

PROBLEMY PRAWA **KARNEGO**

NUMER 2 / TOM 6 / 2022



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Problemy Prawa Karnego

NUMER 2 / TOM 6 / 2022

Redaktorzy naczelni

Jarosław Zagrodnik (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Kazimierz Zgryzek (Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Komitet redakcyjny

Cynthia Alkon (Texas A&M University, USA), Matjaž Ambrož (University of Ljubljana, Słowenia), Michael Bohlander (Durham University, Wielka Brytania), Amalia Calderón Lozano (Colegio de Abogados de Sevilla, Hiszpania), Clifford S. Fishman (The Catholic University of America w Waszyngtonie, USA), Justyna Karaźniewicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Polska), Monika Klejnowska (Uniwersytet Rzeszowski, Polska), Violetta Konarska-Wrzosek (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska), Damjan Korošec (University of Ljubljana, Słowenia), Ewa Kruk (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Polska), Henryk Malevski (Uniwersytet Mikołaja Römera, Wilno), Jamil Mujuzi (University of the Western Cape, Republika Południowej Afryki), Jerzy Skorupka (Uniwersytet Wrocławski, Polska), Sławomir Steinborn (Uniwersytet Gdański, Polska), Dariusz Świecki (Uniwersytet Łódzki, Polska), David Weisburd (Hebrew University, Izrael), Irene Wiczonek (Durham University, Wielka Brytania), Paweł Wiliński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska)

Sekretarz redakcji

Ewelina Bachera

Adres e-mail redakcji:

problemypk@us.edu.pl

Strona internetowa czasopisma:

www.problemypk.us.edu.pl

Czasopismo jest indeksowane w bazach:

Central and Eastern European Online Library

www.ceeol.com

Directory of Open Access Journals

<https://doaj.org/>

European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences – ERIH PLUS

<https://kanalregister.hkdir.no/publiseringskanaler/erihplus/>

Problemy Prawa Karnego

NUMER 2 / TOM 6 / 2022

Spis treści

PATRYCJA BRÓŻEK – A few words on the modification of the ruling in the part concerning compensatory damages [Kilka słów o modyfikacji orzeczenia w części dotyczącej kompensacji szkody]

KORNELIA GRABOWSKA-BIERNAT – Odpowiedzialność adwokata lub radcy prawnego w sprawach o wykroczenia drogowe a uprawnienie do korzystania z ochrony prawnej przysługującej sędziemu i prokuratorowi

MARIKA JAROCKA – Prawnokarna regulacja kazirodztwa w polskim porządku prawnym – walka o ochronę obyczajności czy naruszenie wolności seksualnej człowieka?

BARTOSZ ŁUKOWIAK – Zakres przedmiotowy reguły *in dubio pro reo*, czyli o możliwości rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości prawnych (analiza kompleksowa)

OLGA SKORULSKA – Prawo osób zatrzymanych do obrony formalnej w polskim procesie karnym. Ocena rozwiązań proponowanych w petycji Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 Kodeksu postępowania karnego

PATRYK THEUSS, JAŚMINA SKULIMOWSKA – Gwałt a zgwałcenie w polskim prawie karnym

Table of contents

PATRYCJA BRÓŻEK – A few words on the modification of the ruling in the part concerning compensatory damages

KORNELIA GRABOWSKA-BIERNAT – Liability of an advocate in cases related to road traffic offenses and the right to use legal protection vested in a judge and a public prosecutor

MARIKA JAROCKA – The image of incest in the Polish legal order – the fight for the protection of decency or the violation of human sexual freedom?


BARTOSZ ŁUKOWIAK – Substantive scope of the *in dubio pro reo rule*, i.e. the possibility of deciding in favour of the accused irresolvable legal doubts (comprehensive analysis)

OLGA SKORULSKA – The right of detained persons to formal defense in the Polish criminal process. Evaluation of the solutions proposed in the petition of the Supreme Bar Council on taking a legislative initiative to amend Article 245 of the Code of Criminal Procedure Act

PATRYK THEUSS, JAŚMINA SKULIMOWSKA – Violation and rape in Polish criminal law



PATRYCJA BRÓZEK
Independent scholar

 <https://orcid.org/0000-0002-3968-6594>

A few words on the modification of the ruling in the part concerning compensatory damages

Abstract: An important issue that requires in-depth consideration in the context of the issue of enforcement of judgments on the obligation imposed on the perpetrator to compensate for the damage inflicted or to make reparation for the harm suffered by the aggrieved party is the issue of the possibility to modify them (change the manner, scope or even revoke them) in enforcement proceedings. This raises the question: Is the executing authority entitled to make any changes (and if so, what changes) to the part of the judgment that concerns the obligation to compensate for the damage or harm suffered? Whether or not on the grounds of criminal law it is permissible to apply the institutions regulated in Article 453 of the CC, that is, *datio in solutum* (the essence of which consists in the fact that an obligation expires if the debtor, with the creditor's consent, performs another service in order to be released from it), as well as in Article 509 of the Civil Code, the so-called assignment of claims (under which the creditor may, without the debtor's consent, transfer a claim to a third party, unless this would be contrary to the law, a contractual stipulation or the nature of the obligation) and in Article 365 of the CC, that is, alternate obligations, or even in Article 506 of the Civil Code, that is, renewal (novation)? Whether and which amendments, if any, may be made by the court on the basis of Article 13(1) of the EPC? How much influence does the will of the aggrieved party or the will of the offender have on the manner in which such an obligation is to be performed and any modification thereof? The issues outlined are, among others, the subject of a broader analysis within this publication.

