z § 39 ustawy z 1993 r. o technice genetycznej⁶⁵,
- przestępstwa niepodejmowania należytej troski o pokrycie szkód w środowisku z § 21 ustawy z 1990 r. o odpowiedzialności za szkody w środowisku⁶⁶.

Polskie prawo karne środowiska przedstawimy według kilka lat temu zaproponowanego schematu⁶⁷ z niezbędnymi uzupełnieniami wynikłymi ze zmian stanu prawnego.

Prawo karne środowiska w znaczeniu wąskim to przestępstwa stypizowane w rozdziale XXII k.k. „Przestępstwa przeciwko środowisku” (art. 181–187). Do prawa karnego środowiska w znaczeniu szerokim należą ponadto:

I. Przestępstwa kodeksowe, a wśród nich:

1. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, wśród których można odnaleźć znamiona czynów bezpośrednio godzących w środowisko, jak na przykład przestępstwo gwałtownego wyzwolenia energii jądrowej lub promieniowania jonizującego (art. 163 § 1 pkt 4 k.k.), szerzenia zarazy roślinnej lub zwierzęcej (art. 165 § 1 pkt 2 k.k.) czy bezprawnego wyrabiania, przetwarzania, gromadzenia, posługiwania się niebezpiecznymi substancjami i urządzeniami (art. 171 k.k.).
2. Przestępstwo wyrębu drzewa w lesie (art. 290 k.k.).
3. Przestępstwo utrudniania lub udaremniania wykonywania czynności kontrolnych w zakresie ochrony środowiska (art. 225 § 1 k.k.).

⁶³ Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz – ChemG) – w brzmieniu obwieszczenia z dnia 28 sierpnia 2013 r. (BGBl. I S. 3409).

⁶⁴ Gesetz zum Schutz der Kulturpflanzen (Pflanzenschutzgesetz – PflSchG) (BGBl. I S. 148).

⁶⁵ Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz – GenTG) (BGBl. I S. 2066).

⁶⁶ Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG) (BGBl. I S. 2634).

⁶⁷ W. Radecki, Regulacje penalne w systemie prawa ochrony środowiska, (w:) P. Korzeniowski (red.), Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska, Łódź 2015, s. 84–87.

II. Przestępstwa pozakodeksowe stypizowane w kilkunastu ustawach, które można podzielić na cztery grupy:

1. Przestępstwa dopełniające rozdział XXII k.k.:

- przestępstwo zanieczyszczenia wód morskich z art. 35a ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki⁶⁸,
- przestępstwa związane z międzynarodową i krajową ochroną gatunków roślinnych i zwierzęcych z art. 127a, 128 i 128a powoływanej już ustawy o ochronie przyrody,
- przestępstwa związane z naruszeniem zakazów dotyczących inwazyjnych gatunków roślin i zwierząt z art. 34 ustawy o gatunkach obcych⁶⁹,
- przestępstwa powodowania różnego rodzaju zagrożeń związanych z modyfikacjami genetycznymi z art. 58, 59, 59a, 60, 61 i 64 ustawy o GMO⁷⁰.

2. Przestępstwa przeciwko zasobom przyrodniczym:

- kłusownictwo łowieckie i inne przestępstwa łowieckie z art. 52 i 53 Prawa łowieckiego⁷¹,
- kłusownictwo rybackie i inne przestępstwa rybackie z art. 27c ustawy rybackiej⁷²,
- nieuzasadnione lub niehumanitarne zabijanie zwierząt oraz znęcanie się nad nimi z art. 35 ustawy o ochronie zwierząt⁷³,
- sprzeczne z przepisami prowadzenie doświadczeń na zwierzętach z art. 66 ustawy o zwierzętach doświadczalnych⁷⁴,
- powodowanie poważnej szkody w środowisku lub bezpośredniego niebezpieczeństwa takiej szkody w wyniku bezprawnego wykonywania działalności geologicznej lub górniczej z art. 176 Prawa geologicznego i górniczego⁷⁵,

⁶⁸ Ustawa z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki (Dz. U. z 2020 r., poz. 1955).

⁶⁹ Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o gatunkach obcych (Dz. U. poz. 1718).

⁷⁰ Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych (Dz. U. z 2021 r., poz. 117).

⁷¹ Ustawa z dnia 10 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2022 r., poz. 1173).

⁷² Ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 2022 r., poz. 883).

⁷³ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2022r., poz. 572).

⁷⁴ Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych i edukacyjnych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1331).

⁷⁵ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2022 r., poz. 1072).

- poważne naruszenia zasad obrotu leśnym materiałem rozmnożeńiowym z art. 53 i 54 ustawy o takim materiale⁷⁶.
- 3. Przestępstwa związane z korzystaniem z wód:
 - utrudnianie lub uniemożliwianie korzystania z wody w celach ratowniczych z art. 473 Prawa wodnego⁷⁷,
 - zagrożenie urządzeń wodnych z art. 474 Prawa wodnego,
 - niszczenie lub uszkodzanie gruntów pod wodami i brzegów wód z art. 475 Prawa wodnego,
 - sprzeczne z przepisami wprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych z art. 28 ust. 4 i 4a ustawy o zaopatrzeniu w wodę i ściekach⁷⁸.
- 4. Pozostałe przestępstwa przeciwko środowisku:
 - powodowanie zagrożeń środowiska w związku z posługiwaniem się chemikaliami z art. 31–34 ustawy chemicznej⁷⁹,
 - bezprawne wprowadzanie do obrotu azbestu lub wyrobów zawierających azbest z art. 7b ustawy azbestowej⁸⁰,
 - nieposłuszeństwo wobec decyzji inspektora sanitarnego zakazującej określonych działań ze względu na ochronę środowiska z art. 37b ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁸¹,
 - naruszające zakazy lub niedopełniające warunków bezpośrednio obowiązującego rozporządzenia unijnego w sprawie substancji zubożających warstwę ozonową, produkowanie, przywożenie, wywożenie, wprowadzanie do obrotu lub stosowanie takich substancji albo produktów lub urządzeń je zawierających z art. 52 powoływanej już ustawy dotyczącej warstwy ozonowej.

⁷⁶ Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o leśnym materiale rozmnożeńiowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 1097).

⁷⁷ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2021 r., poz. 2233).

⁷⁸ Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2020 r., poz. 2028).

⁷⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (Dz. U. z 2020 r., poz. 2289).

⁸⁰ Ustawa z dnia 19 czerwca 1997 r. o zakazie stosowania wyrobów zawierających azbest (Dz. U. z 2020 r., poz. 1680).

⁸¹ Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. z 2021 r., poz. 195).

5. Zagadnienia koncepcyjne prawa karnego środowiska

Ogrom materiału normatywnego uniemożliwia dokładniejsze omówienie w ramach artykułu zagadnień koncepcyjnych prawa karnego środowiska. Jedynie tytułem sygnalizacji wskażemy na pięć takich zagadnień, które uznajemy za szczególnie doniosłe: dobro prawem chronione, relacje między prawem karnym a prawem administracyjnym, konstrukcja zespołów znamion, sankcje karne, odpowiedzialność podmiotów zbiorowych.

6. Dobro prawem chronione

Zwłaszcza literatura niemiecka poświęciła wiele uwagi pytaniu, jakie w istocie dobra są chronione przez prawo karne środowiska. Wyróżniono w niej cztery różne podejścia⁸²:

1. Czysto antropocentryczne (*der rein anthropozentrische Ansatz*), które stawia człowieka w punkcie centralnym i przyjmuje, że zadanie prawa karnego środowiska polega na tym, aby chronić klasyczne dobra prawne „życie” i „zdrowie”. Takie założenie przyjmował *der Alternativ-Entwurf eines StGB* przedstawiony w 1971 r., który delikty przeciwko środowisku umieszczał w rozdziale o przestępstwach zagrożenia osób (*Personengefährdungen*), nie chodziło przeto o ochronę środowiska, lecz tylko o ochronę życia i zdrowia ludzkiego przed zagrożeniami środowiska, a samodzielne dobro prawne „środowisko” (*Umwelt*) według tego założenia nie istnieje.

2. Czysto ekocentryczne (*der rein ökologische Ansatz*), którego zwolennicy traktują środowisko jako „dobro idealne”, chronione dla niego samego (*um seiner selbst willen*), a więc niezależnie od interesów człowieka.

3. Administracyjne (*der administrative Ansatz*), rozwijane zwłaszcza na gruncie prawa wodnego. Według tego założenia środowisko miałoby być chronione tylko w takim stanie, który przez właściwe władze administracyjne zostało uznane za zasługujące na ochronę i do którego należy dążyć.

4. Pośrednie ekologiczno-antropocentryczne (*der vermittelnde ökologisch-anthropozentrische Ansatz*) oznaczające odrzucenie owych „czystości” dwóch pierwszych podejść. Według tej koncepcji przyjmowanej przez większość autorów niemieckich uznaje się samodzielność dóbr środowiska (*Eigenständigkeit von Umweltgütern*), ale ostateczne odniesienie (*Letztbezug*) kieruje się na człowieka.

⁸² Za: F. Saliger, Umweltstrafrecht, s. 12–19.

To ostatnie założenie wyjaśnia autor jednego z reprezentatywnych podręczników prawa karnego w ten sposób, że woda, ziemia, powietrze, zwierzęta i rośliny są wprawdzie uznawane za samodzielne ekologiczne (uniwersalne), dobra prawne, ale jednak środowisko jest chronione tylko w jego funkcji jako elementarnej podstawy życia człowieka. Dobra środowiska są więc ostatecznie odnoszone do człowieka, co także odpowiada zadaniom prawa karnego polegającym na zwalczaniu społecznie szkodliwych zachowań⁸³.

W rozważaniach nad dobrami chronionymi autorzy austriaccy przywołują ustawę konstytucyjną z 1984 r. o kompleksowej ochronie środowiska⁸⁴, wedle której Republika Austriacka (Związek, kraje związkowe i gminy) opowiada się (*bekannt sich*) za kompleksową ochroną środowiska (*zum umfassenden Umweltschutz*) oznaczającą zabezpieczenie środowiska naturalnego jako podstawy życia człowieka (*die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen*) przed szkodliwymi oddziaływaniami i polegającą w szczególności na środkach utrzymania czystości powietrza, wody i ziemi, jak również unikaniu zakłóceń powodowanych przez hałas. Na tle tego przepisu wywodzą, że zasadniczo są chronione powietrze, woda i ziemia jak również dla człowieka i zwierzęcia niezbędny spokój. Tym samym, aczkolwiek tego ustawa konstytucyjna nie wyraża wprost, chronione są stosunki klimatyczne i warstwa ozonowa, a także świat roślin i zwierząt jako takie, jako część ekosystemu. Ale mimo samodzielności dobra chronionego, jakim jest środowisko, jest ono chronione nie dla niego samego (*nicht um ihrer selbst willen*), lecz ze względu na jego funkcję jako podstawa życia ludzi żyjących dziś i w przyszłości. Tam, gdzie środowisko jest chronione niezależnie od interesów ludzi, mówi się przede wszystkim o ochronie przyrody⁸⁵.

Na gruncie polskiego prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim, które rozróżnia przestępstwa związane z ochroną przyrody (art. 181 oraz 187 i 188 k.k.) i przestępstwa związane z zanieczyszczeniami, odpadami

⁸³ R. Rengier, *Strafrecht. Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, München 2019, s. 458.

⁸⁴ Bundesverfassungsgesetz über den umfassenden Umweltschutz, BGBl. Nr. 491/1984. Ustawa ta została w 2013 r. uchylona i zastąpiona nową: Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, obowiązującą w brzmieniu ustalonym w BGBl. I Nr.82/2019. Nic się jednak nie zmieniło, ponieważ dotyczące ochrony środowiska postanowienia ustawy konstytucyjnej z 1984 r. zostały powtórzone dosłownie w § 3 ustawy konstytucyjnej z 2013 r. o rozwoju zrównoważonym (BVG Nachhaltigkeit).

⁸⁵ S. Reindl-Krauskopf, F. Salimi, *Umweltstrafrecht*, s. 9.

i promieniowaniem (art. 182–186 k.k.), wskazuje się, że w pierwszej grupie dobrem chronionym jest środowisko jako takie, w drugiej ustawodawca chroni jednocześnie życie i zdrowie ludzi, jakość podstawowych mediów środowiskowych (wody, powietrza, ziemi) oraz świat roślin i zwierząt⁸⁶.

7. Relacje między prawem karnym a prawem administracyjnym

Ten problem jest szczególnie wnikliwie badany w prawie niemieckim, które wprowadziło do literatury pojęcie administracyjnej akcesoryjności (*Verwaltungsakzessorietät*), uznając ją za centralną zasadę strukturalną i klucz do zrozumienia prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim⁸⁷. Rozumie się przez to zależność karalności deliktu przeciwko środowisku od leżącego u jego podstaw administracyjnego prawa środowiska bądź na jego podstawie wydanych aktów administracyjnych⁸⁸. W prawie środowiska mamy do czynienia z priorytetem administracyjnego prawa środowiska (*Umweltverwaltungsrecht*), a zasada jedności systemu prawnego nakazuje przyjąć, że nie może być karalne to, co nie jest zakazane prawem administracyjnym. Stąd też w zdecydowanej większości zespołów znamion przestępstw ujętych w rozdziale 29 StGB pojawia się znamię normatywne oddawane takim określeniami jak np.: „bez upoważnienia” (*unbefugt* – § 324 ust. 1), „z naruszeniem obowiązków administracyjnych” (*unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten* – § 324a ust. 1, § 325 ust. 1–3, § 325a ust. 1 i 2, § 326 ust. 3, § 329 ust. 4), „poza przeznaczoną do tego instalacją lub z istotnym odchyleniem od nakazanego lub dopuszczonego sposobu postępowania” (*außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage oder unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren* – § 326 ust. 1), „wbrew zakazowi lub bez wymaganego zezwolenia” (*gegen einem Verbot oder ohne erforderliche Genehmigung* – § 326 ust. 2), „bez wymaganego zezwolenia lub wbrew wykonalnemu zakazowi” (*ohne die erforderliche Genehmigung oder entgegen einer vollziehbaren Untersagung* – § 327 ust. 1 i 2, § 328 ust. 1 i 2), „wbrew rozporządzeniu prawnemu” (*entgegen einer ... Rechtsverordnung* – § 329 ust. 1), „wbrew przepisowi lub wykonalnemu zakazowi” (*entgegen ... Rechtsvorschrift oder vollziehbaren Untersagung* – § 329 ust. 3).

⁸⁶ W. Radecki, Przestępstwa przeciwko środowisku, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2018, s. 516 i 536.

⁸⁷ F. Saliger, Umweltstrafrecht, s. 27.

⁸⁸ M. Klopfer, M. Heger, Umweltstrafrecht, s. 31.

Ustawodawca niemiecki zdecydował się na zdefiniowanie w § 330d ust. 1 pkt 4 StGB pojęcia obowiązku administracyjnego (*verwaltungsrechtliche Pflicht*) stanowiąc, że jest to obowiązek, który wynika z: a) przepisu prawnego, b) rozstrzygnięcia sądowego, c) wykonalnego aktu administracyjnego, d) wykonalnego polecenia, e) publicznoprawnej umowy, o ile także przez akt administracyjny mógłby być nałożony – i służy ochronie przed zagrożeniem albo szkodliwym oddziaływaniem na środowisko, w szczególności na ludzi, zwierzęta lub rośliny, wody, powietrze lub ziemię. Na tle tego przepisu doktryna niemiecka wyróżnia pięć form akcesoryjności administracyjnej⁸⁹:

1. Akcesoryjność pojęciowa (*begriffliche Akzessorietät*), kiedy przepis karny wskazuje wprost na pojęcia zdefiniowane w prawie administracyjnym, nieujęte wprost w § 330d ust. 1 pkt 4 StGB, ale zakładane, np. instalacja wymagająca pozwolenia w rozumieniu ustawy o ochronie przed imisjami (§ 327 ust. 2 zd. 1 pkt 1 StGB).
2. Akcesoryjność prawa administracyjnego (*Verwaltungsrechtsakzessorietät*), kiedy chodzi o naruszenie obowiązku administracyjnoprawnego w rozumieniu § 330d ust. 1 pkt 4 lit. a StGB, tj. o naruszenie przepisu prawnego chroniącego środowisko. Przepisami prawnymi są wszystkie obowiązujące normy prawne oddziałujące na zewnątrz, tj. ustawy parlamentarne, ustawy w znaczeniu materialnym jak rozporządzenia prawne i statuty oraz rozporządzenia unijne. Nie podpadają pod to pojęcie przepisy obowiązujące jedynie wewnątrz administracji.
3. Akcesoryjność aktu administracyjnego (*Verwaltungsaktsakzessorietät*) jako najczęstsza i wywołująca największe problemy forma zależności odpowiedzialności karnej od indywidualnego aktu administracyjnego.
4. Akcesoryjność umowy administracyjnej (*Verwaltungsvetragsakzessorietät*), kiedy w miejsce aktu administracyjnego wchodzi obowiązek ustalony umownie.
5. Akcesoryjność rozstrzygnięcia sądowego (*Verwaltungsjudikatsakzessorietät*), kiedy obowiązek wynika z rozstrzygnięcia sądowego, co w praktyce występuje zwłaszcza przy sądowym zakazie prowadzenia działalności.

Także w literaturze austriackiej akcentuje się akcesoryjność administracyjną jako cechę charakterystyczną deliktów przeciwko środowisku ujętych w StGB, kiedy odpowiedzialność karna pojawia się tylko przy działaniu „wbrew przepisowi prawnemu lub urzędowemu poleceniu” (*entgegen einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag*). Z punktu widzenia

⁸⁹ F. Saliger. Umweltstrafrecht, s. 31–39.

kryminalnego prawa karnego akcesoryjność administracyjna oznacza ograniczenie karalności w interesie pewności prawa. Jeżeli adresat prawa dotrzymuje norm administracyjnych, może liczyć na to, że odpowiedzialność karna jest z reguły wykluczona⁹⁰. To sformułowanie „wbrew przepisowi prawnemu lub urzędowemu poleceniu” (to ostatnie obejmuje indywidualne akty administracyjne) powtarza się we wszystkich przepisach austriackiego StGB od § 180 do § 181i. Jedynie w §§ 182 ust. 1 i § 183, które penalizują możliwość rozprzestrzeniania zaraz i chorób roślinnych i zwierzęcych, nie ma owego wskazania na sprzeczność z przepisami administracyjnymi, czyli są to przestępstwa ujęte bez akcesoryjności.

Podczas gdy w doktrynie niemieckiej i austriackiej problematyka *Verwaltungsakzessorietät* jest poddawana wszechstronnym analizom, polska nauka prawa traktuje ją raczej marginesowo. Nie znaczy to, aby była ona obca prawu polskiemu, bo przecież w znamionach przestępstw ujętych w rozdziale XXII k.k. pojawiają się znamiona normatywne: „wbrew przepisom obowiązującym na terenie objętym ochroną” (art. 181 § 2), „instalacja, na którą wymagane jest pozwolenie” (art. 182 § 3), „wbrew przepisom” (art. 183 § 1, 2 i 4, art. 188), „wbrew obowiązкови” (art. 183 § 3, art. 184 § 2, art. 186 § 1 i 2), „bez wymaganego zgłoszenia lub zezwolenia albo wbrew jego warunkom” (art. 183 § 5). W tych przepisach ujawnia się akcesoryjność administracyjna. Ale znamiona przestępstw z art. 181 § 1 i 3, art. 182 § 1, art. 184 § 1 i art. 187 zostały ujęte bez odwoływania się do regulacji administracyjnych.

8. Konstrukcja zespołów znamion

Jednym z ważniejszych problemów teoretycznych, mających doniosłe implikacje praktyczne, jest sposób ujęcia zespołów znamion przestępstw przeciwko środowisku, a w szczególności pytanie, czy należy je konstruować jako przestępstwa z naruszenia (*Verletzungsdelikte*), kiedy karalność następuje dopiero w momencie rzeczywistego skutku materialnego, czy jako przestępstwa z zagrożenia (*Gefährungsdelikte*), a przy przyjęciu drugiego rozwiązania czy jako przestępstwa zagrożenia konkretnego (*konkrete Gefährungsdelikte*), kiedy mamy do czynienia z już powstałą niebezpieczną sytuacją traktowaną jako skutek, wprawdzie tylko sytuacyjny, ale jednak skutek, czy jako przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego (*abstrakte Gefährungsdelikte*), kiedy możliwość niebezpieczeństwa jest jedynie motywem wprowadzenia danego

⁹⁰ S. Reindl-Krauskopf, F. Salimi, Umweltstrafrecht, s. 13–14.

czynu na listę przestępstw, bez konieczności wykazywania, że do zagrożenia rzeczywiście doszło, czy też przyjąć jakieś rozwiązanie pośrednie w postaci przestępstw zagrożenia abstrakcyjno-konkretnego (*abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte*) określane także mianem przestępstw zagrożenia potencjalnego (*potenzielle Gefährdungsdelikte*) bądź przestępstw zdatnościowych (*Eignungsdelikte*), tj. przestępstw, u których podstaw leży taka właściwość działań lub zaniechań, które zdatne są (*die geeignet sind*) spowodować określone następstwa w postaci skutku materialnego lub zagrożenia.