Keywords: obligation to repair damages, modification of the decision, compensation, assignment of claims, debt relief, renewal (novation), commutative obligations, criminal law

An important issue that requires in-depth consideration in the context of enforcement of judgments on the obligation imposed on the perpetrator to compensate for the damage inflicted or to make reparation for the

harm suffered by the aggrieved party is the issue of the possibility to modify them (change the manner, scope or even revoke them) in enforcement proceedings. This raises the following question: Is the executing authority entitled to make any changes (and if so, what changes) to the part of the judgment that concerns the obligation to compensate for the damage or harm suffered? Moreover, due to the fact that, as a result of the 2015¹ amendments, the legislator in Article 46 of the Penal Code clearly emphasised that the court, when imposing an obligation to make reparation for damage, applies the provisions of civil law, another problem arises here, namely: Whether or not, on the grounds of criminal law, it is permissible to apply the institutions regulated in Article 453 of the Civil Code, that is, *datio in solutum* (the essence of which consists in the fact that an obligation expires if the debtor, with the creditor's consent, performs another service in order to be released therefrom), as well as in Article 509 of the Civil Code, the so-called assignment of claims (under which the creditor may, without the debtor's consent, transfer a claim to a third party, unless this would be contrary to the law, a contractual stipulation or the nature of the obligation) and in Article 365 of the Civil Code, alternate regarding alternate obligations, or even in Article 506 of the Civil Code, regarding renewal (novation)? Does the current regulation of Article 74(2) of the Penal Code authorise a possible change of entity to another entity than the one in whose favour the criminal law obligation to make reparation for damage or compensation for non-material damage has been awarded? Whether and which amendments, if any, may be made by the court on the basis of Article 13(1) of the Executive Penal Code? How much influence does the will of the aggrieved party or the will of the offender have on the manner in which such an obligation is to be performed and any modification thereof? The issues outlined are, among others, the subject of a broader analysis within this publication.

At the beginning of these considerations, it is worth mentioning that this issue to a certain extent was already the subject of doctrinal investigations on the basis of the codification of 1969, because in the practice of litigation there were motions filed by the obliged to change, inter alia, the manner, scope or time limit of compensation for damage, or even to abolish this obligation. Due to the lack of a clear statutory regulation in this matter and, therefore, of an unambiguous legal basis clearly settling this issue, some courts dismissed such motions, while others granted them.²

¹ Amendment of the Penal Code made by the Act of 20 February 2015 amending the Act – Penal Code and certain other acts, which entered into force on 1 July 2015, Journal of Laws of 2015, Journal of Laws of 2015, item 396.

² Cf. A. Muszyńska: *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*. Warszawa 2010, pp. 378–379.

The current penal codification solves this problem to a certain extent. Incidentally, it should be pointed out that the aggrieved party, upon receiving the enforcement order, should call upon the obliged party to redress the damage in the manner and within the time limit specified in the ruling. This party is entitled to decide on the execution of the judgment in this respect (Article 196(1) of the Executive Penal Code). Therefore, such a ruling must contain certain necessary elements enabling its execution (i.e. determination of the scope, manner, date of execution of the obligation imposed on the offender).³ In a situation where the court has imposed an obligation to redress damage on the basis of Article 46(1) of the Penal Code, the aggrieved may apply for an enforceability clause immediately after such a ruling becomes final. On the other hand, if the obligation to redress a damage is linked to Article 72(2) of the Penal Code, then the clause is enforceable upon the expiry of the time limit that has been set by the court. The substantive prerequisite for granting of an enforceability clause is the advent of the time limit for performance, which results from the judgment.⁴ However, within the framework of enforcement practice, problems sometimes arise in relation to the possibility of potential interference by the court in the matter of correcting the content of such a judgment. It should be pointed out that Article 13(1) of the Executive Penal Code allows the authority enforcing the judgment and anyone directly affected thereby (the aggrieved, the convicted person, the prosecutor) to request the court issuing it to resolve any doubts as to its enforcement. However, it should be made clear that this provision does not authorise to introduce substantive changes to a judgment rendered by a court in a jurisdictional proceeding. On this basis, it is only possible to supplement the judgment (e.g. to define more precisely the subject of the aggrieved party), but it is not permissible to make any changes to its original content.⁵ The Supreme Court, in its judgment of 15 November 2017, stated that “[t]he regulation of Article 13 (1) of the Executive Penal Code offers the possibility of resolving doubts about the execution of a legally defective judgment, rather than remedying the deficiency with which the judgment is affected.”⁶ In turn, in the judgment of 23 August 2017, the Supreme Court emphasised that “[a]lthough the provision of Article 13(1) of the Executive Penal Code makes it possible to clarify doubts that may arise as a result of insufficiently precise or general formulations contained

³ W. Sych: *Zmiana sytuacji pokrzywdzonego w stadium wykonawczym polskiego procesu karnego*. “Prokuratura i Prawo” 2006, 2, pp. 131–132.