Są to problemy stanowiące od lat przedmiot zainteresowania dogmatyki niemieckiej⁹¹, ale także polskiej⁹², które niezwykle doniosłość uzyskały wraz z pojawieniem się konieczności ochrony środowiska także środkami prawa karnego. Na uwagę zasługuje zaproponowany w literaturze niemieckiej podział zespołów znamion przestępstw ujętych w rozdziale 29 StGB na dwie kategorie wyróżniane ze względu na kierunek ochrony (*Schutzrichtung*)⁹³: do pierwszej zalicza się przepisy zorientowane na określony przedmiot ochrony, obejmujące przestępstwa stypizowane w § 324 (woda), § 324a (ziemia), § 325 (powietrze), i § 329 (obszary wymagające ochrony), zwane deliktami medialnymi (*umweltmediale Delikte*), do drugiej przepisy zorientowane na określone czynności, obejmujące przestępstwa stypizowane w § 325a (hałas), § 326 (postępowanie z odpadami), § 327 (eksploatacja instalacji), § 328 (postępowanie z substancjami niebezpiecznymi) i § 330a (uwolnienie trucizn), zwane deliktami multimedialnymi (*umweltmultimediale Delikte*). Zespoły znamion drugiej grupy to z reguły przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego, co dotyczy zwłaszcza instalacji, postępowania z odpadami i substancjami niebezpiecznymi, aczkolwiek przestępstwo z § 330a to bezspornie przestępstwo zagrożenia konkretnego. Komplikacje powstają w odniesieniu do grupy pierwszej. Przestępstwa z §§ 324 i 325 zawierają komponenty skutku (ziemia i powietrze muszą być zmienione), ale z drugiej strony zawierają komponenty zagrożenia w formie zdatności do spowodowania szkody. Zilustrujemy to spostrzeżenie typizacją § 325 ust. 1 zd. 1, który stanowi, że za przestępstwo odpowiada, kto przy prowadzeniu instalacji powoduje zmiany powietrza, które zdatne są (*die geeignet sind*) poza

⁹¹ Zob. np. zasługujące już na miano klasycznych opracowania H. Schrödera, *Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1969, Band. 81 oraz *Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?* Juristen Zeitung 1967, nr 17.

⁹² Zob. zwłaszcza A. Spółowski, *Funkcje niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.

⁹³ Za: P. Krell, *Umweltstrafrecht*, Heidelberg 2017, s. 3–4.

obszarem należącym do instalacji zdrowie innej osoby, zwierzęta, rośliny lub cudze rzeczy znacznej wartości uszkodzić. Podobne konstrukcje przestępstw zdadnościowych występują także w § 325 ust. 2 oraz w § 326 ust. 1 pkt 4. Formuła przestępstwa zdadnościowego pojawia się w odniesieniu do powodowania hałasu w § 325a ust. 1, ale w § 325a ust. 2 mamy już inną konstrukcję wymagającą rzeczywistego zagrożenia zdrowia innej osoby, zwierząt lub cudzych rzeczy znacznej wartości przy naruszeniu przepisów chroniących przed hałasem, wstrząsami i promieniowaniem niejonizującym. Warto zwrócić uwagę na § 326 ust. 6 StGB, który przewiduje obiektywny powód wykluczenia karalności (*objektiven Strafausschließungsgrund*) dla tych przypadków, w których ze względu na „małą ilość” (*„geringen Menge”*) składowanych odpadów, ich szkodliwe oddziaływanie na środowisko jest jawnie wykluczone (*„offensichtlich ausgeschlossen sind”*)⁹⁴.

Doktryna ocenia przestępstwa zagrożenia potencjalnego (przestępstwa zdadnościowe) jako warianty przestępstw zagrożenia abstrakcyjnego⁹⁵. Takie ujęcie znamion okazuje się szczególnie przydatne w prawie karnym środowiska, pozwala bowiem obejść problemy związane z wykazywaniem związku przyczynowego i winy, poważnie utrudniające w praktyce stosowanie konstrukcji opartych na skutku materialnym lub zagrożeniu konkretnym. Nie bez znaczenia jest też spostrzeżenie, że przywoływana już wielokrotnie dyrektywa unijna 2008/99/WE jednoznacznie opowiada się za konstrukcjami zagrożenia potencjalnego, gdyż w taki właśnie sposób należy rozumieć występujące w dyrektywie i odnoszące się do wskazanych działań sformułowania, że one „powodują lub mogą powodować” określone następstwa.

Przestępstwa znamienne skutkiem materialnym pojawiają się przede wszystkim w typach kwalifikowanych, aczkolwiek w szczególnie ciężkim przypadku przestępstwa przeciwko środowisku (*besonders schwerer Fall einer Umweltstraftat*) z § 330 StGB znajdujemy nader różne okoliczności kwalifikujące. I tak według § 330 ust. 1 szczególnie ciężki przypadek zachodzi z reguły, jeżeli sprawca:

- 1) wodę, ziemię lub obszar chroniony tak uszkadza, że to uszkodzenie nie może być usunięte albo może być usunięte tylko z nadzwyczajnymi kosztami lub dopiero po dłuższym czasie,
- 2) zagraża publicznemu zaopatrzeniu w wodę,

⁹⁴ A. Schönke, H. Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar. 25. Auflage, München 1997, s. 2181.

⁹⁵ M. Kloepfer, M. Heger, Umweltstrafrecht, s. 22.

- 3) stan zwierząt lub roślin gatunków objętych ochroną ścisłą trwale uszkadza,
- 4) działa z chęci zysku.

Kolejne przepisy przewidują dalsze okoliczności kwalifikujące: narażenie człowieka na niebezpieczeństwo śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo wielkiej liczby ludzi na niebezpieczeństwo uszkodzenia zdrowia (§ 330 ust. 2 pkt 1 – przestępstwo zagrożenia konkretnego) oraz spowodowanie śmierci człowieka (§ 330 ust. 2 pkt 2 – przestępstwo skutkowe).

Układ znamion przestępstw austriackiego prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim (§§ 180, 181, 181a–181i, 182 i 183 StGB) jest znacznie prostszy niż niemieckiego. Wyróżnić przede wszystkim trzeba trzy identycznie od strony konstrukcyjnej ujęte przestępstwa: zanieczyszczenia wody, ziemi lub powietrza – z umyślne w § 180, nieumyślne w § 181, zagrażające środowisku postępowanie z odpadami – umyślne w § 181b, nieumyślne w § 181c, zagrażającą środowisku eksploatację instalacji – umyślną w § 181d, z rażącej nieumyślności w § 181e. W typach podstawowych (ustępy pierwsze tych sześciu paragrafów) przesłanką odpowiedzialności za przestępstwo jest możliwość powstania:

- 1) zagrożenia dla życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka albo innego niebezpieczeństwa dla zdrowia większej liczby ludzi,
- 2) zagrożenia dla stanu roślin lub zwierząt w wielkim rozmiarze,
- 3) długotrwałego pogorszenia stanu wody, ziemi lub powietrza,
- 4) takich uszkodzeń, których usunięcie wymagałoby poniesienia nakładów przekraczających 50 000 euro.

Ustawodawca austriacki przyjął konstrukcję zagrożenia potencjalnego, czyn jest karalny jako przestępstwo nie dopiero wtedy, kiedy zagrożenia powstało, ale już wtedy, kiedy mogło powstać. Natomiast w ustępach 2 tych sześciu paragrafów ustawodawca austriacki przewiduje odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane znamienne skutkiem: poważne uszkodzenie stanu zwierząt lub roślin, trwałe pogorszenie wody, powietrza lub ziemi, takie uszkodzenia, których usunięcie wymaga nakładów przekraczających 50 000 euro. Do tego dochodzą jeszcze typy kwalifikowane przez śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu większej liczby ludzi albo postawienie wielu ludzi w sytuacji krytycznej (w piśmiennictwie znajdujemy wyjaśnienia, że większa liczba ludzi to około 10, a wielu ludzi to jakieś 20 osób⁹⁶), przewidziane w § 169 ust. 3 StGB w odniesieniu do umyślności, a w § 170 ust. 2

⁹⁶ S. Reindl-Krauskopf, F. Salimi, Umweltstrafrecht, s. 57.

StGB w odniesieniu do nieumyślności, kiedy stosuje się jeszcze surowsze sankcje w tych przepisach przewidziane.

Dopełnieniem obrazu tej grupy jest przestępstwo skutkowe – spowodowanie trwałego i poważnego naruszenia integralności cielesnej przez hałas (§ 181a) oraz przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego polegające na naruszeniu przepisów o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (§ 181b ust. 3 w razie umyślności i § 181c ust. 3 w razie nieumyślności).

Przewidziane w § 181f (umyślne) i w § 181g (z rażącej nieumyślności) przestępstwa niszczenia, pozyskiwania z przyrody, posiadania zwierząt i roślin wybranych gatunków chronionych to przestępstwa skutkowe, podobnie jak przewidziane w § 181h (umyślne) i w § 181i (z rażącej nieumyślności) przestępstwa niszczenia siedlisk na obszarach chronionych. Jeszcze inaczej są ujęte pozostałe zagrożenia stanu roślin i zwierząt w § 182 (umyślne) i w § 183 (nieumyślne), kiedy jeżeli chodzi o możliwość rozprzestrzenienia zarazy lub chorób ustawodawca austriacki przewiduje przestępstwo zdatnościowe (§ 180 ust. 1), ale gdy chodzi o spowodowanie zagrożenia innego niż przewidziane w § 180 – przestępstw zagrożenia konkretnego (§ 182 ust. 2).

Konstrukcja polska jest nieco podobna do austriackiej. W typizacji przestępstw z art. 182 k.k. (zanieczyszczenia), art. 183 § 1 k.k. (odpady) i w art. 184 k.k. (źródła promieniowania) ustawodawca przewidział odpowiedzialność za zagrożenie potencjalne: wystarczy sama możliwość zagrożenia życia lub zdrowia człowieka, obniżenia jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym, ustawodawca nie wymaga, aby niebezpieczeństwo w znaczeniu niebezpiecznej sytuacji powstało. Przestępstwa skutkowe pojawiają się dopiero w typach kwalifikowanych (art. 185 k.k.). Do tego dochodzą przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego związane z międzynarodowym obrotem odpadami (art. 183 § 4 i 5 k.k.). Jeśli zaś chodzi o przestępstwa związane z ochroną przyrody, to ustawodawca ujął przestępstwa z art. 181 i 187 k.k. jako klasyczne przestępstwa skutkowe (powodowanie zniszczeń lub uszkodzeń), ale czyn z art. 188 k.k. ujął jako przestępstwo zagrożenia abstrakcyjnego, wystarczy bowiem samo prowadzenie na obszarze chronionym działalności budowlanej lub gospodarczej zagrażającej środowisku.

9. Sankcje karne

W prawie karnym środowiska ustawodawcy niemiecki i austriacki operują dwiema sankcjami: pozbawienia wolności (*Freiheitsstrafe*) w wymiarze terminowym od jednego miesiąca do 15 lat w Niemczech i Polsce, a do 20 lat w Austrii oraz karą pieniężną (*Geldstrafe*); w ustawodawstwie polskim obok nich (kara pieniężna pod nazwą „grzywny”) dochodzi jeszcze kara ograniczenia wolności. Trzy kodeksy znają podział przestępstw na zbrodnie (*Verbrechen*) i występki (*Vergehen*), przy czym zbrodnie to czyny zagrożone pozbawieniem wolności na dolnym progu jednego roku w Niemczech, a 3 lat w Austrii i Polsce. Podstawowymi kryteriami różnicującymi wysokość kary są skutki i strona podmiotowa. Jeśli chodzi o tę drugą kwestię, to należy zauważyć od razu, że wprawdzie trzy kodeksy przyjmują taką samą zasadę, że odpowiada się za popełnienie przestępstwa umyślnie, a nieumyślnie jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi (§ 15 niemieckiego StGB, § 7 ust. 1 austriackiego StGB, art. 8 polskiego k.k.), czyli odpowiedzialność za nieumyślność jest wyjątkiem, ale w odniesieniu do prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim ten wyjątek staje się regułą. Wszystkie niemieckie przestępstwa przeciwko środowisku mają swoje odpowiedniki nieumyślne, w prawie austriackim jedynie przestępstwo z § 181a StGB może być popełnione tylko umyślnie, w prawie polskim jedynie przestępstwo z art. 188 k.k. może być popełnione tylko umyślnie. Jedynie ustawodawca austriacki wprowadza rozróżnienie nieumyślności zwykłej i rażącej, posługując się tą ostatnią kategorią w §§ 181e, 181g i 181i StGB.

Wachlarz sankcji w prawie karnym środowiska w znaczeniu wąskim przedstawimy w następujących schematach:

Rozdział 29 niemieckiego StGB: pozbawienie wolności (zawsze w alternatywie z karą pieniężną): do jednego roku (2 typy przestępstw), do lat 2 (trzy typy), do lat 3 (15 typów), do lat 5 (14 typów) oraz pozbawienie wolności od 6 miesięcy do lat 10 (§ 330 ust. 1). To są występki i te sankcje wyczerpują wszystkie typy podstawowe umyślne i nieumyślne oraz jeden typ kwalifikowany. Dalej w zależności od skutku i niekiedy oceny sytuacji w prawie niemieckim znane są sankcje: od 6 miesięcy do 5 lat albo od roku do 10 lat (§ 330 ust. 3 i § 330a ust. 3), od roku do lat 10 (§ 330a ust. 1), od roku do lat 10 albo nie mniej niż 3 lata (§ 330 ust. 2), nie mniej niż 3 lata (§ 330a ust. 2); dwie ostatnie w razie śmierci człowieka.

Rozdział 7 austriackiego StGB: pozbawienie wolności (w alternatywie z karą pieniężną): do 6 miesięcy (5 typów przestępstw), do roku

(6 typów), a bez takiej alternatywy: do lat 2 (6 typów) i do lat 3 (3 typy) oraz jedna sankcja pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 (§ 189 ust. 2). Ten schemat nie uwzględnia kar, do których odsyłają §§ 180 i 181 (zanieczyszczenia), §§ 181b i 181c (odpady) oraz §§ 181d (instalacje), jeżeli nastąpiły skutki w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszkodzenia ciała większej liczby ludzi albo postawienie w sytuacji krytycznej wielu ludzi: wtedy, jeżeli czyn wyjściowy był umyślny, karą jest pozbawienie wolności od lat 5 do 15, a jeżeli nastąpiła śmierć większej liczby ludzi – pozbawienie wolności od lat 10 do 20 (§ 169 ust. 3), a jeżeli czyn wyjściowy był nieumyślny, karą jest pozbawienie wolności do lat 3, a jeżeli nastąpiła śmierć większej liczby ludzi – pozbawienie wolności od 6 miesięcy do lat 5.

Rozdział XXII polskiego k.k.: grzywna albo ograniczenie wolności (przestępstwa nieumyślne z art. 181 § 5, art. 186 § 3 i art. 187 § 2); grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do lat 2 (umyślne z art. 181 § 2 i 3, art. 186 § 1 i 2, art. 187 § 1 i art. 188, nieumyślne z art. 181 § 4, art. 182 § 2, art. 183 § 6 i art. 184 § 3); pozbawienie wolności do lat 3 (nieumyślne z § 182 § 4); pozbawienie wolności od 3 miesięcy do lat 5 (umyślne z art. 181 § 1, art. 182 § 1, art. 183 § 1, 2, 3 i 4 i § 184 § 1 i 2); pozbawienie wolności od 6 miesięcy do lat 8 (umyślne z art. 182 § 3 i art. 183 § 5 oraz umyślnie-nieumyślne kwalifikowane z art. 185 § 1); pozbawienie wolności od roku do lat 10 (umyślnie-nieumyślne kwalifikowane z art. 185 § 2); pozbawienie wolności od lat 2 do 12 (umyślnie-nieumyślne kwalifikowane z art. 185 § 3).

Mimo że polski kodeks karny nie przewiduje zbrodni, wydaje się on z pewnego punktu widzenia najostrzejszy, jeśli zważyć na typy podstawowe umyślne z art. 181 § 1, art. 182 § 1, art. 183 § 1 i 3, art. 184 § 1 i 2 (wyłącznie kara pozbawienia wolności z podniesionym minimum i oznaczeniem maksimum na 5 lat), czego nie ma w pozostałych kodeksach. Wprawdzie w niemieckim StGB kara pozbawienia wolności do lat 5 jest dość częsta, ale bez podniesienia minimum i zawsze w alternatywnie z karą pieniężną. W austriackim StGB maksimum 5 lat występuje tylko w kwalifikowanym przez następstwo umyślnym przestępstwie z § 180 ust. 2. Zbrodnie są przewidziane w prawie niemieckim i austriackim, ale tylko w typach kwalifikowanych przez najpoważniejsze następstwa dla życia i zdrowia w § 330 ust. 2 i 3 oraz w § 330a ust. 1–3 niemieckiego StGB, w prawie austriackim tylko wtedy, gdy stosuje się § 169 ust. 3 StGB. Jeśli pominąć ten ostatni, to prawo austriackie wygląda na najłagodniejsze, zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych.

Niemiecki StGB w § 330b ust. 1 oraz austriacki StGB w § 183b przewidują instytucję czynnego żalu, kiedy sprawca nie jest karany albo karany jest łagodniej, jeżeli spowodził zagrożenie, ale ze swej woli odwrócił je zanim powstały najpoważniejsze skutki, a nawet w prawie niemieckim jeżeli niebezpieczeństwo zostało odwrócone bez przyczynienia się sprawcy, ale on ze swej woli podjął poważne wysiłki, aby je odwrócić (§ 330b StGB). Rozdział XXII polskiego k.k. odpowiednika tej regulacji nie przewiduje.

10. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych

Najpoważniejsze przestępstwa przeciwko środowisku są popełniane w związku z działalnością podmiotów zbiorowych: osób prawnych lub innych związków. Dyrektywa unijna 2008/99/WE w art. 6 i 7 wyraźnie opowiada się za wprowadzeniem odpowiedzialności karnej osób prawnych za przestępstwa przeciwko środowisku, niezależnej od odpowiedzialności osób fizycznych.

Do tego zagadnienia ustawodawcy trzech badanych państw podeszli odmiennie. Prawo niemieckie zdecydowanie stoi na stanowisku, że za przestępstwo może odpowiadać tylko człowiek, osoba fizyczna, gdyż tylko on może zawinąć. Właściwa odpowiedzialność karna osób prawnych i innych podmiotów zbiorowych nie jest w Niemczech znana. Zamiast niej niemiecka ustawa z dnia 24 maja 1968 r. o naruszeniach porządkowych⁹⁷ w § 30 przewiduje specjalną karę pieniężną wymierzaną osobom prawnym i związkom osobowym (*Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen*) w razie popełnienia przed przedstawiciela takiego podmiotu przestępstwa, jeżeli ten podmiot zbiorowy odniósł lub mógł odnieść korzyści z takiego przestępstwa albo polegało ono na naruszeniu obowiązków ciążących na tym podmiocie. Reguły przypisania odpowiedzialności temu podmiotowi są szczegółowo ujęte w tymże § 30 ustawy. W każdym razie przepis ten może być stosowany także w przypadku przestępstw przeciwko środowisku, a jeżeli nie udało się zidentyfikować osoby fizycznej, która popełniła przestępstwo, postępowanie o nałożenie *Geldbuße* może się toczyć tylko przeciwko osobie prawnej.

Ustawodawca austriacki przyjął koncepcję właściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych i innych zrzeszeń w ustawie z 2005 r. o odpo-

⁹⁷ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) – obowiązująca w brzmieniu obwieszczenia z dnia 19 lutego 1997 r. (BGBl. I S. 602), wielokrotnie nowelizowana.

wiedzialności związków za przestępstwa⁹⁸. Założeniem jest, że osoba prawna może odpowiadać za każde przestępstwo, a więc także za przestępstwo przeciwko środowisku. Sankcje nakładane na osoby prawne są specjalnymi karami pieniężnymi pod nazwą *Verbandsgeldbuße*. Zasadniczą przesłanką jest możliwość przepisania przestępstwa osobie fizycznej podejmującej decyzję w ramach osoby prawnej (*Entscheidungssträger*) albo pracownikowi (*Mitarbeiter*), ale wtedy osobie decyzyjnej trzeba wykazać zawinienie organizacyjne. Drugą przesłanką jest działanie na korzyść osoby prawnej albo naruszenie obowiązku ciążącego na osobie prawnej. Ściganie osoby prawnej i osoby fizycznej sprawcy przestępstwa są od siebie niezależne.

Jeszcze inne rozwiązanie przyjął ustawodawca polski w ustawie z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych⁹⁹. Nie jest całkiem jasne, czy to jest odpowiedzialność karna, czy jakaś inna, niemniej jednak jest to na pewno odpowiedzialność o charakterze penalnym. Podmiot zbiorowy nie może jednak odpowiadać za każde przestępstwo, lecz jedynie za taksatywnie wymienione w art. 16 ustawy, który w pkt 8 wskazuje na przestępstwa przeciwko środowisku ujęte w rozdziale XXII k.k., a także na niektóre przestępstwa z innych ustaw (chemicznej, o GMO, o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, o ochronie przyrody, o substancjach zubożających warstwę ozonową, o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki). Przesłanką odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest popełnienie przestępstwa przez osobę fizyczną pozostającą w określonej w art. 3 relacji z podmiotem zbiorowym, jeżeli jej zachowanie przyniosło lub mogło przynieść korzyść podmiotowi zbiorowemu, a można to zachowanie przypisać podmiotowi zbiorowemu na określonych w art. 5 zasadach winy w wyborze, winy w nadzorze lub winy organizacyjnej. Osobliwością ustawy polskiej, nieznaną prawu niemieckiemu ani austriackiemu, jest, że dopiero prawomocne stwierdzenie, że osoba fizyczna popełniła przestępstwo (z reguły wyrokiem skazującym lub co najmniej warunkowo umarzającym postępowanie), uruchamia odpowiedzialność podmiotu zbiorowego (art. 4). Ta ostatnia przesłanka powoduje, że instytucja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za przestępstwa przeciwko środowisku jest w Polsce całkowicie martwa.

⁹⁸ Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG) (BGBl. I Nr. 151/2005).

⁹⁹ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2020 r., poz. 358).

11. Podsumowanie

Podsumowując przeprowadzone w niniejszym artykule rozważania, można wskazać cechy wspólne oraz różnice dla trzech badanych porządków prawnych w zakresie problematyki prawa karnego środowiska.

Przedstawiona w niemieckiej literaturze koncepcja czterech faz rozwoju prawa karnego środowiska, zakładająca, że najpierw występowało ono jedynie w przepisach karnych ustaw innych niż kodeks, następnie zostało wprowadzone do kodeksu karnego, aby w końcu przejść fazę konsolidacji oraz europeizacji, znajduje swój wyraz zarówno w odniesieniu do prawa polskiego, jak i w pewnym stopniu austriackiego. Prawo polskie i niemieckie różni się od austriackiego, w zakresie, w którym faza kodyfikacji rozpoczyna (a nie kończy) typizację przestępstw przeciwko środowisku. Zauważyć jednak należy, że w kodeksach karnych niemieckich i polskich można znaleźć przepisy znacznie wyprzedzające fazę kodyfikacji, co świadczy o tym, że faza kodyfikacji nie zawsze występuje dopiero po fazie kryminalizacji zamachów na środowisko w ustawach karnych dodatkowych.

Kodyfikacja prawa karnego środowiska w Niemczech, w Polsce i w Austrii miała duże znaczenie i była pozytywnie oceniona przez autorów zajmujących się tą problematyką. Zwracano uwagę na to, że wprowadzenie do kodeksu karnego przestępstw przeciwko środowisku nie tylko miało wpływ na stopień ich znajomości, ale również zapewniło im właściwą, wspartą autorytetem podstawowej ustawy karnej, reakcję na nie społeczeństwa.

Europeizacja prawa karnego środowiska wiązała się przede wszystkim z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne, do transpozycji której zostały zobowiązane państwa członkowskie Unii Europejskiej w terminie do 26 grudnia 2010 r. Trzy badane państwa zrealizowały ten obowiązek, lecz w późniejszym terminie.

Niemiecki ustawodawca dostosował swoje przepisy do wymagań dyrektywy ustawą z dnia 6 grudnia 2011 r. o zmianie prawa karnego. Wprowadzone zmiany nie miały jednak charakteru zasadniczego, ponieważ prawo niemieckie już właściwie odpowiadało wymaganiom dyrektywy. Najistotniejsza zmiana dotyczyła penalizacji przestępstwa poważnego uszkodzenia siedlisk na obszarach Natura 2000.

Większe zmiany zostały wprowadzone w prawie austriackim w 2011 roku, gdzie do rozdziału 7 StGB wprowadzono cztery nowe typizacje przestępstw. Również ustawodawca polski w 2011 roku dostosował

przepisy karne do wymagań dyrektywy. Wprowadzono wówczas zmiany do kodeksowego i pozakodeksowego prawa karnego.

Etap europeizacji niemieckiego, austriackiego i polskiego prawa karnego środowiska skończył się w 2011 roku. Kolejne lata nie przyniosły znaczących zmian. W przypadku austriackiego StGB zmiany ograniczyły się do nieznacznego zaostrzenia sankcji za niektóre przestępstwa przeciwko środowisku.

W doktrynie niemieckiej oraz austriackiej przyjęta została koncepcja, zakładająca rozróżnienie prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim i szerokim, co również można odnieść do prawa polskiego. W tym zakresie, w trzech badanych porządkach prawnych, widoczna jest pewna prawidłowość, zakładająca, że prawo karne środowiska w znaczeniu wąskim obejmuje przepisy zamieszczone w odrębnym rozdziale części szczególnej kodeksu karnego, poświęconym przestępstwom przeciwko środowisku, z kolei w szerokim znaczeniu obejmuje również inne przestępstwa kodeksu karnego oddziałujące na środowisko oraz przestępstwa zamieszczone w innych ustawach (dodatkowych). W prawie austriackim do prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim zalicza się wybrane zamieszczone w rozdziale 7 części szczególnej StGB „Przestępstwa powszechnie niebezpieczne oraz przestępstwa przeciwko środowisku”. Z kolei szerokie znaczenie tych przestępstw obejmuje ponadto stypizowane w tym samym rozdziale niektóre przestępstwa powszechnie niebezpieczne oraz przestępstwa zamieszczone w ustawach dodatkowych. Niemieckie prawo karne środowiska w znaczeniu wąskim obejmuje przede wszystkim typizacje zamieszczone w rozdziale 29 części szczególnej StGB, a w szerokim – zalicza się także inne przepisy StGB oraz przestępstwa z ustaw dodatkowych. Podobnie w Polsce prawo karne środowiska w znaczeniu wąskim obejmuje przestępstwa stypizowane w rozdziale XXII k.k. „Przestępstwa przeciwko środowisku”. Natomiast w szerokim znaczeniu obejmuje ponadto inne przepisy kodeksu karnego oraz przestępstwa pozakodeksowe, stypizowane w kilkunastu ustawach.

Na gruncie trzech badanych porządków prawnych można wskazać na pięć podstawowych zagadnień, mających doniosłe znaczenie dla koncepcji prawa karnego środowiska, są nimi: dobro prawem chronione, relacje między prawem karnym a prawem administracyjnym, konstrukcja zespołów znamion, sankcje karne, odpowiedzialność podmiotów zbiorowych.

W aspekcie dóbr, które chronione są przez prawo karne środowiska, literatura niemiecka wyróżniła cztery różne podejścia: pierwsze – czysto antropocentryczne, chroniące przede wszystkim życie i zdrowie człowieka;

drugie – czysto ekocentryczne, przewidujące ochronę środowiska niezależnie od interesów człowieka, trzecie – administracyjne, wedle którego środowisko miałoby być chronione tylko w takim stanie, który przez właściwe władze administracyjne zostało uznane za zasługujące na ochronę oraz czwarte – pośrednie: ekologiczno-antropocentryczne (najpopularniejsze), zakładające samodzielność dóbr środowiska, ale chronionych ze względu na to, że stanowią one elementarne podstawy życia człowieka.

Austriacka koncepcja najbardziej zbliżona jest do czwartego podejścia niemieckich autorów. Zakłada kompleksową ochronę środowiska, oznaczającą zabezpieczenie środowiska naturalnego jako podstawy życia człowieka. Z kolei tam, gdzie środowisko jest chronione niezależnie od interesów ludzi, mówi się przede wszystkim o ochronie przyrody.

W polskim prawie karnym środowiska w znaczeniu wąskim, z jednej strony dobrem chronionym jest środowisko jako takie, natomiast z drugiej ustawodawca chroni jednocześnie życie i zdrowie ludzi, jakość podstawowych mediów środowiskowych (wody, powietrza, ziemi) oraz świat roślin i zwierząt. Takie podejście jest zbliżone do tych przyjętych na gruncie niemieckiego i austriackiego prawa.

Kolejnym z analizowanych zagadnień była kwestia relacji między prawem karnym a administracyjnym. Szczególnie w prawie niemieckim ten problem został wnikliwie zbadany, w wyniku czego do literatury wprowadzono pojęcie administracyjnej akcesoryjności, uznając ją za centralną zasadę strukturalną i klucz do zrozumienia prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim. Mamy tam do czynienia z priorytetem administracyjnego prawa środowiska oraz przyjmuje się, że nie może być karalne to, co nie jest zakazane prawem administracyjnym. Niemiecki ustawodawca zdefiniował w § 330d ust. 1 pkt 4 StGB pojęcie obowiązku administracyjnego oraz w oparciu o ten przepis wyróżnił pięć form akcesoryjności administracyjnej: pojęciową, prawa administracyjnego, aktu administracyjnego, umowy administracyjnej oraz rozstrzygnięcia sądowego.

W literaturze austriackiej również podkreśla się akcesoryjność administracyjną jako cechę charakterystyczną deliktów przeciwko środowisku ujętych w StGB. Akcesoryjność administracyjna oznacza ograniczenie karalności w interesie pewności prawa. Wskazuje się, że jeżeli podmiot prawa przestrzega norm administracyjnych, wówczas, co do zasady, nie poniesie odpowiedzialności karnej.

Jednakże w Polsce – w odróżnieniu od Niemiec i Austrii – problematyka administracyjnej akcesoryjności, nie doczekała się wszechstronnej analizy, co nie oznacza, że jest ona nieznana prawu polskiemu. Można wskazać przepisy, w których ujawnia się akcesoryjność administracyjna,

lecz znamiona przestępstw z art. 181 § 1 i 3, art. 182 § 1, art. 184 § 1 i art. 187 k.k. nie odwołują do regulacji administracyjnych.

Konstrukcja zespołów znamion przestępstw przeciwko środowisku stanowi przedmiot zainteresowania nie tylko dogmatyki niemieckiej, ale również polskiej. Szczegółowe analizy tego zagadnienia rozpoczęły się wraz z pojawieniem się konieczności ochrony środowiska także środkami prawa karnego. W literaturze niemieckiej zaproponowano podział zespołów znamion przestępstw ujętych w rozdziale 29 StGB na dwie kategorie wyróżniane ze względu na kierunek ochrony. Do pierwszej zaliczono przepisy zorientowane na określony przedmiot ochrony (np. woda, ziemia, powietrze), a do drugiej przepisy zorientowane na określone czynności, (np. hałas, postępowanie z odpadami, eksploatacja instalacji). Zespoły znamion drugiej grupy to z reguły przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego. Jednakże w przypadku grupy pierwszej powstają wątpliwości, bowiem z jednej strony w przestępstwach tych pojawiają się komponenty skutku (ziemia i powietrze muszą być zmienione), a z drugiej strony – komponenty zagrożenia w formie zdolności do spowodowania szkody. W doktrynie wskazuje się, że przestępstwa zagrożenia potencjalnego (przestępstwa zdolnościowe) są zaliczane do przestępstw zagrożenia abstrakcyjnego. W prawie karnym środowiska takie ujęcie znamion jest szczególnie przydatne, ze względu na to, że pozwala obejść problemy związane z wykazywaniem związku przyczynowego i winy, które poważnie utrudniają w praktyce stosowanie konstrukcji opartych na skutku materialnym lub zagrożeniu konkretnym.

Przestępstwa znamienne skutkiem materialnym pojawiają się przede wszystkim w typach kwalifikowanych. Inne przepisy przewidują dalsze okoliczności kwalifikujące: narażenie człowieka na niebezpieczeństwo śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo wielkiej liczby ludzi na niebezpieczeństwo uszkodzenia zdrowia oraz spowodowanie śmierci człowieka.

W przypadku austriackiego prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim układ znamion przestępstw jest znacznie prostszy niż niemiecki. Ustawodawca austriacki przyjął konstrukcję zagrożenia potencjalnego, czyn jest karalny jako przestępstwo nie dopiero wtedy, kiedy zagrożenia powstało, ale już wtedy, kiedy mogło powstać. Natomiast w ustępach 2 przewidziano odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane znamienne skutkiem: poważne uszkodzenie stanu zwierząt lub roślin, trwałe pogorszenie wody, powietrza lub ziemi, takie uszkodzenia, których usunięcie wymaga nakładów przekraczających 50 000 euro. Do tego dochodzą jeszcze typy kwalifikowane przez śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu większej liczby ludzi albo postawienie wielu ludzi w sytu-

acji krytycznej. Do tego dochodzi przestępstwo skutkowe oraz przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego.

Polska konstrukcja zespołów znamion przestępstw przeciwko środowisku jest w pewnym zakresie podobna do austriackiej. W typizacji przestępstw z art. 182 k.k., art. 183 § 1 k.k. i w art. 184 k.k. ustawodawca przewidział odpowiedzialność za zagrożenie potencjalne, ustawodawca nie wymaga, aby niebezpieczeństwo w znaczeniu niebezpiecznej sytuacji powstało. Przestępstwa skutkowe pojawiają się dopiero w typach kwalifikowanych. Do tego dochodzą przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego związane z międzynarodowym obrotem odpadami (art. 183 § 4 i 5 k.k.). Z kolei przestępstwa związane z ochroną przyrody, to klasyczne przestępstwa skutkowe, ale czyn z art. 188 k.k. ujął jako przestępstwo zagrożenia abstrakcyjnego, wystarczy bowiem samo prowadzenie na obszarze chronionym działalności budowlanej lub gospodarczej zagrażającej środowisku.

Jeżeli chodzi o sankcje, to w niemieckim oraz austriackim prawie karnym środowiska występują dwie sankcje: pozbawienie wolności w wymiarze terminowym od jednego miesiąca do 15 lat w Niemczech i Polsce, a do 20 lat w Austrii oraz karę pieniężną. W Polsce obok nich dochodzi jeszcze kara ograniczenia wolności. W trzech badanych państwach kodeksy karne przewidują podział przestępstw na zbrodnie i występki, przy czym zbrodnie to czyny zagrożone pozbawieniem wolności na dolnym progu jednego roku w Niemczech, a 3 lat w Austrii i Polsce. Podstawowymi kryteriami różnicującymi wysokość kary są skutki i strona podmiotowa. Strona podmiotowa w trzech kodeksach przyjmuje taką samą zasadę, że odpowiada się za popełnienie przestępstwa umyślnie, a nieumyślnie jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi, ale w odniesieniu do prawa karnego środowiska w znaczeniu wąskim ten wyjątek staje się regułą.

Warto wspomnieć, że pomimo tego, iż polski k.k. nie przewiduje zbrodni, może wydawać się najostrzejszy. W typach podstawowych umyślnych pewnych przestępstw przewiduje wyłącznie karę pozbawienia wolności z podniesionym minimum i oznaczeniem maksimum na 5 lat, czego nie ma w pozostałych kodeksach. Wprawdzie w niemieckim StGB kara pozbawienia wolności do lat 5 jest dość częsta, ale bez podniesienia minimum i zawsze w alternatywnie z karą pieniężną. Z kolei w austriackim StGB maksimum 5 lat występuje tylko w kwalifikowanym przez następstwo umyślnym przestępstwie. Zbrodnie są przewidziane w prawie niemieckim i austriackim, ale tylko w typach kwalifikowanych przez najpoważniejsze następstwa dla życia i zdrowia, w prawie austriackim tylko

wtedy, gdy stosuje się § 169 ust. 3 StGB. Jeśli pominąć ten ostatni, to prawo austriackie wygląda na najłagodniejsze, zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych.

Niemiecki oraz austriacki StGB przewidują instytucję czynnego żalu, co nie zostało przewidziane w rozdziale XXII polskiego k.k.

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, najistotniejsza z punktu widzenia najpoważniejszych przestępstw przeciwko środowisku, w trzech badanych państwach została uregulowana odmiennie. Prawo niemieckie zdecydowanie stoi na stanowisku, że za przestępstwo może odpowiadać tylko człowiek, osoba fizyczna, gdyż tylko on może zawińć. W związku z tym właściwa odpowiedzialność karna osób prawnych i innych podmiotów zbiorowych nie występuje. Zamiast niej przewidziano specjalną karę pieniężną wymierzaną osobom prawnym i związkom osobowym w razie popełnienia przed przedstawiciela takiego podmiotu przestępstwa, jeżeli ten podmiot zbiorowy odniósł lub mógł odnieść korzyści z takiego przestępstwa albo polegało ono na naruszeniu obowiązków ciążących na tym podmiocie.

Ustawodawca austriacki przyjął koncepcję właściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych i innych zrzeszeń, która zakłada, że osoba prawna może odpowiadać za każde przestępstwo, a więc także za przestępstwo przeciwko środowisku. Zasadniczą przesłanką jest możliwość przypisania przestępstwa osobie fizycznej albo pracownikowi. Drugą przesłanką jest działanie na korzyść osoby prawnej albo naruszenie obowiązku ciążącego na osobie prawnej. Ściganie osoby prawnej i osoby fizycznej sprawcy przestępstwa są od siebie niezależne.

W Polsce problematyka odpowiedzialności podmiotów zbiorowych budzi wątpliwości w doktrynie. Podmiot zbiorowy nie może odpowiadać za każde przestępstwo, lecz są one taksatywnie wymienione. Wśród nich wskazano przestępstwa przeciwko środowisku ujęte w rozdziale XXII k.k., a także na niektóre przestępstwa z innych ustaw. Przesłanką odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest popełnienie przestępstwa przez osobę fizyczną pozostającą w określonej relacji z podmiotem zbiorowym, jeżeli jej zachowanie przyniosło lub mogło przynieść korzyść podmiotowi zbiorowemu. Osobliwością ustawy polskiej, nieznaną prawu niemieckiemu ani austriackiemu, jest, że dopiero prawomocne stwierdzenie, iż osoba fizyczna popełniła przestępstwo, uruchamia odpowiedzialność podmiotu zbiorowego, co powoduje, że instytucja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za przestępstwa przeciwko środowisku jest w Polsce całkowicie martwa.

Bibliografia

1. Backes O., Umweltstrafrecht, Juristen Zeitung 1973, nr 11–12.
2. Börner R., Umweltstrafrecht, Berlin 2020.
3. Buckenberger H.-U., Strafrecht und Umweltschutz. Möglichkeiten und Grenzen. Dargestellt anhand der Abfallbeseitigung, Tübingen 1975.
4. Cyprian T., Niezawinione sprowadzenie stanu powszechnego niebezpieczeństwa, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1969, nr 1.
5. Dębski R., Przestępstwa przeciwko środowisku w kodeksie karnym – rozważania *de lege ferenda*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne, t. 21, Warszawa 1990.
6. Dickenhorst C., Gewässerschutz durch Umweltstrafrecht. Eine juristische und naturwissenschaftliche Betrachtung, Hamburg 2013.
7. Forreger E., Serini E., Strafgesetzbuch, Wien 1975.
8. Grzelak A., Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – Glosa do wyroku ETS z dnia 13 września 2005 r. w sprawie C–176/03 Komisja przeciwko Radzie, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 6.
9. Hoppe W., Beckmann M., Kauch P., Umweltrecht, München 2000.
10. Kenig-Witkowska M. M., Prawo środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe, Warszawa 2005.
11. Klopfer M., Heger M., Umweltstrafrecht, München 2014.
12. Klopfer M., Vierhaus H.-P., Umweltstrafrecht, München 1995.
13. Krell P., Umweltstrafrecht, Heidelberg 2017.
14. Oehler E., Landeskulturrecht. Grundriss, Berlin 1982.
15. Radecki W., Polskie prawo karne środowiska – próba spojrzenia syntetycznego, Ius Novum 2009, nr 1.
16. Radecki W., Prawnokarna ochrona środowiska naturalnego w PRL, Wrocław 1981.
17. Radecki W., Przestępstwa przeciwko środowisku, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, Warszawa 2018.
18. Radecki W., Regulacje penalne w systemie prawa ochrony środowiska, (w:) P. Korzeniowski (red.), Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska, Łódź 2015.
19. Reindl-Krauskopf S., Salimi F., Umweltstrafrecht. Eine systematische Darstellung des gerichtlichen Umweltstrafrechts, Wien 2013.