⁴ Cf. Supreme Court decision of 24 February 2010, I KZP 31/09, OSNKW 2010, No. 4, item 32.

⁵ A. Muszyńska: *Naprawienie szkody...*, p. 377.

⁶ Supreme Court decision of 15 November 2017, IV KK 397/17, LEX No. 2420341.

in the judgment, the institution described in this regulation does not serve the purpose of making changes or additions to the substantive content of the judgment – including the judgment on punishment.”⁷ On the other hand, in the judgment of 16 December 2015, it/the Supreme Court stated that “[t]he duration of the prohibition and obligation cannot be determined using the disposition of Article 13(1) of the Executive Penal Code.”⁸ It should be pointed out that it may be inferred from Article 74(2) of the Executive Penal Code that, in the case of sentencing the perpetrator to a custodial sentence with conditional suspension of its execution, the possibility of making changes to the content of the ruling imposing the obligation to make reparation of damage, as well as exemption from this obligation during the trial period shall be excluded. However, the content of the indicated provision raises some doubts here.⁹ Since it follows therefrom that if educational considerations speak in favour thereof, the court may in the case of a person sentenced to a custodial sentence with conditional suspension of its execution during the probation period, establish, extend or change the obligations which are listed enumeratively in Article 72(1) (3–8) of the Penal Code (the obligation to repair damage is not expressly included in this catalogue), or exempt from the performance of the obligations imposed, with the exception of the obligation indicated in Article 72(2) of the Penal Code (i.e. the obligation to redress a damage). It would therefore have to be considered that if this measure should not be subject to any modification, the court cannot exempt the convicted person from its execution either. As a result, the final part of the provision of Article 74(2) of the Penal Code, which refers to the obligation to redress a damage, could actually be considered unnecessary.¹⁰ However, this would imply a contradiction with the prohibition of interpreting legal norms in such a way that certain parts of them turn out to be unnecessary. In other words, it cannot be assumed that certain specific expressions (formulations) have been used by the legislator in the Penal Code without a clear need to do so (that they do not mean anything).¹¹ In view of the above, due to the content of Article 74(2) of the Penal Code, it would have to be concluded that under the current state of the law, the court is nei-

⁷ Supreme Court decision of 23 August 2017, V KK 127/17, LEX No. 2389612; Supreme Court decision of 29 October 2013, IV KZ 65/13, LEX No.1388527.

⁸ Supreme Court decision of 16 December 2015, II KK 344/15, LEX No. 1941894.

⁹ Cf. A. Zoll, in: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. T. I, Ed. 4. Eds. G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll. Warsaw 2012, p. 972; S. Hypś, in: *Kodeks karny. Komentarz*. Ed. 7. Eds. A. Grześkowiak, K. Wiak. Warsaw 2021 [comment to Art. 74 of the Penal Code], p. 646.

¹⁰ M. Szewczyk: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. V KK 347/14*. “Probacja” 2015, 4, pp. 135–136.

¹¹ Cf. more L. Morawski: *Zasady wykładni prawa*. Ed. II, Toruń 2010, pp. 122–123.

her entitled to modify the probationary measure imposed in the form of an obligation to redress a damage, nor to exempt from its execution. The arguments raised in the doctrine, which allegedly argue that this institution cannot be modified, are primarily the necessity to protect the interests of the aggrieved. In view of the above, due to the content of Article 74(2) of the Penal Code, it would have to be concluded that under the current state of the law, the court is neither entitled to modify the probationary measure imposed in the form of an obligation to redress a damage, nor to exempt from its execution.¹² The arguments raised in the doctrine, which allegedly argue that this institution cannot be modified, are primarily the necessity to protect the interests of the aggrieved party. As an example, it may change the manner or deadline for fulfilment of such an obligation, but for the aggrieved party the most important is often to simply repair the damage or harm caused.¹³ Accordingly, it should be added that in the situation of imposing an obligation to redress damage as a probationary condition in the case of conditional discontinuance of proceedings and taking into account the content of Article 67(4) of the Penal Code, which refers in such a case to the relevant application of Article 74 of the Penal Code, the legislator excluded here the possibility of amending the ruling in this scope in enforcement proceedings.¹⁴ It would therefore have to be concluded that following the wording of the currently enforceable provisions, it is not permissible to modify an order imposing an obligation to redress damage as a condition of probation, irrespective of which probation institution it is linked to. It is worth mentioning at this point that the Supreme Court in its ruling of 11 January 2022 stated that “[I]t is not possible to convalidate indeterminacy of the duration (validity) of an adjudged penal measure in enforcement proceedings pursuant to Article 13(1) of the Executive Penal Code, if the law directly stipulates the requirement of specifying in the judgment how long the prohibition is to last.”¹⁵ In turn, in its ruling of 16 November 2017, it stated that “[i]n view of the statutory requirement to specify in the judgment how long the prohibition is to last, the possibility of specifying only in the enforcement proceedings the duration of the prohibition is excluded. Therefore the duration of the prohibition cannot be determined using the disposition of Article 13(1) of the Executive Penal Code and the principle of *in dubio pro reo*.”¹⁶