20. Rengier R., Strafrecht. Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, München 2019.
21. Saliger F., Umweltstrafrecht, München 2020.
22. Schnedl G., Umweltrecht, Wien 2020.
23. Schönke A., Schröder H., Strafgesetzbuch Kommentar. 25. Auflage, München 1997.
24. Schröder H., Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte? Juristen Zeitung 1967, nr 17.
25. Schröder H., Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1969, Band 81.
26. Spotowski A., Funkcje niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990.
27. Triffterer O., Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, Baden-Baden 1980.

Environmental criminal law in Germany, Austria, and Poland

Abstract

This paper offers a comparative legal analysis of key features of environmental criminal law or a theoretically distinguished part of the specific part of criminal law. The concept of environmental criminal law was introduced to literature by West German authors who began to use the term “environmental criminal law” already in the early 1970s. The concept gained its mature theoretical form in the Act of 18 March 1980 amending the German Penal Code of 1871 so that the section “Offences against the environment” was included in the specific part of the Code. The concept was then incorporated into the Austrian doctrine with the section “Offences against public safety and offences against the environment” included in the specific part of the Penal Code of 1974. The concept can also be found in the Polish doctrine as the specific part of the Polish Penal Code of 1997 contains the chapter “Offences against the environment”. This does not mean, however, that no criminal provisions protecting the environment existed prior to the regulations above. This paper investigates the evolution of criminal provisions protecting the environment, starting from their earliest beginnings

through the three Codes above, amendments to the Codes made in response to EU environmental regulations, and criminal law, and ending with current legislation. In the context thereof, key features of approaches to offences against the environment in the three legal systems are presented.

Key words

Environment, environmental protection, criminal law, offences against the environment, environmental criminal law.

MATERIAŁ SZKOLENIOWY

Katarzyna Lenczowska-Soboń¹, Grzegorz Ociecek²,
Paweł Opitek³

Praktyczne aspekty zwalczania przestępczości narkotykowej dokonywanej w „świecie realnym” i cyberprzestrzeni

Streszczenie

Prezentowane opracowanie stanowi streszczenie i omówienie prelekcji i dyskusji, jakie miały miejsce w trakcie szkolenia pt. „Zwalczanie przestępczości narkotykowej prowadzonej przy wykorzystaniu Internetu oraz podmiotów gospodarczych oferujących usługi kurierskie”, które odbyło się w dniach 8–11 marca 2022 r. w Szkole Policji w Pile. Jego uczestnikami byli funkcjonariusze Policji i prokuratorzy. W sprawozdaniu poruszono takie kwestie, jak współczesny obraz przestępczości narkotykowej w statystykach, rola czynności operacyjno-rozpoznawczych w ściganiu sprawców czynów zabronionych, rodzaje narkotyków obecnych na rynku i sposoby ich produkcji/uprawy, oględziny miejsca funkcjonowania

¹ Dr Katarzyna Lenczowska-Soboń, prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie delegowana do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ORCID ID 0000-0002-1888-1665, e-mail lenczowska@wp.pl.

² Dr Grzegorz Ociecek, prokurator Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku, Doradca Prokuratora Krajowego, ORCID 0000-0002-2785-4677.

³ Dr Paweł Opitek, prokurator z Wydziału Nadzoru nad Czynnościami Operacyjno-Rozpoznawczymi w Prokuraturze Krajowej, ORCID ID 0000-0002-4015-5774, e-mail opitek@interia.pl.

nielegalnego laboratorium, modus operandi działania sprawców sprzedających substancje zakazane w Internecie, śledztwo w sprawie o handel narkotykami w cyberprzestrzeni. Dalszą część opracowania poświęcono walutom wirtualnym; omówiono ich charakter prawny i techniczny, zabezpieczenie majątkowe na kryptowalutach oraz charakter przestępczości ukierunkowanej na tokeny cyfrowe oraz kwalifikację prawną takich przestępstw. Kolejny temat, to funkcjonowanie w praktyce instytucji „świadka koronnego” i „małego świadka koronnego”. Końcowa część materiału szkoleniowego dotyczy odzyskiwania i zabezpieczania mienia pochodzącego z przestępstwa oraz budowy przez Policję systemu wymiany i analizy informacji „Big Data”.

Słowa kluczowe

Narkotyki, cyberprzestępczość, Internet, prokurator, policjant, darknet, darkmarket.

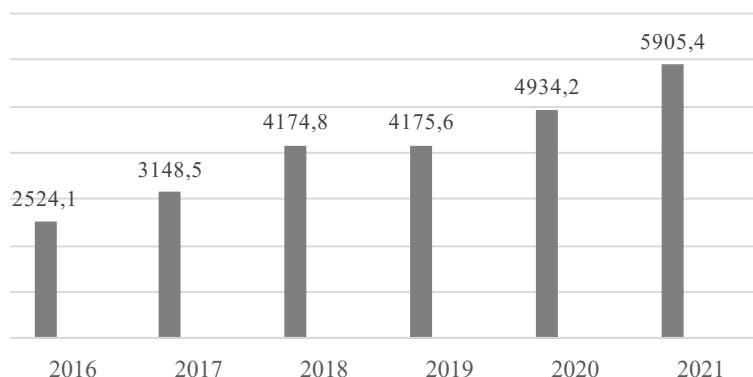
Opracowanie przygotowano na podstawie informacji uzyskanych w trakcie szkolenia pt. „Zwalczanie przestępczości narkotykowej prowadzonej przy wykorzystaniu Internetu oraz podmiotów gospodarczych oferujących usługi kurierskie”, które odbyło się w dniach 8–11 marca 2022 r. w Szkole Policji w Pile. Jego organizatorem był Wydział Przestępczości Narkotykowej Biura Kryminalnego Komendy Głównej Policji. Udział w szkoleniu wzięli, oprócz funkcjonariuszy z pionów zajmujących się zwalczaniem przestępczości narkotykowej komend wojewódzkich i miejskich Policji, także policjanci z wydziałów Biura Kryminalnego KGP: Dochodzeniowo-Śledczego, do spraw Odzyskiwania Mienia i Kryminalnego. Do udziału w wydarzeniu zaproszono przedstawicieli Centralnego Biura Śledczego Policji, Prokuratury Krajowej z Wydziału Nadzoru nad Czynnościami Operacyjno-Rozpoznawczymi, Departamentu do Walki z Przestępczością Zorganizowaną i Korupcją, wydziałów zamiejscowych tego Departamentu oraz Departamentu do Spraw Wojskowych, prokuratorów prowadzących śledztwa w Prokuraturze Okręgowej w Sieradzu i Gliwicach, a także przedstawiciela Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. W warsztatach uczestniczył również funkcjonariusz Krajowej Administracji Skarbowej. Zestawienie prelegentów i słuchaczy nie było przypadkowe; przeciwnie, miało na celu zaprezentowanie doświadczeń różnych osób i instytucji związanych z walką z przestępczością narkotykową powiązaną ze „światem rzeczywistym” i cyberprzestrzenią. Spotkanie pokazało, że dzisiejszy obraz wspomnianej przestępczości jest skomplikowa-

ny i wieloaspektowy, a jej zwalczanie wymaga współdziałania instytucjonalnego różnych podmiotów ochrony prawa. Spotkanie miało charakter praktyczny, tj. jego uczestnicy dzielili się konkretną wiedzą i doświadczeniami zawodowymi tak, aby wykorzystać nabyte w trakcie szkolenia umiejętności w dalszej pracy operacyjnej i dochodzeniowo-śledczej.

Organizatorami i moderatorami szkolenia byli: Iwona Marciniak-Krawczyk – Naczelnik Wydziału do walki z Przestępczością Narkotyczną Biura Kryminalnego KGP i Wojciech Nagórniewicz – funkcjonariusz tego Biura. Koncepcję merytoryczną szkolenia współtworzył prokurator Paweł Opitek z Prokuratury Krajowej. Uczestnicy spotkania zostali powitani przez Grzegorza Napiórkowskiego – Dyrektora Biura Kryminalnego KGP, który podkreślił, jak ważna jest stała współpraca służb ochrony prawa w zakresie walki z przestępczością zorganizowaną o podłożu kryminalnym.

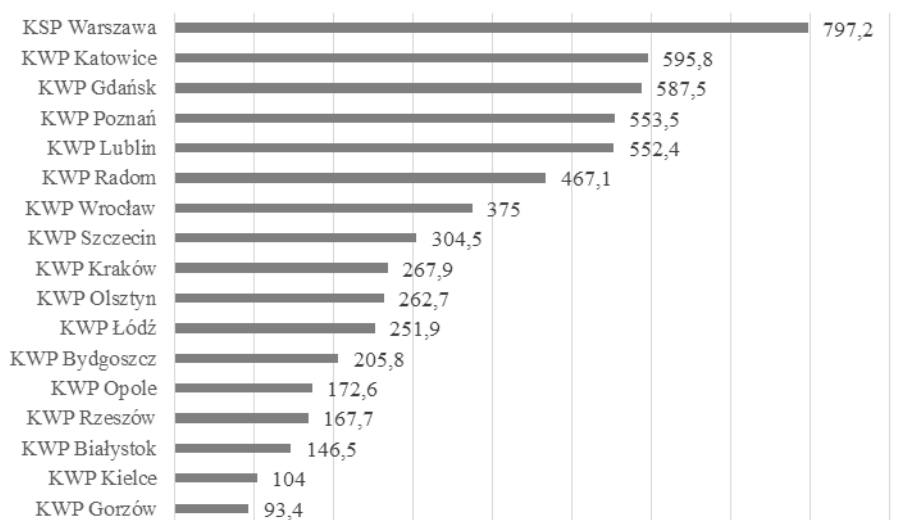
Wprowadzenie do problematyki szkolenia stanowiło wystąpienie insp. Iwony Marciniak-Krawczyk. Potwierdziła się teza, że przestępczość narkotykowa od wielu lat stanowi jeden z głównych obszarów prowadzenia działalności zarówno przez kierujących zorganizowanymi grupami przestępczymi, osoby znajdujące się na niższych szczeblach dystrybucji nielegalnych substancji, a także konsumentów tych środków. Na rynek wprowadzane są duże ilości znanych od dawna narkotyków, jak również nowych substancji niedozwolonych przez prawo. Wśród zabezpieczonych przez Policję narkotyków, największą ilość stanowiła amfetamina i marihuana. W ciągu ostatnich lat widać ponadto skokowy wzrost przejętych niedozwolonych substancji liczonych w tysiącach kilogramów. Wzrost liczby wprowadzanych na rynek narkotyków obrazują poniższe wykresy oraz dane statystyczne. W roku 2021 KWP/KSP i CBŚP zabezpieczyły łącznie: 1990,8 kg amfetaminy, 431,6 kg haszyszu, 2129,8 kg heroiny, 9060,8 kg marihuany, 184,6 kg MDMA, 161,2 kg metamfetaminy i 1827 kg katynonu. Na pierwszej linii walki z omawianą przestępczością stoją policjanci działający zarówno w strukturach Centralnego Biura Śledczego Policji, jak i komend wojewódzkich i podległych im jednostek.

Wykres nr 1. Zabezpieczone narkotyki (kg) przez KWP/KSP w latach 2016–2021.



Źródło: KGP.

Wykres nr 2. Ilości narkotyków (kg) zabezpieczonych w 2021 roku przez poszczególne garnizony Policji (łącznie 5905,4 kg).



Źródło: KGP.

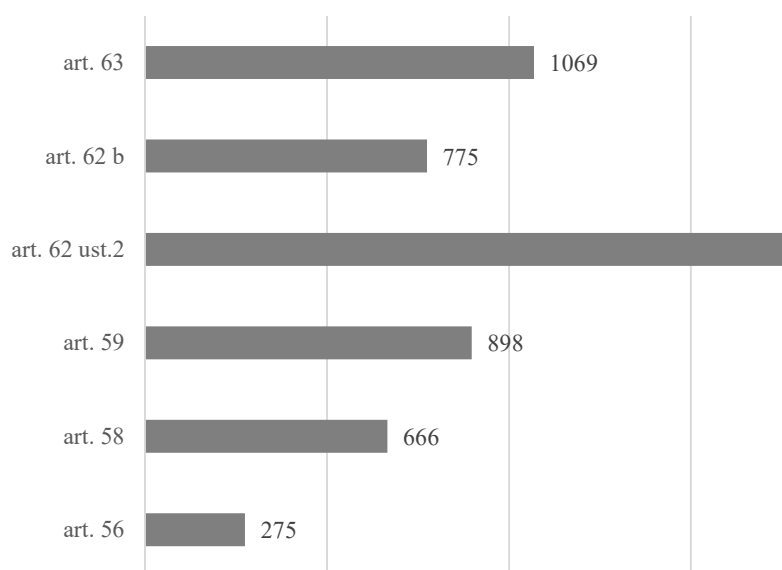
W 2021 r. ujawniono i zlikwidowano 21 plantacji marihuany; rok wcześniej było ich 40, a 2019 r. tylko 4. W 2021 r. funkcjonariusze KWP/KSP i CBŚP zniszczyli łącznie 53 381 krzaków konopi (w 2019 r. zniszczono

98 808 takich krzaków, a w 2020 r. – 118 484). W roku 2021 r. w sprawach prowadzonych przez Policję aż 36281 osób (2019 r. – 35 445) usłyszało zarzuty popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Wszczęto ponadto 35 931 postępowań karnych związanych z czynami karalnymi stypizowanymi w tej ustawie (najwięcej spraw prowadzono w garnizonach: wrocławskim, warszawskim i katowickim). Znaczną część dochodzeń i śledztw poprzedziło stosowanie kontroli operacyjnej, co dowodzi, jak ważną rolę w ściganiu przestępczości narkotykowej odgrywają czynności operacyjno-rozpoznawcze w tym utrwalanie treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. W przypadku zorganizowanych grup przestępczych ma się do czynienia z hermetycznym i dobrze zorganizowanym środowiskiem osób zainteresowanych popełnianiem czynów zabronionych, nierzadko kierowanym przez figurantów, którzy w przeszłości mieli konflikt z prawem i odbywali kary pozbawienia wolności. Posiadają oni częściową wiedzę o możliwościach technicznych i metodach pracy operacyjnej, są bardzo ostrożni w działaniu („elektryczni”), a większość do wykonania czynności zlecają swoim podwładnym („żołnierzom”), aby jak najmniej angażować się w bezpośrednie działania związane z przemytem i handlem narkotykami. Niemniej muszą „spinać” całą aktywność grupy i podejmować kluczowe decyzje. Wykorzystują w tym celu środki komunikacji elektronicznej.

Do omawianej problematyki ściśle nawiązał wykład funkcjonariusza z Wydziału do walki z Przestępczością Narkotykową BK KGP pt. „Trendy w produkcji narkotyków syntetycznych w Polsce”. Zobrazowano w nim, jak wyglądają miejsca wytwarzania takich narkotyków, a także skupiono się na problemach związanych z prawidłowym ich zabezpieczaniem w toku czynności procesowych. Liczba zlikwidowanych laboratoriów do produkcji narkotyków przez ostatnie lata kształtowała się następująco: 2019 r. – 6, 2020 r. – 4, 2021 r. – 6. Najczęściej produkowano w nich amfetaminę, metamfetaminę i katynony. Pozostałe, zlikwidowane laboratoria dotyczyły: BMK (ujawniane zazwyczaj w miejscach produkcji amfetaminy), GHB (jedna linia produkcyjna zlikwidowana w 2014 r.), GBL (2018 r.) i MDMA (ujawniono dwukrotnie w 2018 r. i 2020 r.). Amfetamina, to substancja psychotropowa często wykorzystywana przez osoby zażywające narkotyki, a więc powszechnie wytwarzana przez przestępców. Do jej produkcji sprawcy wykorzystują trzy metody: Leuckarta (dwuetapowa synteza amfetaminy z wykorzystaniem BMK), nitrosterynową (redukcja amalgamatem Al/Hg z kwasem octowym, elektrochemiczna lub glinowo-dorkiemlitu w THF) i redukcyjnego aminowania. O ile w latach 2010–2014

metoda Leuckarta była najczęściej stosowana w ujawnionych laboratoriach, to od 2015 r. coraz większą popularnością wśród „chemików” (sprawców bezpośrednio zaangażowanych w produkcję) cieszyły się laboratoria katynowe. Stanowią one „specjalność” polskich przestępców (katynon, nazywany „naturalną amfetaminą”, ma podobne działanie, jak zwykła amfetamina: efekty odurzenia po jego zażyciu są szybsze, ale utrzymują się krócej i są o połowę słabsze, a niżeli w przypadku amfetaminy). Nitrosterynowa metoda produkcji, chociaż stale obecna od 2015 roku, to jednak pojawia się sporadycznie.

Wykres nr 3. Liczba postępowań karnych wszczętych przez Policję (CBŚP i KWP/KSP) w 2021 r. z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.



Źródło: KGP.

Ekspert zwrócił uwagę, że czynności związane z zabezpieczaniem i oględzinami takich miejsc należy przeprowadzać z zachowaniem najwyższej ostrożności, bowiem produkcja w nielegalnych laboratoriach prowadzona jest najczęściej przez osoby jedynie przyuczone bez specjalistycznej wiedzy z zakresu chemii i fizyki. Tymczasem „chemicy” używają różnego rodzaju substancji łatwopalnych i trujących, a same procesy chemiczne najczęściej przebiegają w wysokich temperaturach. Znane są

sytuacje w których dochodziło do przegrzania mieszaniny reakcyjnej, wytworzenia czadu, czy pojawienia się oparów rtęci. Szczególnie niebezpieczne były duże ilości wodoru w zamkniętych pomieszczeniach, stwarzające skrajnie korzystne środowisko do niekontrolowanych wybuchów. Do produkcji narkotyków wykorzystywane są także substancje żrące. Powoduje to, że zarówno technicy kryminalistyczni zabezpieczający ślady na terenie laboratorium, jak i funkcjonariusze Policji biorący udział w procesowym zabezpieczaniu miejsca zdarzenia powinni mieć na sobie wysoce specjalistyczną odzież ochronną, a na twarzy założoną profesjonalną maskę chroniącą układ oddechowy.

W trakcie szkolenia prokuratorzy i funkcjonariusze CBŚP wspólnie omówili konkretne sprawy karne dotyczące narkotyków, które oferowano do sprzedaży w Internecie (swoje wystąpienia na ten temat mieli prokuratorzy: Anna Mentelska-Pilch i Sławomir Sola oraz oficerowie operacyjni CBŚP). W omawianych sprawach cyfrowe „sklepy” działały podobnie, jak „zwykłe” platformy handlowe, tj. zawierały oferty sprzedaży substancji zabronionych z podaniem ich składu i właściwości psychodelicznych i halucynogennych, ceny, warunków dostawy. Charakterystyczną rzeczą jest to, że przestępcy, oprócz „tradycyjnych” środków odurzających i substancji psychotropowych, coraz częściej reklamują w sieci nowe rodzaje syntetycznych substancji niedozwolonych, częstokroć nawet do końca nierozpoznanych pod względem składu fizyczno-chemicznego, ale bardzo niebezpiecznych dla zdrowia, a nawet życia człowieka. W omawianych stanach faktycznych sprawcy działali w ogólnie dostępnym Internecie i pod przykrywką legalnego „biznesu” oferowali do sprzedaży dozwolone środki chemiczne, a tylko wtajemniczone osoby wiedziały, jak zamówić narkotyki. Inne sklepy, nazywane darkmarketami, ulokowane były w ukrytych zasobach sieci (tzw. darknecie) wyszukiwanych za pomocą TOR-a. W typowym modelu nielegalnej działalności wykorzystywano urządzenia i programy anonimizujące i szyfrujące ruch sieciowy, serwery ulokowane w nieustalonych jurysdykcjach, zabezpieczone kryptograficznie komunikatory sieciowe, rachunki bankowe i karty SIM założone na tzw. słupa. Do nielegalnych działań powszechnie używa się kryptowaluty oraz specjalne oferty usług kurierskich, co bardzo utrudnia ustalenie nadawcy towaru.

Przedstawione powyżej czynniki powodują, że ściganie sprawców takiej przestępczości oraz zabezpieczanie śladów i dowodów z nią związanych jest niezwykle trudne. Działalność w sieci powoduje wyeliminowanie wielu pośredników, którzy występują w tradycyjnym obrocie narkotykami, a „łańcuch dostaw” zostaje znacznie skrócony i opiera się

na schemacie: wysyłający – (opcjonalnie pośrednik/diler, jeśli chodzi o większą partię „towaru”) – odbiorca/konsument narkotyków. W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, że znacznie trudniej pozyskać osobowe źródła informacji (OZI), przeprowadzić kombinację operacyjną czy też zatrzymać narkotyki. Dochodzi do tego brak tradycyjnych magazynów ich składowania, gdyż dostarczane są na bieżąco zgodnie z aktualnym zapotrzebowaniem. Postępowania prowadzone w takich sprawach są żmudne i pracochłonne: wymagają przeanalizowania tysięcy danych w postaci informacji z banków i pozostałych instytucji finansowych, bilingów telefonicznych, adresów IP, danych dotyczących skrzynek e-mail i korespondencji z nimi związanej, przepływów walut cyfrowych, a także ustalenia sposobu wysyłki i dostarczenia do końcowego odbiorcy nielegalnego towaru itd. Omawiane w ramach warsztatów śledztwa były skomplikowane, a ich akta obszerne (niektóre liczyły ponad dwieście tomów). Generowało to niejednokrotnie konieczność wydawania postanowień o wyłączeniu materiałów do odrębnego prowadzenia w zakresie poszczególnych wątków sprawy i podejrzanych. Pomimo opisanych trudności, śledztwa nadzorowane przez prokuratorów kończyły się sukcesami: udało się ustalić sprawców kierowniczych, a także osoby znajdujące się na samym końcu łańcuszka dostaw, chociaż trwało to niekiedy dłuższy okres czasu. W konsekwencji może dojść do sytuacji, że osoby zamawiające narkotyki w cyberprzestrzeni, pomimo przekonania o swojej anonimowości, usłyszą zarzuty popełnienia czynu zabronionego nawet kilka lat po jego dokonaniu. Inną prawidłowość w działaniu internetowych sklepów narkotykowych polega na tym, że stale podnoszą one swoje cyberbezpieczeństwo. Można mówić o swoistym „BHP” tego rodzaju działalności, co wymaga po stronie organów ścigania podążania za nowymi trendami i stałego rozszyfrowywania zmieniającego się *modus operandi* sprawców.

Podkreślenia wymaga fakt, że w takich sprawach kluczem do sukcesu w postaci ustalenia i zatrzymania sprawców oraz konfiskaty wielu kilogramów bardzo niebezpiecznych substancji, było przede wszystkim osobiste, ponadprzeciętne zaangażowanie w śledztwo konkretnych prokuratorów i współpracujących z nimi policjantów (zarówno operacyjnych, ale także tych zajmujących się pracą dochodzeniowo-śledczą i analizą kryminalną). Mając na uwadze piętrzące się trudności, typowe dla omawianych postępowań, tylko profesjonalizm wspomnianych osób, wytrwałe gromadzenie informacji oraz danych w śledztwie, a niekiedy łut szczęścia pozwoliły osiągnąć ostateczny sukces. Na szczególną uwagę zasługują działania Centralnego Biura Śledczego Policji w cyberprzestrzeni w za-

kresie zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej (art. 19a i 19b ustawy o Policji). Dzięki kombinacji operacyjnej udało się pozyskać różne substancje i skontrolować ich skład chemiczny, źródło pochodzenia, nadawców i adresatów przesyłek. CBŚP stanowi dzisiaj jedną z najlepiej wyspecjalizowanych jednostek wśród służb w zakresie pracy operacyjnej w wirtualnym świecie ukierunkowanej na zwalczanie przestępczości. Z drugiej strony wiadomo, że jest to początek drogi, gdyż problem sprzedaży narkotyków w Internecie będzie narastał w związku z coraz większą ilością osób poszukujących w sieci zakazanych przez prawo towarów i usług.

W wystąpieniach szkoleniowych i prowadzonych na ich kanwie dyskusjach nieprzerwanie pojawiał się problem uzyskiwania dowodów cyfrowych z zagranicy, gdyż niezbędnym warunkiem zwalczania omawianej przestępczości jest współdziałanie nie tylko z partnerami publicznymi, ale także z firmami komercyjnymi świadczącymi różnego rodzaju usługi: kurieskie, finansowe, giełdami kryptowalutowymi, dostawcami usług sieciowych itd. Przestępcy, chociaż są narodowości polskiej, to nierzadko rezydują w państwie trzecim, skąd kierują nielegalną działalnością. Powoduje to, że kluczowa część czynności realizowana jest w ramach europejskiego nakazu dochodzeniowego, jeśli chodzi o obszar UE, a także na podstawie umów bilateralnych o pomocy prawnej (system MLAT, ang. *Mutual Legal Assistance*). Pomimo swoich ograniczeń, END wybitnie przyczynił się do poprawy efektywności gromadzenia dowodów i śladów w postępowaniach karnych z zakresu szeroko rozumianej cyberprzestępczości. Przepis art. 589w § 7 k.p.k. umożliwia dodatkowo realizację kontroli operacyjnej za granicą, stanowi ona efektywne narzędzie do walki ze zorganizowaną przestępczością narkotykową. Obecnie w Prokuraturze Krajowej prowadzone są we współpracy z CBŚP, działania dotyczące wypracowania metodyki efektywnej realizacji takiej kontroli w ramach europejskiego nakazu dochodzeniowego. Problemów pojawia się kilka, a jeden z nich dotyczy klauzuli tajności nadawanej dokumentom, gdyż państwa Unii Europejskiej nie znają instytucji czynności operacyjno-rozpoznawczych w takiej formie, jaka obowiązuje w Polsce i nie są przygotowane do przyjmowania „oklazułowanych” nakazów.

Wspomniano już, że przestępczość narkotykowa powiązana jest z nowymi formami cyfrowych aktywów, a wykład prokuratora Pawła Opitka pt. „Procesowe i operacyjne aspekty funkcjonowania kryptowalut”, stanowił wstęp do bloku tematycznego: „Śledztwo finansowe w oparciu o portfel elektroniczny”. To ważna kwestia, gdyż kryptowalutami a zwłaszcza bitcoinem, płaci się w darkmarketach za towar oraz wyko-

rzystuje się tokeny do „prania” środków uzyskanych z handlu nielegalnymi substancjami. Po zapłacie ceny w kryptowalucie, narkotyki trafiają do klientów poprzez różne formy przesyłek pocztowych; niekiedy jest to jeden gram substancji zapakowany w kopertę, a innym razem dziesiątki kilogramów narkotyków dostarczonych w zakamuflowany sposób. Nadanie przesyłki z narkotykami to moment, gdy działania z cyberprzestrzeni przechodzą do „realnego świata”, co stwarza organom ścigania możliwość przejęcia nielegalnych substancji. Dlatego tak ważnym zagadnieniem jest efektywna współpraca pomiędzy Policją, firmami kurierskimi i pozostałymi podmiotami funkcjonującymi na rynku poczty i spedycji. Poznanie mechanizmów działania zorganizowanych grup w zakresie przesyłania zamówionego towaru jest niezwykle istotne w walce z opisywanymi nadużyciami i ma podstawowe znaczenia dla zwalczania „nowej” i „starej” przestępczości narkotykowej.

Powracając do kryptowalut, to policjanci prowadzący działania związane z tymczasowym zajęciem mienia ruchomego lub zabezpieczeniem majątkowym podejmują się w określonych sytuacjach rekwizycji tokenów od sprawców przestępstw. Nie jest to zadanie łatwe z kilku powodów. Samo ustalenie adresu, do którego przypisane są cyfrowe aktywa, wymaga sporych umiejętności informatycznych i wiedzy z zakresu funkcjonowania świata „krypto”, a dodatkową trudność stanowi przejęcie rzeczywistej kontroli nad takimi środkami. W prokuraturach i sądach brak na chwilę obecną infrastruktury do przechowywania zabezpieczonych kryptowalut oraz jednolitej praktyki procedowania z nimi. Czynności faktyczne związane z rozporządzaniem walutami wirtualnymi zleca się do realizacji biegłym i specjalistycznym firmom analitycznym, a rzadziej wykonują je funkcjonariusze organów ścigania. Wszystko to sprawia, że w poszczególnych jednostkach prokuratury wypracowano różne metody postępowania z zabezpieczonymi bitcoinami, a decyzja, którą z nich wybrać, zależy bardziej od własnych zapatrywań referenta sprawy i przedmiotu śledztwa, aniżeli wynikałby z ogólnych reguł lub ogólnych wytycznych. Nie odnotowano przypadku, aby bitcoiny zostały przekazane do sądu wraz z aktem oskarżenia, ale spienięża się je w toku postępowania przygotowawczego zazwyczaj na podstawie art. 232 § 1 k.p.k. (jako przedmioty, których przechowywanie byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami) lub zwraca osobie uprawnionej. Aczkolwiek, w trakcie szkolenia okazało się, że jeden z prokuratorów założył portfel sprzętowy dla zabezpieczonych od przestępcy jednostek kryptowaluty w toku prowadzonego przez siebie śledztwa i sam zajmuje się obsługą tego urządzenia.

Spotkanie potwierdziło, że dużą trudność w wykryciu sprawców i zabezpieczeniu mienia pochodzącego z przestępstwa stanowi skomplikowany charakter analizy transferów kryptowalutowych oraz powiązanych z nimi artefaktów. Policjanci nierzadko muszą sami wykonywać takie analizy przy wykorzystaniu publicznych eksploratorów blockchainowych, co jest trudne, pracochłonne i nieefektywne w sprawach o skomplikowanym charakterze. Rozwiązaniem byłoby wykorzystanie w każdym śledztwie z zakresu „krypto” nowoczesnych programów analitycznych, ale licencje na ich użytkowanie są drogie. Natomiast powoływanie biegłych do przeprowadzenia ekspertyzy siłą rzeczy ma ograniczony charakter, gdyż sporządzenie opinii kosztuje, a spraw dotyczących kryptowalut jest coraz więcej. Sytuacja ma ulec poprawie, a nawet zapowiada się rewolucja w zakresie przetwarzania zbiorów danych przez Policję poprzez planowaną implementację systemu „*Big Data*”. Zapowiedział to podinsp. Przemysław Rejczak, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. W tym miejscu warto dodać, że skomplikowana natura walut cyfrowych generuje jeszcze inne problemy, które pozwalają przestępcom czasowo pozostać anonimowymi w Internecie i legalizować środki pochodzące z czynów zabronionych. Przedstawiciel Krajowej Administracji Skarbowej zrelacjonował przypadek, kiedy bitcoin posłużył najprawdopodobniej do „wyprania” wielomilionowych środków pochodzących z nieznanych do końca źródeł finansowania przy udziale prawnika. Zdarza się bowiem, że sprawcy wykorzystują instytucje obowiązane, takie, jak zakłady ubezpieczeniowe, kancelarie radców prawnych i adwokatów, biura rachunkowe, czy galerie sztuki do legalizacji „owoców” przestępstwa. Przewidziane w ustawie z dnia 1 kwietnia 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu mechanizmy AML nie zawsze okazują się skuteczne.

W trakcie szkolenia, oprócz zabezpieczenia majątkowego, omówiono pozostałe kwestie związane z kryptowalutami. Dotyczyły one m.in. kwalifikacji prawnej czynów karalnych popełnionych z ich zastosowaniem. Przegląd treści wybranych decyzji procesowych pokazał, że subsumpcji podobnych stanów faktycznych dokonywano przy zastosowaniu odmiennych przepisów prawa. Najczęściej spotykanym błędem było traktowanie bitcoina jak rzeczy ruchomej lub przedmiotu i opisywanie przestępstw dotyczących jego przetransferowania z jednego adresu na inny adres, jako „kradzieży” lub „kradzieży z włamaniem” (art. 278 § 1 k.k. lub 279 § 1 k.k.). Z prezentacji prokuratora Pawła Opitka wynikało, że chodzi poza tym o całą gamę przestępstw w których cyfrowe tokeny pełnią różne role. Wspomniano już, że są one wykorzystywane do płacenia za niele-

galne towary i prania pieniędzy. Inną formą działania sprawców są wymuszenia okupu w „krypto”, stosowanie socjotechniki i przywłaszczanie bitcoinów przekazanych przez oszukanych pokrzywdzonych, czy włamania do elektronicznych portfeli i wyprowadzanie z nich środków. Docho-
dzą do tego całkowicie nowe formy przestępstw takie, jak: *cryptojacking* (kradzież energii elektrycznej lub mocy obliczeniowej komputerów do „kopania”), *sextortion* (szantażowanie pokrzywdzonych opublikowaniem kompromitujących ich treści, jeśli nie zapłacą okupu w kryptowalucie), czy hakowanie platform DeFi (atak na protokół PolyNetwork i kradzież tokenów o wartości milionów dolarów). Poniżej zaprezentowano kilka przykładów błędnych kwalifikacji prawnych czynów.

Tabela nr 1. Błędy w opisie czynu i jego kwalifikacji prawnej w sprawach dotyczących kryptowalut na przykładzie treści postanowień o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia wydanych przez policjantów i zatwierdzonych przez prokuratorów.

OPIS CZYNU	BŁĘDY W OPISIE CZYNU
„w sprawie włamania w dniu 25 września 2018 roku w nieustalonym miejscu do systemu spółki ‘...’ poprzez uzyskanie nieuprawnionego dostępu do infrastruktury informatycznej i utworzenie zlecenia wypłat kryptowalut należących do firm ‘...’ i ‘...’ w ilości 36 000 jednostek waluty LISK, co stanowi kwotę ok. 300 000 zł, waluty FURUCOIN w ilości 80 000 jednostek, co stanowi kwotę ok. 2 400 000 zł oraz waluty BITCOIN w ilości 108 jednostek, co stanowi kwotę ok. 2 265 000, działając na szkodę w/w, tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 267 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”	Wymienione w opisie czynu jednostki kryptowalut nie spełniają definicji „rzeczy ruchomej lub przedmiotu” i nie stanowią przedmiotu czynności wykonawczej opisanego w art. 279 § 1 k.k. W art. 267 § 1 k.k. mowa jest o nieuprawnionym dostępie do „informacji”, a nie „infrastruktury informatycznej” tym bardziej, że ostatni z wymienionych zasobów stanowi bardziej zbiór danych, a nie informacji. „Informacje” powstają z wyselekcjonowania danych, ich podsumowania i prezentacji w taki sposób, by stały się zrozumiałe dla odbiorcy oraz wynikała z nich konkretna wiedza nadająca się do wykorzystania przez ludzi. Brak w opisie czynu znamion wskazujących na czyn ciągły, chociaż art. 12 k.k. przywołano w kwalifikacji prawnej.

Cd. tabeli nr 1.

„w sprawie zaistniałej w dniu 1 marca 2018 roku w bliżej nieustalonym miejscu, zmianie danych informatycznych w celu wyrządzenia szkody T. P. przez osobę, która działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w nieustalony sposób przełamala zabezpieczenia kont prowadzonych dla T. P. na platformie bitbay.net o loginie ‘...’ prowadzonym przez BitBay Sp. z o.o. oraz e-mailu o loginie ‘...’ prowadzonym przez Grupę Wirtualna Polska S.A., a następnie dokonała transferu kryptowalut należących do T. P. w nieustalonym miejscu, czym działano na szkodę w/w osoby w kwocie ok. 101 000 zł, tj. o czyn z art. 287 § 1 k.k.”

„w sprawie dokonanego w czasie od 31 stycznia do 4 lutego 2016 r. za pośrednictwem sieci Internet w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uzyskania poprzez pokonanie zabezpieczeń serwisu i nieuprawnionego dostępu do kont użytkowników giełdy elektronicznej kryptowalut oraz konta technicznego serwisu ‘...’, a następnie dokonania kradzieży wirtualnych walut bitcoin oraz litecoin o łącznej szacunkowej wartości 622 500 zł na szkodę ‘...’, tj. o czyn z art. 267 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”

Z opisu czynu wynika, że doszło do realizacji znamion przestępstwa z art. 267 § 1 k.k., a w kwalifikacji prawnej zabrakło tego artykułu. W opisie przestępstwa brak wszystkich znamion statuujących art. 287 § 1 k.k.; nie wskazano, że sprawca „wpłynął na automatyczne przetwarzanie” danych informatycznych lub „zmienił, usunął albo wprowadził nowy zapis danych informatycznych”.

Wymienione w opisie czynu jednostki kryptowalut nie spełniają definicji „rzeczy ruchomej lub przedmiotu” i nie stanowią przedmiotu czynności wykonawczej opisanego w art. 279 § 1 k.k. Pomimo, że w kwalifikacji prawnej wskazano na art. 267 § 3 k.k. to nie podano, że sprawca użył „urządzenia podsłuchowego, wizualnego albo innego urządzenia lub oprogramowania” oraz, o jakie urządzenie lub oprogramowanie chodzi.

Źródło: P. Opitek, opracowanie własne na podstawie analizy akt postępowań karnych.

Duże możliwości gromadzenia śladów i dowodów popełnionych przestępstw oferuje organom ścigania wspomniana już ustawa z 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ale nie są one w pełni wykorzystywane przez prokuratorów i policjantów zarówno w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, jak i dochodzeniowo-śledczych. Chodzi m.in. o uzyskiwanie od instytucji obowiązanych informacji o ich klientach, co do których zachodzi podejrzenie, że łamią prawo. Ustawa nakłada na instytucje finansowe, dostawców usług sieciowych, czy platformy kryptowalutowe szereg obowiązków w zakresie rozpoznania ryzyka prania pieniędzy związanego ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz oceną poziomu tego ryzyka. Podmioty wskazane w art. 2 ust. 1 ustawy AML dokumentują rozpoznane ryzyko uwzględniając w szczególności rodzaj klienta, obszar geograficzny, z którego pochodzi, przeznaczenie rachunków znajdujących się w jego dyspozycji, rodzaj produktów oraz usług, które oferuje klient i poziom wartości majątkowych znajdujących się w jego dyspozycji. Środki bezpieczeństwa finansowego obejmują identyfikację klienta oraz weryfikację jego tożsamości, a następnie analizę transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych w celu zapewnienia, że transakcje te są zgodne z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie, rodzaju i zakresie prowadzonej przez niego działalności. Nie tylko bank, ale także platforma świadcząca „szybkie” przelewy pieniężne czy kantory, mają obowiązek badać i dokumentować źródła pochodzenia wartości majątkowych pozostających w dyspozycji osób, na rzecz których świadczą usługi, łącznie z monitorowaniem adresów IP, jeśli kooperacja zachodzi „na odległość”. W przypadku dużych firm programy komputerowe do wykrywania nadużyć na platformach cyfrowych oparte są na skomplikowanych i wydajnych algorytmach wykorzystujących sztuczną inteligencję, uczenie maszynowe i zbiory „*Big Data*”. W czasie rzeczywistym, przez siedem dni w tygodniu i 24 godziny na dobę zbierają one i przetwarzają dane ulokowane w otwartym Internecie oraz w wewnętrznej bazie instytucji obowiązanej. Bazy, o których mowa, zawierają obiekty liczone w setkach milionów artefaktów i są stale uzupełniane oraz przetwarzane w procesach „*Data Mining*”. Wszystkie wspomniane czynności budują trudny do przecenienia zbiór informacji i danych znajdujących się w dyspozycji instytucji obowiązanych, do którego może sięgnąć prokurator w prowadzonym śledztwie.

Inna, ważna kwestia będąca przedmiotem szkolenia, to odpowiednia taktyka prowadzenia przesłuchania osób podejrzanych w „sprawach narkotykowych”, także tych powiązanych z cyberprzestępczością. Jeśli

chodzi o śledztwa dotyczące Internetu, to przesłuchujący powinien posiadać chociaż podstawową wiedzę o informatyce śledczej, darknetcie oraz walutach wirtualnych, a także aplikacjach oraz komunikatorach wykorzystywanych w nielegalnej działalności. Pozwala to zrealizować dwa cele: uzyskać w toku przesłuchania niezbędne informacje od sprawcy, a ponadto prokurator czy funkcjonariusz Policji obeznany w nowych technologiach zyskuje u przestępcy pewien rodzaj szacunku na zasadzie: „mam godnego partnera do rozmowy o technicznych aspektach mojej nielegalnej działalności”. W konsekwencji podejrzany przybiera bardziej otwartą postawę do rozmowy, aniżeli w sytuacji, gdyby osoba przesłuchująca go nie posiadała wiedzy na temat nowoczesnych form popełniania przestępstw przy użyciu cyberprzestrzeni. Jest to istotne zagadnienie także pod kątem efektywnego stosowania instytucji prawnych przewidzianych w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego. Jeden z prelegentów podkreślił nawet, że prokurator nieobeznany w *modus operandi* cyberprzestępców nie jest w stanie ustalić z takim przestępcą możliwości skorzystania przez niego z instytucji „małego świadka koronnego”. W jaki sposób bowiem prokurator ma ocenić szczerłość i kompletność jego wyjaśnień, skoro nie wie do końca, o czym haker czy administrator darkmarketu mówi. Wynika z tego postulat, aby skomplikowane sprawy dotyczące sfery „cyber” przydzielać prokuratorom posiadającym odpowiednią wiedzę.