¹² S. Hypś, in: *Kodeks karny. Komentarz...*, pp. 646–647.

¹³ M. Szewczyk: *Glosa do postanowienia...*, pp. 136–137.

¹⁴ A. Muszyńska: *Naprawienie szkody...*, p. 379.

¹⁵ Supreme Court decision of 11 January 2022, III KK 523/21, LEX No. 3352115; Supreme Court decision of 2 February 2021, IV KK 520/20, LEX No. 3150229.

¹⁶ Supreme Court decision of 16 December 2015, II KK 337/17, LEX No. 2401061.

In connection with the above, an important question arises, whether the analysed prohibition is of absolute nature, or whether the court, however, evaluating all circumstances of a given case may *in concreto* make such a modification? In practice, there may be situations in which making such a modification will be justified, and sometimes even necessary, where, for example, during the probation period the financial situation of the obliged person may significantly deteriorate or other obstacles may suddenly appear which make it difficult to fulfil such an obligation. Convicted persons sometimes submit such requests to the courts to change, for example, the date of fulfilment of the obligation to redress damage imposed under Article 72(2) of the Penal Code, arguing their position, for example, that their financial situation has deteriorated after the ruling has been made.¹⁷ At the same time, it should be mentioned that, as a rule, an appropriate motion for modification of obligations during the probation period or for exemption from their execution may be submitted by the convicted person him-/herself or by his/her defence counsel (and also by a probation officer – if supervision has been ordered). This issue may also be considered on the court's own initiative as the competent authority in matters related to the execution of the conditional suspension of the sentence (Article 3 of the Executive Penal Code). If such modifications of the sentence were absolutely forbidden, then after the expiry of the date indicated therein, by which the convicted person was supposed to make good the damage caused or compensate for the harm, it would be necessary, for instance, to initiate proceedings to order the execution of the adjudged sentence of imprisonment. Consequently, it should be considered that if, *in concreto*, the non-fulfilment of the obligation is not due to the bad will of the convicted person, but is caused by objective factors, then there are not always grounds for ordering the execution of the sentence imposed. Undoubtedly, among other things, the educational nature of such a probationary measure argues in favour of the court being able, after hearing the convicted person, to amend the judgment in this respect accordingly.¹⁸ At the same time, it should be pointed out that probation obligations may be imposed by the court after due consideration of the sentenced person's opinion on the matter. Such inclusion of the convicted person in the pro-

¹⁷ Cf. T. Humaniak: *Możliwość nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu zobowiązującemu do naprawienia szkody wydanemu w trybie art. 72 k.k. – uwagi na tle rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. "Probacja" 2011, 1, pp. 145–151; Wyrok SA we Wrocławiu z 30.12.2014 r., II AKa 387/14, LEX nr 1630908; P. Gensikowski: *Nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniom co do roszczeń majątkowych wydanym w procesie karnym – uwagi na tle zmian ustawowych dokonanych w 2015 r.* "Przegląd Sądowy" 2018, 1, pp. 76–84.

¹⁸ M. Szewczyk: *Glosa do postanowienia...*, pp. 137–138.

cess of determining the scope of probation obligations increases somehow the effectiveness of the impact of the probation measure applied in a particular case and ensures to some extent its implementation by the convicted person. It is the duty of the court to hear the convicted person. Despite the lack of an explicit reference in the wording of Article 74 of the Criminal Code to the necessity of hearing the convicted person when modifying previously imposed probation obligations, there is no doubt that this also applies to this situation.¹⁹ It should be indicated that this action is only informative and not binding for the court. As an aside, it is worth mentioning on this occasion that, until the 2015 amendments to the Penal Code came into force, a penal obligation to redress damage could be imposed as a probationary condition for a sentence of restriction of liberty, while under the 2003 Act²⁰ it was possible in such a case to modify (or even revoke) the ruling on such an obligation in enforcement proceedings. However, it was pointed out in the doctrine that this exception was a kind of failure of the legislator. It should be noted that when imposing an obligation to make reparation for damage or compensation for harm suffered on the basis of Article 46 of the Penal Code, the legislator also did not introduce any unambiguous regulation authorising a later possible modification of this measure. However, this does not mean that the modification in a particular case of the conditions that affect the execution of such an obligation will sometimes be deprived of its significance. This is because it may have specific consequences, as when, for instance, the court assesses whether the offender's failure to repair the damage was an "evasion" or not.²¹ It is worth emphasising that any circumstances that may affect this kind of an assessment by the court should always be examined in detail.²² It should be mentioned here that there is no fundamental obstacle to the fact that the obligation to redress the damage imposed both as a compensatory measure and as a condition of probation may be divided by the court into instalments. A request to this effect should be made by the offender when his/her financial situation does not allow him/her

¹⁹ Cf. S. Hypś, in: *Kodeks karny. Komentarz...*, pp. 646–647.

²⁰ Act of 24 July 2003 amending the Act – Executive Penal Code and certain other acts (Journal of Laws No. 142, item 1380), which entered into force on 1 September 2003. Article 61 (1) of the Executive Penal Code was amended to read as follows: "If educational considerations so warrant, the court may, during the period of execution of a sentence of restriction of liberty, establish, extend or modify the obligations referred to in Article 36(2) of the Penal Code, or exempt from the performance of such obligations, as well as place the convicted person under supervision or exempt from supervision."

²¹ A. Muszyńska: *Naprawienie szkody...*, p. 382.

²² Cf. Supreme Court decision of 30 October 1981, V KRN 163/81, OSNKW 1982, No. 1–2, item 6.

to pay the obligation in full.²³ At the same time, it should be noted that actually only a conviction without the application of a probationary measure (in principle) results in the fact that the period set for the offender in which he/she should redress the damage or harm caused by him/her to the aggrieved party is not extended in time. Therefore it seems that, if the court applies this institution as a probationary condition, this obligation should be regarded as the primary one that the offender must perform in order to possibly benefit from the privilege of probation which would be a rational solution in this case. At the same time, it should also be noted that the view expressed in the doctrine on the expiry of the obligation to redress damage after the expiry of the probation period is difficult to accept, as it interferes with the compensatory function of criminal law and harms the interests of the aggrieved party²⁴ – there is no clear legal basis authorising this. The literature rightly stresses that the limitations introduced by the legislator on the issue of admissibility of modifying the obligations listed in points 1 and 2(1) of Article 72 of the Penal Code are unjustified, as probation measures should be characterised by flexibility and only then they can effectively fulfil their functions and objectives related to the rehabilitation of convicted persons. In connection with the above, it has been rightly postulated that the wording of Article 74(2) of the Penal Code should be amended by allowing the court to modify all the obligations imposed on convicted persons and, in the meantime, to amend them appropriately, taking into account the overall circumstances of a given case.²⁵ It is worth mentioning at this point that, for instance, in exceptional situations, a fine may be remitted by the court in whole or in part pursuant to Article 51 of the Executive Penal Code. This remission is optional and does not depend on the amount of the fine imposed. It is a fine of a financial nature and therefore the possibility of at least a certain modification of other criminal response measures of a financial nature should be considered in this respect.²⁶ On the other hand, it should also be pointed out that, for example, the economic situation of the aggrieved party may, in accordance with the content of Article 440 of the Civil Code, lead to a reduction in the scope of the obligation to redress the damage inflicted by the offender already at the stage of sentencing while at

²³ E. Wdzięczna: *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*. Toruń 2010, pp. 358–359; Wyrok SA w Katowicach z 18.02.2014 r., V ACa 708/13, LEX nr 1451653.

²⁴ Cf. M. Łukaszewicz A. Ostapa: *Nawiązka i karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne*. “Prokuratura i Prawo” 2002, 2, pp. 76–77.

²⁵ M. Szewczyk: *Glosa do postanowienia...*, pp. 136–137.

²⁶ Cf. decision of the Administrative Court in Warsaw of 26 June 2020, II AKa 76/20, LEX No. 3046974.

the same time there are additional premises supporting the reduction of the amount of damages to be awarded.²⁷ It should therefore be mentioned that already at the time of sentencing, the court should take into account the various circumstances that may possibly have an impact on the later difficulties in the efficient performance of the obligation imposed on the offender, without the potential need to modify it after sentencing.