W tym miejscu powinna wybrzmieć fundamentalna prawda, że nowoczesne formy czynności procesowych i pozaprocessowych ukierunkowane na zasoby Internetu i dowody cyfrowe muszą opierać się na osiągnięciach tradycyjnej kryminalistyki. Narkotykowa cyberprzestępczość nie stanowi bowiem „samotnej wyspy”, ale jest powiązana z funkcjonującym od wielu lat *modus operandi* sprawców czynów niedozwolonych. W tym kontekście prokurator Grzegorz Ociecek przedstawił praktyczne aspekty wspomnianej już instytucji z art. 60 § 4 k.k. Jej wykorzystanie znajduje uzasadnienie w sprawach dotyczących narkotyków, gdyż złamanie solidarności grupy przestępczej stanowi nierzadko jedyną możliwość doprowadzenia do skazania wszystkich jej członków.

W pierwszej części wystąpienia prokurator Grzegorz Ociecek omówił kwestię dotyczącą pojęcia „przestępczości zorganizowanej” ze szczególnym uwzględnieniem odnoszących się do niej definicji krajowych i międzynarodowych. Przykładowo, przyjęta przez UE nomenklatura takiej przestępczości mówi o współdziałaniu co najmniej trzech osób w popełnieniu poważnych przestępstw w celu osiągnięcia znacznej korzyści majątkowej lub władzy. Dodatkowo konieczne jest wystąpienie trzech spo-

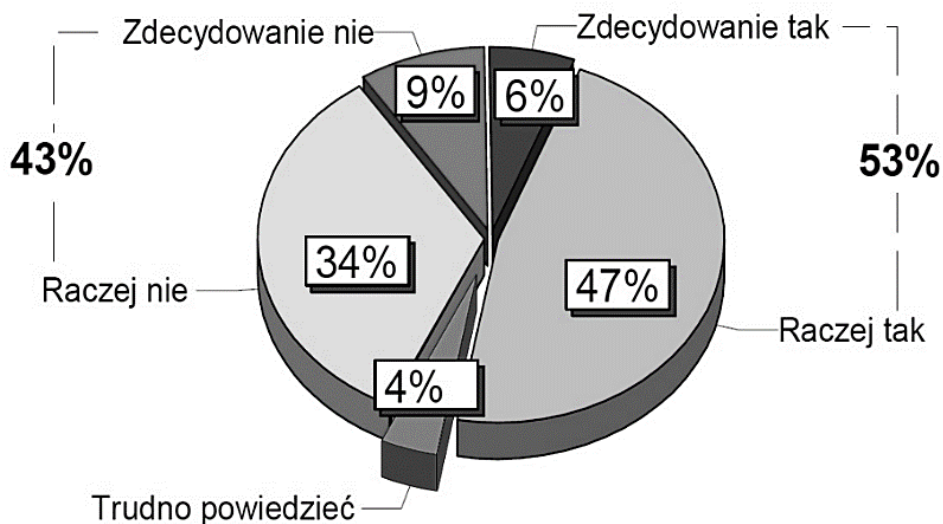
śród następujących cech: każda z osób w grupie ma wyznaczone zadanie i współdziałają one ze sobą przez dłuższy czas, osoby w ramach grupy poddane są wewnętrznej dyscyplinie i kontroli, popełniane przez nie przestępstwa zawierają przemoc bądź inne formy zastraszenia. Ponadto taka struktura ma na celu prowadzenie, przynoszącej zyski, działalności handlowej lub biznesowej, a jej immanentną cechą stanowi pranie pieniędzy pochodzących z nielegalnych źródeł. Zorganizowane grupy przestępcze wywierają czasami wpływ na politykę, media, administrację publiczną, władzę sądowniczą, a nawet gospodarkę w skali makro. Ostatnia cecha dotyczy międzynarodowego charakteru opisywanej działalności, co znajduje potwierdzenie w sposobie działania polskich grup przestępczych. Ich przedstawiciele posiadają swoich rezydentów w takich krajach, jak Hiszpania, Francja, czy Holandia. Powoduje to, że aktywność polskich organów ścigania musi być ukierunkowana na rozpoznanie europejskich, a nawet globalnych powiązań rodzimych przestępców, co z kolei wymusza kooperację ze służbami innych państw. Pokłosie tego stanowią zakończone sukcesem realizacje podczas których udaje się zatrzymać na terenie całej UE setki kilogramów narkotyków czy tysiące banknotów euro ukrytych np. w skrytkach samochodowych lub bagażu podróжным.

Powracając do kwestii definicyjnych dotyczących pojęcia „zorganizowanej grupy przestępczej”, bo ona stanowi punkt wyjścia do opisu niepożądanych zjawisk, to według art. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, grupa przestępcza o takim charakterze posiada strukturę składającą się z co najmniej trzech osób, funkcjonuje przez dłuższy okres czasu na zasadzie porozumienia jej członków w celu realizacji znamion co najmniej jednego poważnego przestępstwa określonego w Konwencji. Grupa taka dąży do uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej. Przechodząc na grunt polski, to omawianą przestępczość określa się, jako działalność zorganizowanych związków realizowaną z chęci zysku dla dokonania różnych przestępstw, zarówno o charakterze gospodarczym, jak też kryminalnym z użyciem siły, szantażu i korupcji. Cel grupy, w zamiarze jej organizatorów, stanowi wprowadzenie nielegalnych zysków do oficjalnego obrotu gospodarczego.

W trakcie swojego wystąpienia prokurator Grzegorz Ociecek szczegółowo omówił podłoże zachowań kryminalnych w okresie przemian społeczno-gospodarczych lat 90. ubiegłego wieku, jako predyktorów najpoważniejszych form łamania prawa. Wśród głównych przyczyn rozwoju

wspomnianej przestępczości, położono nacisk na jej aspekt społeczny, ekonomiczny, prawny oraz organizacyjny. Zwrócono uwagę na występujące w tamtym okresie czynniki powodujące słabość państwa polskiego w aspekcie ścigania przestępczości o charakterze zorganizowanym, np. niedostosowanie obowiązujących przepisów do sytuacji społeczno-gospodarczej kraju. Szczególną uwagę zwrócono na przestępczość narkotykową, wykorzystującą luki w obowiązującym prawie i chociaż zmieniano przepisy, to jednak handel substancjami psychotropowymi i odurzającymi stale się rozwijał. Doszły do tego tzw. dopalacze, które przez długi okres czasu były wyjęte spoza regulacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Prelegent zaprezentował szereg analiz oraz danych statystycznych, związanych m.in. z poczuciem bezpieczeństwa Polaków, które zawsze miało związek z poziomem przestępczości. Opisane zostały instrumenty prawne i metody kryminalistyczne związane ze zwalczaniem zorganizowanych grup przestępczych.

Wykres nr 4. Czy Pana(i) zdaniem Polska jest krajem, w którym żyje się bezpiecznie? Stan poczucia bezpieczeństwa obywateli Polski w połowie lat 90.

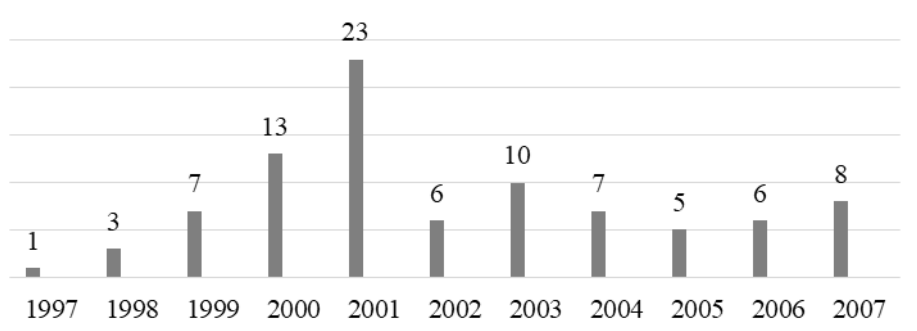


Źródło: CBOS.

W drugiej części wykładu omówiono badania związane z instytucją świadka koronnego w aspekcie karnoprocesowym oraz prawnomate-

rialnym. Prokurator Grzegorz Ociecek pokazał, jak wiele czynników (np. sytuacja rodzinna) wpływa na postawę takiego świadka pod kątem jego współpracy z organami ścigania. Przedstawione zostały statystyki dotyczące wdrożonych programów ochrony świadków koronnych w pierwszych dziesięciu latach funkcjonowania tej instytucji. Prelegent argumentował, że w początkowej fazie, była ona prawdopodobnie nadużywana z powodu braku krytycznego podejścia organów ścigania i sądów do nowych regulacji.

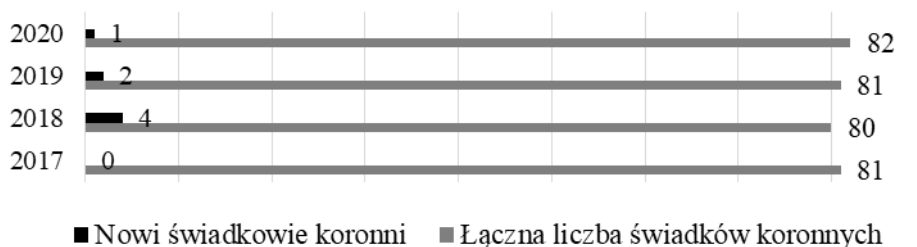
Wykres nr 5. Liczba programów ochrony świadka koronnego w latach 1997–2007.



Źródło: L. Kardaszyński, CBS KGP.

W ostatnich latach liczba osób, którym nadano status świadka koronnego jest o wiele mniejsza, aniżeli miało to miejsce na początku obecnego stulecia. Niemniej, wiele programów dotyczących świadków koronnych sprzed lat jest nadal realizowana.

Wykres nr 6. Liczba świadków koronnych w latach 2017–2020.



Źródło: CBŚP.

Widząc wszystkie mankamenty stosowania instytucji świadka koronnego od początku jej obowiązywania podkreślić należy, że bez niej nie udałooby się wyeliminować najgroźniejszych zorganizowanych grup przestępczych o charakterze kryminalnym. Potwierdzają to dane obrazujące efekty procesowe wykorzystania świadków koronnych: dzięki współpracy z nimi pociągnięto do odpowiedzialności karnej prawie 4 tysiące osób, w większości sprawców najpoważniejszych przestępstw; udało się sformułować i ogłosić 106 zarzutów osobom podejrzanym o zabójstwo oraz 387 sprawcom przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Dodatkowo organy ścigania postawiły ponad tysiąc zarzutów kierowania i organizowania grupami przestępczymi.

Tabela nr 2. Dane dotyczące rezultatów zastosowania instytucji świadka koronnego.

PODEJRZANI

Liczba podejrzanych	3834
Łączna liczba postawionych zarzutów	12 797
Podejrzani o zabójstwa	106
Podejrzani o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	387
Podejrzani o posiadanie materiałów wybuchowych i broni palnej	469
Podejrzani o uprowadzenia i porwania	139
Podejrzani o kradzieże i włamania	2603
Podejrzani o napady i wymuszenia	1536
Podejrzani o fałszerstwa	643
Podejrzani o łapownictwo i przekupstwo	451

Źródło: CBŚP KGP.

Tabela nr 3. Dane dotyczące rezultatów zastosowania instytucji świadka koronnego.

LICZBA WYKRYTYCH PRZESTĘPSTW WG. POSZCZEGÓLNYCH
KATEGORII

Kryminalne	10 260
Gospodarcze	853
Narkotykowe	1684

Źródło: CBŚP KGP.

Tabela nr 4. Dane dotyczące rezultatów zastosowania instytucji świadka koronnego.

ODZYSKANE MIENIE

Wartość odzyskanego mienia	37 606 427 zł
Zabezpieczone mienie	30 324 756 zł, 57 835 USD, 84 380 EU

Źródło: CBŚP KGP.

Tabela nr 5. Dane dotyczące rezultatów zastosowania instytucji świadka koronnego.

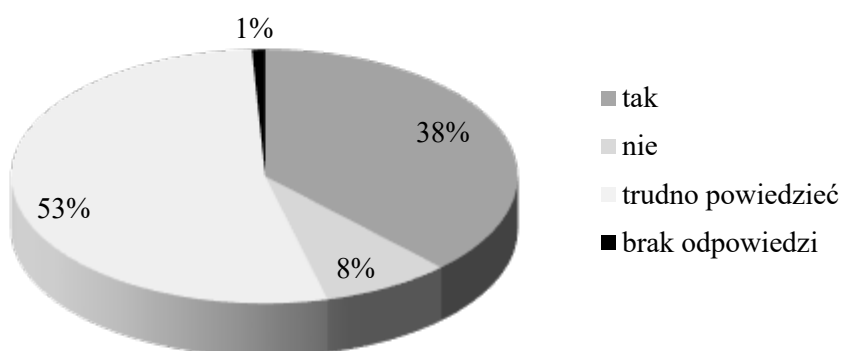
OSOBY TYMCZASOWO ARESZTOWANE

Łączna liczba osób tymczasowo aresztowanych	2422
Łączna liczba postawionych zarzutów z art. 258 k.k.	1834
art. 258 § 1 k.k.	761
art. 258 § 2 k.k.	968
art. 258 § 3 k.k.	120

Źródło: CBŚP KGP.

Prokurator Grzegorz Ociecek przedstawił także wyniki własnych badań dotyczących wykorzystania instytucji „małego świadka koronnego” przez organy ścigania. Projekt był przeprowadzony na reprezentatywnej grupie wynoszącej aż 2370 respondentów, z czego aż 2103 stanowili prokuratorzy różnych szczebli organizacyjnych powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Według uzyskanych danych, w odpowiedzi na pytanie „Czy instytucja ‘małego świadka koronnego’ jest w dostatecznym stopniu wykorzystywana przez organy ścigania?”, 38% badanych odpowiedziało twierdząco, ale znaczna ich część, bo aż 53% osób, w ogóle nie potrafiła ustosunkować się do tak sformułowanego pytania. Być może wynikało to z braku doświadczenia wśród przedstawicieli organów ścigania w zakresie korzystania z możliwości, jakie oferuje art. 60 § 3 k.k. lub doświadczenie funkcjonariuszy i prokuratorów było niewystarczające.

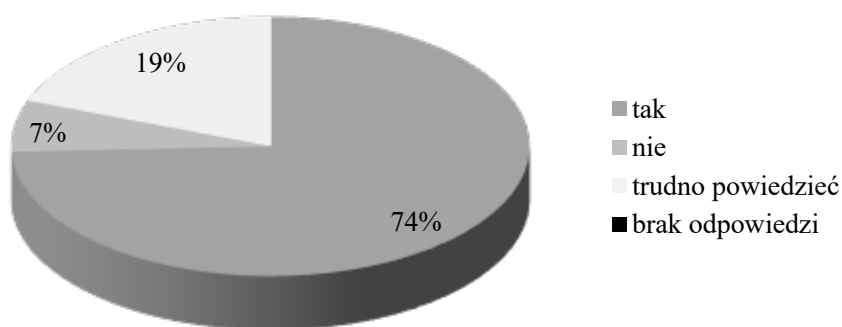
Wykres nr 7. Czy instytucja „małego świadka koronnego” jest w dostatecznym stopniu wykorzystywana przez organy ścigania? Odpowiedzi uzyskane od przedstawicieli organów ścigania w tym prokuratorów różnych szczebli prokuratury.



Źródło: G. Ociecek.

Na identyczne pytanie zadane prokuratorom zatrudnionym w Departamencie do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej i jego wydziałach zamiejscowych, aż 74% osób uważało, że instytucja „małego świadka koronnego” jest w dostatecznym stopniu wykorzystywana przez organy ścigania. Przeciwnego zdania było tylko 7% respondentów, a 19% nie miało zdania. Wynika to z faktu, że we wspomnianym Departamencie nadzoruje się najpoważniejsze sprawy związane z przestępczością zorganizowaną, a pracujący w nim prokuratorzy stosują omawianą instytucję. Z kolei prokuratorzy zatrudnieni na szczeblu prokuratur rejonowych z reguły prowadzą dochodzenia o stosunkowo mniejszym ciężarze gatunkowym i jednoosobowej konfiguracji czynu. Sprawy takie nie wymagają zasadniczo stosowania instytucji z art. 60 § 3 k.k. Niemniej, wyniki badań skłaniają do wniosku, iż należy podjąć działania zmierzające do „ulepszenia” instytucji „małego świadka koronnego” poprzez np. wyeliminowanie z opisu art. 60 § 3 k.k. konfiguracji co najmniej trzyosobowej na rzecz współsprawstwa (postulat taki zaaprobowali uczestnicy szkolenia).

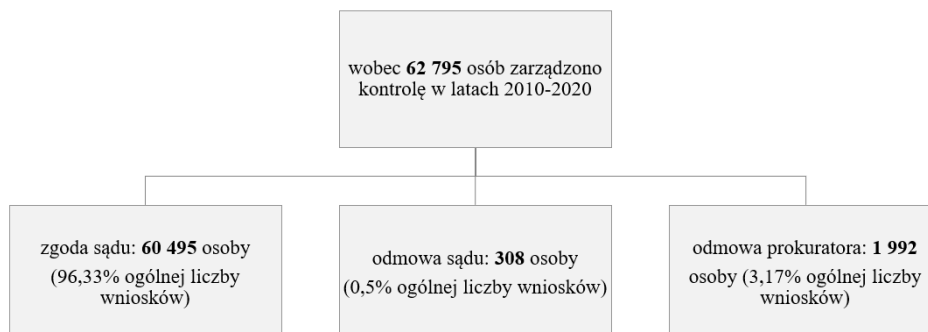
Wykres nr 8. Czy instytucja „małego świadka koronnego” jest w dostatecznym stopniu wykorzystywana przez organy ścigania? Odpowiedzi uzyskane od prokuratorów zatrudnionych w Departamentach do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej.



Źródło: G. Ociecek.

Temat związany z tzw. małym świadkiem koronnym podjął także nadkom. Wojciech Nagórniewicz, a jego wykład, skupiający się m.in. na pracy operacyjnej z takim świadkiem oraz praktycznych problemach związanych z wykorzystaniem wspomnianego źródła dowodowego, był niejako rewersem tego, o czym mówił prokurator Grzegorz Ociecek, ale z punktu widzenia pracy funkcjonariusza Policji. Prelegent podkreślił, że instytucja opisana w art. 60 § 3 k.k. jest potrzebna, chociaż w konkretnych sprawach generuje trudności, które trzeba przezwyciężyć; chodzi m.in. o utrzymanie w tajemnicy faktu podjęcia współpracy z organami ścigania. Aby uruchomić procedurę przewidzianą w art. 60 § 3 k.k. należy wpieryw pozyskać takiego świadka, a punktem wyjścia jest rozpracowanie grupy przestępczej. W takim momencie niezbędne okazują się specjalistyczne formy pracy operacyjnej, tj. kontrola operacyjna, zakup kontrolowany i przesyłka niejawnie nadzorowana. Wspomniane działania mogą się wzajemnie krzyżować i uzupełniać, a ponadto towarzyszą im jeszcze inne czynności takie, jak obserwacja, analiza kryminalna, wykorzystanie osobowych źródeł informacji (OZI), czy tzw. bilingowanie. Wdrożenie art. 19a ustawy o Policji poprzedza zazwyczaj przeprowadzenie czynności operacyjnych w postaci: kombinacji operacyjnej, operacji specjalnej w trybie kombinacyjnym, a szczegóły takich działań muszą pozostać poufne. Ich efektem może być złożenie oferty przestępczej przez figuranta, dotyczącej np. zakupu narkotyków. Warto jednak dodać, że każda ze spraw jest specyficzna i wdrożenia zaawansowanych czynności pozaprocesowych niejednokrotnie jest poprzedzone żmudnymi, wielomiesięcznymi działaniami operacyjno-rozpoznawczymi, podczas gdy w innym stanie faktycznym „świeżo” uzyskana informacja o możliwości popełnienia przestępstwa jest tak wiarygodna, że od razu uzasadnia wdrożenia skomplikowanych form pracy pod przykryciem. Łączy się to niekiedy z zarządzeniem kontroli w tzw. trybie niecierpiącym zwłoki, kiedy charakter zdarzenia jest tak nagły, że opieszałość w działaniu spowodowałaby utratę ważnych śladów lub dowodów (np. brakiem zabezpieczenia operacyjnego transakcji narkotykowej dotyczącej dziesiątek kilogramów niedozwolonej substancji).