In the context of the above considerations, it is important to briefly address an important issue, namely to try to answer the question: Does the current regulation of Article 74(2) of the Penal Code authorise a possible change of entity to another entity than the one in whose favour the criminal law obligation to make reparation for damage or compensation for non-material damage has been awarded? As a general rule, the entity in whose favour the obligation to redress damage may be awarded is, as a rule, the aggrieved party, that is, the natural or legal person whose legal good has been directly violated or threatened by the offence. It should be pointed out, however, that the doctrine states that under criminal law it is permissible for the aggrieved party to cede its claim to another entity so that it can, in consequence, receive the money awarded more quickly. Undoubtedly, this may sometimes make it easier to receive the compensation or redress ordered in favour of the aggrieved party, since in such a situation the benefit will be met by the acquirer of the claim and not the convicted person. The acquirer of such a claim is an entity which, by entering into a relevant civil law contract, has acquired from the aggrieved party a claim resulting from the commission of a criminal offence by the offender.²⁸ In order to resolve certain ambiguities arising against the background of the outlined problem, it is necessary to refer here to the relevant provisions of civil law which regulate the debt acquisition issue (specifically, i.a., to Article 509 of the Civil Code). In general terms, an assignment of a claim (transfer of a claim) is an agreement between a creditor (known as the assignor) and a third party (known as the assignee), whereby the third party acquires a specific claim from the previous creditor. In the case of such an assignment, the existing debtor (in criminal law this would be the offender) still has to fulfil the debt but to another entity (the assignee), so his or her situation does not in principle change significantly anyway. Pursuant to Article 509 of the Civil Code, a creditor may assign such a claim to a third party without the consent of the debtor, unless this would be contrary to the law, a contractual stipulation or

²⁷ Cf. decision of the Administrative Court in Krakow of 22 July 2016, I 699/16, LEX No. 2108540; J. Misztal-Konecka: *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*. Warszawa 2008, pp. 69–70.

²⁸ A. Muszyńska, A. Jura: *Problematyka przejścia wierzytelności o naprawienie szkody*. "Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2018, 48, pp. 140–141.

the nature of the obligation. Along with the assigned claim, all rights attaching thereto, as well as claims for overdue interest, are transferred to the “new” acquirer. The most important effect of concluding such an agreement is that the assignor loses the claim and the assignee gains it. This is an example of singular succession of a translative nature.²⁹ The assignor of a claim is liable to the assignee for the fact that such a claim is owed thereto. However, it should be noted that the assignee in such a manner cannot acquire more rights against the debtor (i.e. in the situation under consideration here against the offender) than the assignor previously had. Thus, such an assignment does not lead to the emergence of a new claim, to an increase in the scope of the claim, or to the debtor being deprived of the claims which he or she was previously entitled to.³⁰ The assignor, as soon as the claim is assigned, loses the ability to require the debtor to fulfil obligation towards him/her. The assignor of the claim is liable for the solvency of the debtor at the time of the assignment only to the extent that it has assumed such liability (Article 516 of the Civil Code).

Among the most important consequences of the assignment of a claim affecting the general situation of the debtor (i.e. under criminal law of the offender), first of all the protection of the debtor acting in good faith should be mentioned, as well as the obligation of the debtor to provide performance to the new creditor (assignee). In this regard, it is worth mentioning the doctrine aptly notes the fact that a sham assignment agreement does not lead to a transfer of the claim. However, if the conditions of Article 83(2) of the Civil Code are met, the assignee will acquire the claim, even though the transferor did not have the right to dispose of it.³¹ However, “[a]s long as the transferor has not notified the debtor of the transfer, performance to the previous owner shall have effect against the transferee, unless the debtor was aware of the transfer at the time of performance. This provision shall apply respectively to other legal acts performed between the debtor and the previous creditor” (Article 512 of the Civil Code).³² The obligation of performance to the assignee arises when the debtor is notified of the assignment (this can be done by both the assignor and the assignee). Therefore, taking into account the above, it should be concluded that if a specific claim is adjudicated in a criminal trial under civil law, any such assignment of a claim under criminal law

²⁹ Cf. K. Zagrobelny, in: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Eds. E. Gniewek, P. Machnikowski. Warsaw 2021 [comment to Article 509 of the Civil Code], pp. 1188–1190.

³⁰ A. Brzozowski, J. Jastrzębski: *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa 2016, pp. 389–390.

³¹ Cf. K. Zagrobelny, in: *Kodeks cywilny. Komentarz...* [comment to Art. 516 of the Civil Code], pp. 1205–1206.

³² H. Witczak, A. Kawałko: *Zobowiązania*. Warszawa 2012, pp. 209–210.

may be considered lawful. However, it should be assumed that subsequent disputes between the parties arising from such an assignment should already be resolved by a civil court. The doctrine points out that there is no fundamental contraindication for such a “transfer” of claims by means of a civil law transaction. Thus, it would have to be considered that civil law claims arising from the offence committed by the offender may be transferred to the “new” acquirer through such an assignment.³³ At the same time, however, it should be noted that in the case of the court’s adjudication of a probationary measure on the basis of Article 72(2) of the Penal Code, some specific difficulties may arise here with regard to the possibility of such an assignment of claims, as the possible failure of the offender to comply with the obligation to redress the damage may result in the ordering of the execution of the imprisonment sentence imposed thereon. In this respect it is important that the transfer of a claim by means of a civil law contract indeed does result in a change of creditor, but the offender is still obliged to redress damages. He or she still has to provide this kind of performance, but already to the new acquirer of the claim (assignee). Attention should be drawn here to the decision of the Supreme Court of 19 November 2015,³⁴ in which it stated that if the aggrieved party has sold to another person a claim arising from a criminal offence, the obligation to redress the damage becomes irrelevant in such a situation. On the other hand, the failure to satisfy the person who acquired, by such assignment, the property rights originally vested in the aggrieved party, cannot be regarded as the offender’s failure to fulfil his or her probationary obligation within the meaning of Article 75(2) of the Penal Code. As a consequence of this, it is inadmissible in such a case for the court to order the execution of a conditionally suspended custodial sentence due to the convicted person’s failure to redress the damage. Thus, it would have to be concluded that after the transfer of the receivables resulting from the offence to another person, it becomes pointless for the convicted person to perform the probationary obligation of redressing the damage in favour of the aggrieved party (assignor).³⁵ Consequently, it would have to be assumed that the acquirer of the claim (the assignee) could only enforce such a claim in a civil lawsuit. If this view were to be taken as correct, it would therefore have to be concluded that the assignment of the claim in such a case is advantageous for the offender. However, it should also be noted that the person who has acquired such a claim may apply for an enforcement clause in favour of his or her conviction and then initiate

³³ A. Muszyńska, A. Jura: *Problematyka przejścia...*, p. 140.

³⁴ Cf. Supreme Court decision of 19 November 2015, IV KK 342/15, LEX No. 1358956.

³⁵ Cf. Supreme Court decision of 21 February 2013, IV KK 332/12, LEX No. 1298120 and of 16 December 2014, V KK 347/14, LEX No. 1642886.

and carry out enforcement proceedings in order to enforce the amount awarded under the reparation obligation. There is no fundamental obstacle to an enforceability clause being issued in favour of persons other than the aggrieved party alone, although an important condition for this is that the acquirer of the claim must prove to the court that certain rights have been transferred thereon. Thus, the acquirer should enclose the assignment agreement or a copy thereof with the application for a clause. Failure to fulfil this necessary condition in this situation may result in the court not granting such a request.³⁶ It should also always be borne in mind that, in the case of a probationary condition, the legislator has provided the offender with a “probationary” privilege, which can be revoked if the offender fails to fulfil the obligations imposed thereon. Consequently, the possible threat of its loss may sometimes mobilise this person to redress the damage caused independently of the entity to which is obliged to. It could therefore be concluded that, in principle, the assignment affects the change of entity on the part of the creditor, whereas it does not affect the existence of the obligation itself. If, therefore, the aggrieved party is anxious to be compensated quickly for the damage or harm caused by the offender, such a disposal of the claim is a positive solution therefor. It should be noted, however, that an assignee, acquiring a claim resulting from a prohibited act in this manner, cannot obtain the status of an aggrieved party in a criminal trial due to the lack of immediacy of the infringement or threat to its legal good³⁷ (in connection with this, it might be worth considering possibility of allowing such an entity to join a criminal trial in certain situations³⁸). It is aptly emphasised in the doctrine that, in the case of an assignment of claims, the obligation to make reparation still fulfils a compensatory and preventive function, as the offender has to perform it anyway.³⁹ Taking into account the above findings, it would therefore have to be concluded that there are no fundamental obstacles to the institution of assignment of claims finding appropriate application in criminal law in connection with the courts’ imposition of an obligation to redress damage in the course of criminal proceedings. Thus, it would have to be considered that it is possible in practice that the offender will sometimes have to redress the damage caused to a “new” entity, the so-called assignee. This type of solution may be of particular relevance where

³⁶ A. Muszyńska, A. Jura: *Problematyka przejścia...*, p. 144.

³⁷ *Ibidem*, p. 142.

³⁸ *Ibidem*, pp. 145–146.

³⁹ A. Jaworska-Wieloch: *Przymusowa egzekucja karnoprawnego orzeczenia o naprawieniu szkody*. In: *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*. Warszawa 2016, pp. 94–95.

the aggrieved party is anxious to obtain quick compensation for the damage or harm.

In the context of these considerations, it is worth noting the institutions provided for in Article 453 of the Civil Code, that is, *datio in solutum* (the so-called provision in lieu of performance) and in Article 365 of the Civil Code, that is, alternating obligation, as well as in Article 506 of the Civil Code, that is, renewal. The essence of the so-called *datio in solutum* (Article 453 of the Civil Code) is that the obligation expires if the debtor, in order to be released therefrom, fulfils another performance with the consent of the creditor. The consent of such a creditor is important here, as its absence results in the existence of an obligation with its original content. The existing obligation expires at the moment of fulfilment of the substitute (replacement) performance. On the other hand, in the event of non-performance, the original relationship remains in force. Such an agreement is subject to an appropriate assessment taking into account all criteria of its validity, in particular the legal capacity of both parties is required here.⁴⁰ The question to be addressed, therefore, is whether it is possible to apply this institution in criminal law? On the basis of the legal status prior to the 2015 amendment, at the time when the obligation to redress damage acted as a criminal measure in addition to a probationary condition, it was a common position in the doctrine that the application of these civil law regulations on the basis of criminal law was not possible. This was argued, inter alia, on the basis of the different functions and features of the criminal law obligation to redress the damage compared to a civil-law obligation. At the same time, attention was drawn to the fact that redressing the damage in a manner other than that specified by the court in its judgment may give rise to various doubts and difficulties manifested in this context, for example, in relation to the proper assessment of the offender's behaviour in the context of "evading" the fulfilment of the obligation imposed thereon.⁴¹ However, as a result of the aforementioned amendment, the obligation to redress damage has been transformed from a punitive measure into a compensatory one, and its main function is now primarily to facilitate the aggrieved party's obtaining, redress of the damage or harm caused by the offence in the course of a criminal