Tabela nr 6. Łączna liczba osób, wobec których skierowano wnioski o zarządzenie kontroli operacyjnej i procesowej w latach 2010–2020.



Źródło: P. Opitek na podstawie jawnej, corocznej informacji Prokuratora Generalnego składanej Sejmowi i Senatowi o liczbie osób objętych kontrolą operacyjną na podstawie art. 11 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze.

W swoim wystąpieniu Wojciech Nagórniwicz opisał różne źródła pochodzenia informacji, które pozwalają na przeprowadzenie zakupu kontrolowanego, a jednym z nich są wyjaśnienia podejrzanego działającego w charakterze „małego świadka koronnego”, a więc współpracującego z organami ścigania. Punkt wyjścia stanowiło odebranie od osoby przesłuchiwanej jednoznacznego oświadczenie o jej zamiarze podjęcia współpracy z policjantem i prokuratorem, a następnie wysłuchanie relacji dotyczącej aktualnie prowadzonej przez nią działalności przestępczej wraz ze wskazaniem pozostałych osób współuczestniczących w nielegalnym procederze. Ważne, aby były to informacje o wszystkich okolicznościach sprawy, szczególnie tych najmniej odległych, bowiem omawiani świadkowie chętniej relacjonują odległe fakty i zdarzenia, aniżeli to, co dzieje się „tu i teraz”. Chodzi o uzyskanie pełnej wiedzy szczególnie na temat danych personalnych osoby, wobec której będą prowadzone czynności przewidziane w art. 19a ustawy o Policji. Złożone w tym zakresie wyjaśnienia mogą być weryfikowane poprzez inne czynności procesowe, np. okazanie osoby lub jej wizerunku. Przed realizacją zakupu kontrolowanego z udziałem „małego świadka koronnego” należy przesłuchać go i pouczyć o zakazie inicjowania przez niego przestępstw oraz obowiązku niezwłocznego powiadomienia organu ścigania o uzyskanej ofercie przestępczej dotyczącej amfetaminy, czy marihuany. Po uzyskaniu takich in-

formacji, wykonuje się kolejne czynności operacyjno-rozpoznawcze i dokładnie dokumentuje podjęte działania (tzw. praca z sześćdziesiątką). W podsumowaniu swojego wykładu prelegent wskazał na wiele korzyści związanych ze stosowaniem art. 19a; chodzi m.in. o możliwość wykorzystania referencji posiadanych przez figuranta w kontakcie z oferentem, poszerzenie wiedzy operacyjnej o danym środowisku przestępczym, ustalenie nowych źródeł dostaw przedmiotów zabronionych, kanałów przemytu i ich organizacji. Ostatecznie chodzi o przejęcie przedmiotów zabronionych, a więc zdobycie nowego materiału dowodowego.

Wspomniano już, że organizatorzy szkolenia postawili na jego wymiar praktyczny. Dlatego trzeci dzień spotkania poświęcono pracy na komputerach. W nowoczesnej sali komputerowej Szkoły Policji w Pile warsztaty poprowadził Rafał Kielbus z Krajowej Izby Gospodarczej Blockchain i Nowych Technologii. Specjalista w trybie „online” pokazał na przykładzie stron internetowych (blockchain.com, live.blockcypher.com, etherscan.io, walletexplorer.com, bitcoinwhoswho.com, walletgenerator.net, Chainalysis.com i inne), jak funkcjonują eksploratory bloków, portfele kryptowalutowe, strony do „mieszania” bitcoinów, MetaMask, co znaczy „kopać” kryptowaluty. Okazało się, że najpopularniejszą metodę „zaciemniania” źródła pochodzenia cyfrowych monet oferuje serwis Tornado.cash, działający jako kontrakt w sieci Ethereum. Przyjmuje on wpłaty od osób zainteresowanych „miksowaniem”, a następnie wypłaca im środki pomniejszone o koszt transakcji. Oparcie systemu na „smart contract” powoduje, że brak w nim administratora (tj. ogólnego zarządcy systemu), każdy może z niego skorzystać, program Tornado.cash jest odporny na oszustwa, a anonimizacja wpłaconych środków jest bardzo skuteczna.

Drugie zajęcia w formie warsztatowej prowadzone były pod kierunkiem funkcjonariuszy z łódzkiego Zarządu CBŚP i poświęcono je analizie stron darknetu w tym darkmarketom zajmującym się wprowadzaniem do obrotu znacznych ilości narkotyków. Chodzi o stosunkowo nowe zjawisko, które powoli zmienia tradycyjny rynek narkotykowy w Polsce i na świecie, a więc wymaga ono od organów ścigania wypracowania nowych metod zwalczania takiej przestępczości.

Ważny i ciekawy wykład poprowadził podinsp. Paweł Gołębiowski – Naczelnik Wydziału do spraw Odzyskiwania Mienia Biura Kryminalnego KGP; poruszono w nim kwestie dotyczące odzyskiwania i zajmowania składników majątku pochodzącego z przestępstwa. To istotne zagadnienie, gdyż utrata „owoców przestępstwa” stanowi często najdotkliwszą karę dla sprawcy, ale żeby tego dokonać, najpierw jego aktywa trzeba odnaleźć. Pomocna w realizacji tego zadania może okazać się współpra-

ca z Wydziałem do spraw Odzyskiwania Mienia BK KGP, który pełni funkcję Krajowego Biura do spraw Odzyskiwania Mienia (ang. *Polish Asset Recovery Office ARO*), jako centralny i jedyny w Polsce punkt kontaktowy w zakresie międzynarodowej wymiany informacji o składnikach majątkowych w sprawach prowadzonych przez organy ścigania (art. 145k ustawy o Policji). Biuro współpracuje z siecią podobnych podmiotów ulokowanych we wszystkich państwach członkowskich UE w celu ułatwienia wykrywania i identyfikacji korzyści z przestępstwa, które mogą być objęte sądowym nakazem zabezpieczenia, zajęciem lub konfiskatą. Praktyka pokazuje, że niekiedy osoby prowadzące postępowania karne zbyt pochopnie sporządzają END lub wnioski w ramach MLAT, podczas gdy niektóre ważne informacje można uzyskać szybciej i w bardziej odformalizowany sposób, tj. poprzez bezpośredni kontakt z odpowiednimi organami ścigania i jednostkami wywiadu finansowego. Ich pomoc prowadzi do sprawniejszej identyfikacji aktywów, potwierdzenia wcześniej uzyskanych danych „szczętkowych” i w konsekwencji zapewnia precyzyjniejszą podstawę faktyczną dla realizacji pomocy prawnej w formie procesowej.

Ustawa o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich UE stanowi, że prokuratura, obok innych służb, jest podmiotem uprawnionym do ich wymiany, chociaż praktycznie rzecz biorąc lepiej jeśli z wnioskiem takim występuje funkcjonariusz prowadzący śledztwo. Zapytanie o składniki majątkowe poza granicami Polski może dotyczyć nieruchomości, konta bankowego, pojazdów, udziałów w podmiotach gospodarczych, informacji podatkowych, wartościowych ruchomości (np. jachtów), czy notowań kryminalnych określonej osoby. Kanałami wymiany danych są: Europol, Interpol i oficerowie łącznikowi. Zapytanie przybiera postać urzędowego formularza, którego wypełnienie powinno odpowiadać wytycznym określonym w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2020 r. w sprawie sposobu wymiany informacji między punktem kontaktowym, a podmiotami uprawnionymi oraz organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi. W prelekcji przedstawiono kwestie „techniczne” związane ze sporządzeniem wniosku, które dotyczyły m.in. wymogów formalnych i merytorycznych pisma. We wniosku należy podać krótki opis przestępstwa i jego kwalifikację prawną, a konkretne zapytanie może być sformułowane w następujący sposób: „Czy osoba przebywała lub pracowała na terytorium danego kraju; czy jest powiązana lub przeprowadzała transakcje z podmiotami zarejestrowanymi w tym kraju; czy posiada tam rachunek bankowy? Czy dana osoba była podejrzewana o pranie pieniędzy? Czy firma, której do-

tyczy zapytanie ma siedzibę lub przedstawicielstwo w danym kraju?”. Pytania mogą dotyczyć ponadto wiedzy organu państwa UE o posiadanych przez ustaloną osobę składnikach majątku. We wniosku wpisać należy wszelkie posiadane informacje dotyczące figuranta, cel zapytania, okoliczności popełnienia przestępstwa i rola w nim osoby, której wniosek dotyczy. Ponieważ wszystkie niezbędne materiały do sporządzenia wniosku znajdują się w CDO (Centrum Dystrybucji Oprogramowania) w Krajowym Systemie Informacji Policji, to prokurator może zlecić każdemu funkcjonariuszowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze wystąpienie z takim wnioskiem.

Oprócz systemu wymiany informacji w UE, na świecie działają jeszcze inne organizacje zajmujące się wykrywaniem, zabezpieczaniem, zajmowaniem i konfiskatą mienia pochodzącego z przestępstwa na każdym etapie postępowania karnego. Jedną z nich jest CARIN – nieformalna sieć przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Każde państwo tworzące CARIN jest reprezentowane przez funkcjonariusza organów ścigania oraz prokuratora, którzy nazywani są „krajowymi punktami kontaktowymi”. Współprace nawiązuje się bezpośrednio poprzez rozmowę telefoniczną lub wysyłając wiadomość e-mail. CARIN posiada obecnie 54 zarejestrowanych członków w tym 28 państw należących do UE i dziewięć organizacji międzynarodowych. System ma funkcjonalne połączenie z pozostałymi pięcioma regionalnymi sieciami agencyjnymi zajmujących się odzyskiwaniem wartości majątkowych (ARIN) na całym świecie. Z pomocy CARIN mogą korzystać funkcjonariusze organów ścigania, prokuratorzy, sędziowie, a także przedstawiciele Biura do spraw Odzyskiwania Mienia.

Tabela nr 7. Liczba wniosków wysłanych z Polski do krajów UE w 2021 r. w ramach systemu CARIN.

LICZBA WNIOSKÓW WYŚLANYCH Z POLSKI DO KRAJÓW UE
W 2021 R. W RAMACH SYSTEMU CARIN

Niemcy	43
Hiszpania	33
Wielka Brytania	27
Czechy	15
Włochy	13

Cd. tabeli nr 7.

Holandia	11
Szwajcaria	10
Ukraina	10
Cypr	9
Grecja, Słowacja	7
Belgia, Estonia, Malta	6
Austria, Francja	5
Węgry	4
Bułgaria, Dania, Gibraltar, Litwa, Rosja, Turcja, USE, ZEA	3
Łotwa, Norwegia, Portugalia, Singapur, Szwecja	2
Albania, Belize, Chorwacja, Dominikana, Gruzja, Indonezja, Irlandia, Kamerun, Lichtenstein, Luxemburg, Malezja, Mołdawia, Rumunia, Serbia, Seszele, Tajlandia, Tanzania, Wietnam, Zanzibar	1
Łącznie	270

Źródło: KGP.

Wydział do spraw Odzyskiwania Mienia korzysta ponadto z wielu innych źródeł zdobywania informacji takich, jak Generalny Inspektor Informacji Finansowej, system SIENA, współpracuje z komercyjnymi firmami z kraju i zagranicy, stosując procedurę dostępu do danych chronionych na podstawie art. 20 ust. 5a ustawy o Policji oraz wykorzystując własne bazy wewnętrzne. Pomimo, że niektóre obecne na rynku podmioty niechętnie współpracują z organami ścigania lub ich lokalizacja pozostaje niedookreślona, to jednak prokurator nigdy nie powinien rezygnować z uzyskania od nich informacji. Często okazuje się bowiem, że skierowane do firmy zapytanie, któremu dawano znikome szanse na uzyskanie odpowiedzi, zostaje jednak pozytywnie zrealizowane. Wydział do spraw Odzyskiwania Mienia uzyskuje wiadomości od takich podmiotów, jak np. Revolut LTD./Revolut Bank, Western Union, Money Gram International, BNC10, Trustly Group AB, TransferWise, czy Skrill. Cenne powiadomienia pochodzą także od podmiotów krajowych. Przykładowo, operator

aplikacji Yanosik/Yetiway, terminala Yanosik oraz lokalizatora Flotis przesyłają dane dotyczące numerów identyfikujących urządzenia końcowe, połączone do ich systemów, karty SIM M2M (instalowanej fabrycznie), dane adresu e-mail osoby kupującej urządzenie lub aktywującej usługę (abonament), numer telefonu kupującego, adres wysyłkowy i doręczenia faktury, metadane GPS (retencja do 12 miesięcy), dane płatnika w tym numer rachunku bankowego, data pierwszego (aktywacja konta) i ostatniego logowania do aplikacji. Jeśli klient przedłożył zeskanowany dowód rejestracyjny pojazdu, to prokurator może uzyskać wszystkie dane znajdujące się w tym dowodzie. Na podstawie współpracy z „PKP Intercity”, Biuro otrzymuje informacje o danych osobowych i kontaktowych klienta PKP oraz numer jego telefonu; ponadto informację, z jakich usług klient korzystał (np. nazwa stacji początkowej i końcowej przejazdu pociągiem, wykaz nadanych przesyłek konduktorskich, sposób uiszczenia ceny za usługi i wykorzystane do tego rachunki bankowe, numer karty płatniczej, czy dane agenta rozliczeniowego).

Czwarty dzień szkolenia rozpoczął się wykładem wspomnianego już podinsp. Przemysława Rejczaka z Wydziału Analizy Kryminalnej Biura Wywiadu i Informacji Kryminalnych KGP, który zaprezentował realizowany przez Biuro projekt pt. „Budowa systemu wymiany i analizy informacji ‘Big Data’ w szczególności przepływów finansowych”. Chodzi o system efektywnej wymiany informacji między funkcjonariuszami Policji, ale także innymi organami ochrony prawa na poziomie analizy danych dotyczących np. przepływów wartości majątkowych. Idea projektu jest taka, aby przyspieszyć dostęp do informacji i umożliwić funkcjonariuszom ich gruntowaną analizę za pomocą nowoczesnych narzędzi analitycznych. Rdzeń techniczny projektu będzie stanowił centralny serwer Policji, jako ogólnopolskie repozytorium danych dotyczących m.in. rachunków bankowych oraz „podejrzanych” portfeli i adresów kryptowalutowych. Wszystko po to, aby funkcjonariusze w całym kraju, prowadząc odrębne postępowania dotyczące wspólnych artefaktów cyfrowych, mogli „odnaleźć się”, skoordynować działania, ewentualnie połączyć sprawy do jednego śledztwa. Na dzień dzisiejszy bowiem w Polsce prowadzone są liczne postępowania dotyczące *de facto* tych samych osób i czynów (np. dokonywanych przez przestępcę oszustw w serwisie Allegro). Usprawnienia wymaga przepływ i wymiana informacji pomiędzy organami ścigania, a ponadto nawiązanie w tym zakresie ściślejszej współpracy z sektorem prywatnym, krajami UE i instytucjami międzynarodowymi (Interpol i Europol) w celu efektywnego dokonywania analiz opartych na informacjach pochodzących z krajowych i międzynarodowych baz danych.

Realizacja projektu budowy systemu wymiany i analizy informacji jest na etapie postępowania przetargowego, a planowany termin jego wdrożenia, to rok 2022. Zakłada się, że dostęp do centralnej bazy danych (serwera), poprzez przeglądarkę internetową i odpowiednią autoryzację, będzie miał każdy policjant, który użytkuje stanowisko w Policyjnej Sieci Transmisji Danych (PSTD) z własnego szczebla jednostki Policji. System będzie otwarty na współdzielenie się zasobami z pozostałymi instytucjami ochrony prawa: Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Strażą Graniczną, Centralnym Biurem Antykorupcyjnym, czy Krajową Administracją Skarbową, ale także prokuraturą. Umożliwia on tworzenie wydzielonych, wirtualnych przestrzeni roboczych dla powiązanych tematycznie i współpracujących ze sobą grup użytkowników. Projekt zakłada bowiem osiągnięcie „efektu skali”, tj. czym większa liczba użytkowników zaloguje się do systemu i udostępni swoje zasoby cyfrowe, tym przedsięwzięcie będzie efektywniejsze i zyska na znaczeniu.

Wnioski, jakie płyną ze spotkania w Pile, świadczą o tym, że zachodzi konieczność zintensyfikowania szkoleń sędziów i prokuratorów dotyczących cyberprzestępczości i walut wirtualnych w zakresie przestępczości narkotykowej i innych form nielegalnych działań. Wspomniana problematyka winna być omawiana zarówno w ramach zajęć dla aplikantów, jak i szkoleń ustawicznych realizowanych przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury. Chociaż Szkoła w latach 2018–2021 prowadziła już projekty edukacyjne dotyczące cyberprzestępczości, to takie działania należy kontynuować. Temat nadal jest aktualny i wzbudza spore zainteresowanie. Dobrą metodę kształcenia stanowi połączenie wykładu i szkolenia warsztatowego z wykorzystaniem komputerów, co pozwala pokazać uczestnikom techniczne aspekty poruszanych tematów. Istotne jest również, aby posiadaną wiedzę dzielili się między sobą nie tylko sędziowie i prokuratorzy, ale także funkcjonariusze Policji czy Krajowej Administracji Skarbowej. Wspólna dyskusja i wymiana poglądów pozwala na lepsze zrozumienie mechanizmów związanych z popełnianiem określonych typów przestępstw. Analiza spraw karnych powinna dotyczyć każdego etapu ich prowadzenia, tj. czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych i postępowania sądowego.

Ważne jest, aby wiedza i konkluzje ze szkolenia zostały przekazane do jak największego grona policjantów i prokuratorów. W tym celu insp. Grzegorz Napiórkowski zobowiązał uczestniczących w szkoleniu policjantów szczebla kierowniczego, aby przeprowadzili prelekcje dotyczące handlu narkotykami w Internecie, na kanwie spotkania w Pile, wśród podległych im służbowo funkcjonariuszy. Warto zauważyć ponadto, że opi-

sane szkolenie nie ograniczało się merytorycznie do oficjalnych wykładów, ale ich przedłużenie stanowiły dyskusje prowadzone w kuluarach uczelni pomiędzy uczestnikami wydarzenia, wymiana poglądów, nawiązywanie znajomości. Każdy, kto uczestniczył w tego typu wydarzeniach, wie, że zdobyte w ich trakcie tzw. kontakty przydają się później w trakcie realizacji czynności procesowych i pozaprocesowych. Wykonany na przykład telefon, pilna konsultacja w zakresie powstałego problemu, czy nieoficjalna porada nierzadko okazują się niezwykle pomocne w realizacji czynności służbowych i skutecznym ściganiu przestępców.

Tabele

1. Tabela nr 1. Błędy w opisie czynu i jego kwalifikacji prawnej w sprawach dotyczących kryptowalut na przykładzie treści postanowień o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia wydanych przez policjantów i zatwierdzonych przez prokuratorów, źródło: P. Opitek, opracowanie własne na podstawie analizy akt postępowań karnych.
2. Tabele nr 2–5. Dane dotyczące rezultatów zastosowania instytucji świadka koronnego, źródło: CBŚP KGP.
3. Tabela nr 6. Łączna liczba osób, wobec których skierowano wnioski o zarządzenie kontroli operacyjnej i procesowej w latach 2010–2020, źródło: P. Opitek na podstawie jawnej, corocznej informacji Prokuratora Generalnego składanej Sejmowi i Senatowi o liczbie osób objętych kontrolą operacyjną na podstawie art. 11 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze.
4. Tabela nr 7. Liczba wniosków wysłanych z Polski do krajów UE w 2021 r. w ramach systemu CARIN, źródło: KGP.

Wykresy

1. Wykres nr 1. Zabezpieczone narkotyki (kg) przez KWP/KSP w latach 2016–2021, źródło: KGP.
2. Wykres nr 2. Ilości narkotyków (kg) zabezpieczonych w 2021 roku przez poszczególne garnizony Policji (łącznie 5905,4 kg), źródło: KGP.
3. Wykres nr 3. Liczba postępowań karnych wszczętych przez Policję (CBŚP i KWP/KSP) w 2021 r. z ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, źródło: KGP.

4. Wykres nr 4. Czy Pana(i) zdaniem Polska jest krajem w którym żyje się bezpiecznie? Stan poczucia bezpieczeństwa obywateli Polski w połowie lat 90., źródło: CBOS.
5. Wykres nr 5. Liczba programów ochrony świadka koronnego w latach 1997–2007, źródło: L. Kardaszyński, CBŚ KGP.
6. Wykres nr 6. Liczba świadków koronnych w latach 2017–2020, źródło: CBŚP.
7. Wykres nr 7. Czy instytucja „małego świadka koronnego” jest w dostatecznym stopniu wykorzystywana przez organy ścigania? Odpowiedzi uzyskane od przedstawicieli organów ścigania w tym prokuratorów różnych szczebli prokuratury, źródło: G. Ociecek.
8. Wykres nr 8. Czy instytucja „małego świadka koronnego” jest w dostatecznym stopniu wykorzystywana przez organy ścigania? Odpowiedzi uzyskane od prokuratorów zatrudnionych w Departamentach do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej, źródło: G. Ociecek.

Practical aspects of fight against drug-related crimes committed in the real word and in cyberspace

Abstract

This study summarizes and discusses speeches delivered and discussions held during the training on “Fight against drug-related crime committed through the Internet and courier service companies”, provided to Police officers and prosecutors at the Piła Police School between 8 and 11 March 2022. The following issues are addressed: a statistical picture of contemporary drug-related crime; a role of operational reconnaissance in prosecuting perpetrators of prohibited acts; types of drugs available on the market; drug production and cultivation methods; visual inspection of illegal laboratory sites; modus operandi of those who sell prohibited substances on the Internet; investigation into drug trafficking in cyberspace. Moreover, this study offers an insight into cryptocurrencies, discussing things such as a legal and technical nature of cryptocurrencies; asset preservation orders on cryptocurrencies; a nature and legal classification of crimes involving digital tokens. Furthermore, this study looks at the practical functioning of the institution of a crown witness and

a key witness in sua causa. Finally, it addresses efforts to recover and preserve proceeds of crime, and to build a big data exchange and analysis system by the Police.

Key words

Drugs, cybercrime, Internet, prosecutor, Police officer, darknet, dark-market.

Z HISTORII PROKURATURY

Ppłk dr Józef Cygan wiceprokurator Sądu Okręgowego we Lwowie



Józef Cygan urodził się 1 stycznia 1890 r. w Ostrówku, w powiecie mieleckim, w województwie krakowskim. Był synem Jana i Marii z Gawronów (bądź Gawrońskich). Do gimnazjum uczęszczał w Dębicy, gdzie w 1912 r. złożył egzamin dojrzałości z wyróżnieniem. Po maturze, 1 października 1912 r. rozpoczął służbę w armii austriackiej, gdzie służył w 5. Pułku Piechoty Obrony Krajowej. Ukończył szkołę oficerów rezerwowych przy 3. Pułku Piechoty Obrony Krajowej w mieście Graz (Austria). W 1913 r. rozpoczął studia prawnicze na Wydziale Prawa Uniwer-

sytetu Franciszkańskiego we Lwowie, które ukończył na tej samej uczelni pod zmienioną nazwą – Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, zdając trzy egzaminy państwowe w dniach 29 marca 1919 r., 14 maja 1924 r. i 22 stycznia 1925 r. Następnie uzyskał stopień doktora.

Był żonaty z Julią Jezierską, z którą miał troje dzieci: Marię Henrykę ur. 8 grudnia 1920 r., Zbigniewa Jana Kantego ur. 26 października 1922 r. i Wiesława Edwarda ur. 5 marca 1924 r., który zmarł w wieku 8 lat w 1932 r. Józef Cygan owdowiał w 1927 r.

Władał trzema językami obcymi: niemieckim, włoskim i serbsko-chorwackim.

27 lipca 1914 r. został zmobilizowany do armii austriackiej i objął dowództwo plutonu w 5. Pułku Strzelców w Puli. Następnie w okresie od 1 października 1914 r. do 1 maja 1915 r. był dowódcą plutonu w 23. Pułku Strzelców w Zadarze na froncie serbskim, a następnie w okresie od 1 maja 1915 r. do 15 grudnia 1915 r. na froncie włoskim (Gorycja). Po okresie hospitalizacji od 1 czerwca 1916 r. był instruktorem rekrutów w kadrze 5. Pułku w Voitsbergu (Styria), a następnie od 1 grudnia 1916 r. dowódcą kompanii w 5. Pułku na froncie na Bukowinie. Od 1 kwietnia 1917 r. do 1 czerwca 1917 r. dowodził kompanią w obozie ćwiczebnym w Siedmiogrodzie, po czym do 1 kwietnia 1918 r. dowodził kompanią na froncie rumuńskim, a kolejno do listopada 1918 r. kompanią w trakcie walk w Ukrainie.

W okresie służby w austriackiej armii kilkakrotnie awansował uzyskując kolejno stopnie: od 1 października 1914 r. Kadett, od 1 czerwca 1915 r. Fahnrich, od 1 stycznia 1916 r. Leutnant, od 1 lutego 1918 r. Oberleutnant.

30 listopada 1918 r. wstąpił ochotniczo do Wojska Polskiego. Przydzielony został do Lwowskiej Legii Oficerskiej w stopniu porucznika, gdzie służył jako dowódca taktyczny. Od 22 stycznia 1919 r. był dowódcą kompanii w 38. Pułku Piechoty Strzelców Lwowskich. Następnie od 27 kwietnia 1919 r. do 29 czerwca 1919 r. był dowódcą III batalionu w 38. Pułku Piechoty. Na jego czele brał udział w wojnie polsko-ukraińskiej. W czasie walk wielokrotnie wykazał się nadzwyczajną odwagą, osobiście prowadząc dowodzony przez siebie batalion do walki. W czasie drugiej ofensywy na Złoczów w dniu 26 czerwca 1919 r. został ranny. Po opuszczeniu szpitala w dniu 4 października 1919 r. ponownie dowodził batalionem w 38. Pułku Piechoty do dnia 1 stycznia 1920 r.

Z wniosku z dnia 29 października 1920 r. o nadanie Krzyża Walecznych Józefowi Cyganowi dowiadujemy się o jego walecznej postawie: „W walkach lwowskich 1918 bierze udział początkowo w Legii Oficerskiej, odbywając z nią najcięższe walki grudniowe pod Lwowem.

Zwłaszcza krwawe walki pod Zboiskami i Persenkówką dnia 28 grudnia 1918 r. wykazując nieustraszoną odwagę, szybką orientację i znakomite przeprowadzenie zadań taktycznych. Następnie jako dowódca kompanii w III 38 pp.strz.lw. bierze udział we wszystkich walkach pod Lwowem. Jako dowódca baonu (...) daje w czasie całej ofensywy majowej 1919 dowody żelaznej energii i niezwyklej odwagi. W czasie odwrotu w czerwcu 1919, pozostając ustawicznie w ciężkich walkach, wycofuje swój baon w znakomitej formie, zadając nieprzyjacielowi bardzo ciężkie straty pod Zborowem, Złoczowem. W czasie drugiej ofensywy w ataku na Złoczów ranny”.

Od 1 stycznia 1920 r. Józef Cygan przebywał na urlopie celem kontynuowania studiów prawniczych, które ponownie musiał przerwać z początkiem maja na hospitalizację we Lwowie i rekonwalescencję. Po urlopie dla poratowania zdrowia od 28 maja 1920 r. do 15 lipca 1920 r. służył w batalionie zapasowym 38. Pułku Piechoty jako sędzia pułkowy. Następnie był dowódcą V Baonu na odcinku Sichów–Sknitów koło Lwowa. Od 1 stycznia 1921 r. pełnił służbę jako Adiutant Głównej Stacji Zbornej Lwów w szarży kapitana. W dniu 15 lutego 1921 r. został przydzielony do 44. Pułku Piechoty w Równem i przeniesiony do rezerwy celem ukończenia studiów.

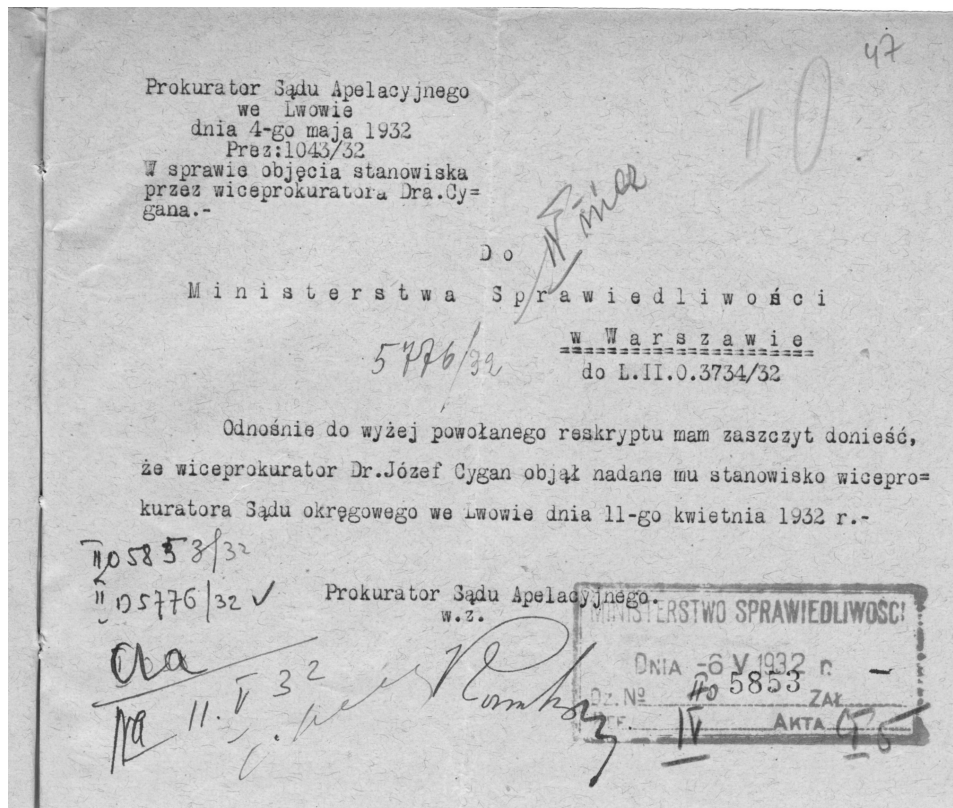
Dnia 8 stycznia 1924 r. Józef Cygan został zatwierdzony w stopniu majora ze starszeństwem z 1 czerwca 1919 r. i 150. lokatą w korpusie oficerów rezerwy piechoty.

W jednej z kart kwalifikacyjnych komendant w 38 pp Strzelców Lwowskich Majkowski pod datą 15 grudnia 1919 r. zapisał: „Bardzo dobry oficer liniowy. Karny i obowiązkowy, dobry organizator, instruktor i wychowawca.”

Za udział w wojnie polsko-ukraińskiej został odznaczony orderem *Virtuti Militari* 5 klasy i dwukrotnie Krzyżem *Walecznych*, a także odznaką pamiątkową „Orlęta”, przyznawaną za udział w walkach w obronie Lwowa i Kresów Wschodnich.

Dnia 15 maja 1925 r. Józef Cygan został mianowany przez Prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie aplikantem sądowym. Po ukończeniu aplikacji 26 marca 1928 r. złożył egzamin sędziowski i postanowieniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 sierpnia 1928 r. został mianowany sędzią zapasowym dla lwowskiego okręgu Apelacyjnego, a następnie od dnia 1 stycznia 1930 r. objął stanowisko sędziego Sądu Grodzkiego miejskiego we Lwowie. Pracował zarówno jako sędzia śledczy, jak i sędzia procesowy.

W dniu 8 marca 1932 r. został mianowany przez Prezydenta Rzeczypospolitej wiceprokuratorem Sądu Okręgowego we Lwowie. Służbę prokuratorską podjął 11 kwietnia 1932 r.



Pismo Prokuratora Sądu Apelacyjnego we Lwowie do Ministerstwa Sprawiedliwości potwierdzające objęcie stanowiska wiceprokuratora Sądu Okręgowego we Lwowie przez Józefa Cygana z dnia 4 maja 1932 r.
Źródło: Archiwum Akt Nowych, dokumenty z Ministerstwa Sprawiedliwości, sygn. 13–2736

VM- 20- 1355

KWESTJONARJUSZ



1. Nazwisko i imię *Łt Pygar Józef*

2. Jaki numer orderu wybity na lewej stronie krzyża
2890 Legitymację Kolejową
wysłano dnia *LTP. 1933*

3. Dokładny adres obecny: ~~wieś~~
~~poczt~~ ~~gmina~~
~~powiat~~ *Lwów ul. Kłógowa Nr 27 1/2*

4. Data i miejsce urodzenia:
dzień, miesiąc, rok *1. stycznia 1890 r.*
wieś, gmina, powiat *Ostrowiec pow. Mielec*

5. Imię ojca *Jan* imię matki *Maria* z domu *Gawronska*

6. Stopień wojskowy, w którym został odznaczony *kapitan*

7. Obecnie posiadany stopień:
w rezerwie *major*
w stanie spoczynku */*
ewent. inwalidztwo */*

8. Pułk, w którym służył w czasie wojny, względnie oddział, w którym został odznaczony
za udział w walkach: *Lwowska Legja Oficerska, 38 pp. Ryplec*
Lwowski

9. Zawód: obecny (środki utrzymania) *Wiceprzewodniczący Izby Obywatelskiej w Lwowie*
przed wstąpieniem do wojska *student prawa M. J. K. we Lwowie*

2

10. Obecnie zajmowane stanowisko *jako pod 9)*

11. Stan rodzinny:

żonaty *wdowiec*

kawaler */*

ile dzieci i w jakim wieku (wymienić imiona i daty urodzenia):

1) *Maryja Henryka (2 im.)* ur. *8/12 1920 r.*

2) *Zbigniew Jan Henryk (2 im.)* ur. *26/10 1922 r.*

12. Wykształcenie: *Wydział prawniczy i inżynierski U. J. K. we Lwowie*

Szkoły powszechne, średnie, wyższe (ukończone gdzie i kiedy):

przed wstąpieniem do wojska *Gimnazjum w Lwowie*

obecnie *po wojnie niemożliwe zdyplomować dotychczas prawniczo*

13. Czy był ranny: kiedy *29. czerwca 1919 r.*

gdzie: *koło Kniżyc (Złoczów)*

14. Czy pracuje i gdzie *Wiceprezydent Sądu Okręgowego we Lwowie*

wysokość miesięcznego wynagrodzenia *około 560 zł*

15. Jeżeli nie ma pracy — to na jaką reflektuje */*

16. Posiadany majątek, jaką wartość przedstawia *7 mcy ziętni, 4 dni bez dochodu*

Czy może z niego wyżyć z rodziną *pozbawiony stałego utrzymania*

17. Czy oprócz „Virtuti Militari” posiada inne odznaczenia, jakie

Krzyż walecznych żołnierzy

18. Czy w czasie przed powstaniem Państwa Polskiego pracował w organizacjach niepo-
dległościowych, jak P. P. S., Związek Strzelecki, Drużyny Strzeleckie, P. O. W. i t. p.

.....
jak długo

19. Służba w formacjach polskich przed 11/XI 1918 r.
oddział, pułk, baon, kompanja

20. Czy służył w armii zaborczej w czasie wojny światowej, w której i jak długo:
in 6. armiji austri. od 27/7 1914 - 5/11 1918

21. Czy pracuje obecnie w organizacjach P. W. i społecznych: ..
gdzie

.....
piastowane stanowisko

23. Wpisać dokładny życiorys:

W gimnazjum nieprzebiegałem w Belgii (woj. krakowskie).
 Tam też żyłem czynną służbą (z czynu.) w r. 1918.
 Pierwszy rok po maturze służyłem jako jednoroczny ochotnik
 w armii austro-węgierskiej, a następnie w 5. p.p. obrony krajowej
 w Bli, zaś później jednoroczny ochotnikiem w Gracie przy
 3. p.p. obr. kraj. - Rok 1913/14 nieprzebiegałem jako student
 wydziału prawa i innych nauk, Thier. Janina (Kraśnik, wo)
 Równia. - Węgry w lipcu 1914. roku na ekspedycję mobilizacyjną
 (korpusy polowe) - odbyłem wojnę światową w armii austro-
 węg. 5/11. 1918 r. - Odbyłem wojnę węgierską, następnie
 ekspedycję wojenną węgierską nad Baż (Grono) w przy-
 czynie mołdawskiej Goryczki; rok 1916 i 1917 na froncie
 wojennym (Bukowina) i w innych liniach (nad Srebrną
 i Linią), zaś rok 1918 służyłem w Ukrainie - Stryż
 w wojnie światowej służyłem jako deca plutonu (w kompanii, kapt. kapt.,
 Fährnrich i Reutnants), a w końcu jako deca kompanii (w kompanii
 Reutnants i Oberleutnants). Od listopada 1918 r. - do 15/5/1921 r. jako ochotnik
 w armii polskiej w kompanii porucznika i kapłana jako deca batalionu
 15/5 1921 r. (w tym czasie) służyłem w służbie, a następnie wziętym z wojny
 wojennej.

Próba dnia 21 czerwca 1933 r.

A: Jozef Egan (podpis)

Odręcznie wypełniony przez Józefa Cygana kwestionariusz osobowy z dnia 21 czerwca 1933 r.

Źródło: Centralne Archiwum Wojskowe, sygn. I.482.20–1355

Józef Cygan służbę prokuratorską pełnił do 31 sierpnia 1935 r., gdyż dnia 18 lipca 1935 r. został mianowany przez Prezydenta Rzeczypospolitej na sędziego w Sądzie Okręgowym we Lwowie. Stanowisko to objął 2 września 1935 r. i piastował je do wybuchu II wojny światowej.

Zarządzeniem z 12 maja 1938 r. Prezes Sądu Apelacyjnego we Lwowie nadał Józefowi Cyganowi Brązowy Medal „Za Długoletnią Służbę”.

Po agresji ZSRR na Polskę Józef Cygan został aresztowany przez NKWD i przewieziony do obozu w Starobielsku. Wiosną 1940 r. został zamordowany przez NKWD w Charkowie i potajemnie pochowany w masowym grobie w Piatichatkach. Obecnie spoczywa na Cmentarzu Ofiar Totalitaryzmu w Charkowie.

Ppłk dr Józef Cygan został kilkakrotnie pośmiertnie uhonorowany i upamiętniony:

- Krzyż Srebrny Orderu Virtuti Militari (nr 14384) – zbiorowe, pośmiertne odznaczenie żołnierzy polskich zamordowanych w Katyniu i innych nieznanach miejscach kaźni, nadane przez Prezydenta RP na Uchodźstwie profesora Stanisława Ostrowskiego (11 listopada 1976 r.);
- Krzyż Kampanii Wrześniowej – zbiorowe, pośmiertne odznaczenie pamiątkowe wszystkich ofiar zbrodni katyńskiej (1 stycznia 1986 r.);
- 13 kwietnia 2007 r. na Mieleckiej Ścianie Katyńskiej odsłonięto i poświęcono 8 nowych tabliczek z nazwiskami zamordowanych w Katyniu, Miednoje i Charkowie wśród nich znalazła się symboliczna tabliczka z nazwiskiem majora Józefa Cygana;
- 5 października 2007 Minister Obrony Narodowej awansował go pośmiertnie do stopnia podpułkownika; awans został ogłoszony 9 listopada 2007 r. w Warszawie, w trakcie uroczystości „Katyń Pamiętamy – Uczcijmy Pamięć Bohaterów”;
- Dąb Pamięci – w kwietniu 2010 r. przed Zespołem Szkół Miejskich nr 1 na Osiedlu Rafineryjnym w Jaśle został posadzony Dąb Katyński poświęcony Józefowi Cyganowi;
- nazwisko prokuratora Józefa Cygana zostało umieszczone na uroczystie odsłoniętej w siedzibie Prokuratury Krajowej w dniu 17 września 2020 r. tablicy, upamiętniającej prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej, którzy oddali życie za Ojczyznę w latach 1939–1945.

Źródła

1. L.S. 3591; MKat., 2101/A; CAW, VM 20–1355; J. Tucholski, Mord w Katyniu.

2. Księga Cmentarna Charków.
3. Materiały Centralnego Archiwum Wojskowego im. Majora Bolesława Waligóry, Kolekcja Akt Personalnych, I.481.C.5077.
4. Materiały Archiwum Akt Nowych, 285 Ministerstwo Sprawiedliwości, 13–2736.