⁴⁰ Cf. more K. Zagrobelny, in: *Kodeks cywilny. Komentarz...* [comment to Art. 453 of the Civil Code], pp. 1079–1080.

⁴¹ Z. Gostyński: *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*. Kraków 1999, pp. 236–237; T. Kozioł: *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*. Warszawa 2009, pp. 195–196; K. Postulski: *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 18 lutego 2014 r., V ACa 708/13*, LEX/el. 2015.

trial.⁴² It should be mentioned here that it is now acceptable to oblige the offender to redress the damage in the forms provided for in Article 363(1) of the Civil Code, that is, by restoring the previous state of affairs or by paying an appropriate sum of money. Thus, generally it may be concluded that since the legislator in the content of Article 46 of the Penal Code expressly emphasised that the court, when imposing an obligation to redress the damage, applies the provisions of civil law, the application of the institution of *datio in solutum* should not be completely excluded in this case either. It should be noted that only the actual performance of the offender can possibly lead to the termination of a pre-existing obligation. It is worth noting at this point that the agreement in question is sometimes concluded as a result of an alternate mandate. It can therefore be assumed that in criminal law there are currently no fundamental obstacles to the aggrieved party (the creditor) proposing to the offender (the debtor) another way of performing the obligation, at the same time indicating what performance he or she is willing to accept. On the other hand, it is up to the offender (debtor) in such a situation to decide independently whether he/she wants to make use of this possibility, if any. It would have to be supposed that if the offender behaves in a certain way proposed by the creditor, by fulfilling another obligation, a *datio in solutum*⁴³ will be established as a result of consensual declarations of intent. Such a solution can sometimes be very beneficial for both the aggrieved party and the offender. The doctrine clearly indicates that the obligation to redress the damage may be adjudged in the form of an alternative performance (so-called alternate obligation). This means that the court may specify several different ways of reparation in the judgment.⁴⁴ Thus, it would have to be concluded that there is here, so to speak, a situation specified in the content of Article 365 of the Civil Code resulting in the conclusion that, if the debtor (in this case, the offender of the damage or harm) is obliged in such a way that the performance of the obligation may take place through the fulfilment of one of several issues, the choice of the issue belongs to the debtor, unless it results from the legal transaction, from the act or from the circumstances that the entitled person to make the choice is the creditor him-/herself (the aggrieved party) or a third person (another entitled person).⁴⁵ It follows from the wording of Article 365(2) of the Civil Code that such a choice is made by making an appropriate declara-

⁴² Cf. Explanatory Memorandum to the Act on Amendments to the Act – Penal Code and Certain Other Acts, 7th Sejm of the Republic of Poland, Print no: 2393, pp. 28 ff.

⁴³ K. Zagrobelny, in: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, p. 1080.

⁴⁴ W. Daszkiewicz: *Naprawienie szkody w prawie karnym*. Warszawa 1972, pp. 37–39.

⁴⁵ Cf. more P. Machnikowski, in: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Eds. E. Gniewek, P. Machnikowski. Warsaw 2021 [comment to Art. 365 of the Civil Code], pp. 774–776.

tion to the other party, but if the offender him- or herself is the entitled party, then the offender may simply fulfil the specified performance and thus redress the damage or harm by one of the permitted means. It would therefore have to be concluded that, in the current state of the law, there are no contraindications to the application of Article 453 of the Civil Code and Article 365 of the Civil Code in the context of criminal law.⁴⁶ It would be necessary even sometimes consider the possible application also of the institution of renewal (novation) regulated in Article 506 of the Civil Code. According to which, if in order to cancel an obligation, the debtor undertakes, with the creditor's consent, to provide a different performance or even the same performance, but on a different legal basis, the previous obligation expires (renewal). It is assumed that, in case of doubt, a change in the content of the existing obligation does not constitute a renewal. Therefore, considerable caution should always be taken here, as various doubts and difficulties may arise in practice in connection with this institution. At the same time, it should be borne in mind that, as a general rule, pursuant to the wording of Article 363 of the Civil Code, it should be up to the aggrieved party to choose how to compensate for the damage. His or her will in this regard should be duly taken into account by the court, as this is consistent with the purpose of the institution in question, which is to fully redress the damage and harm caused by the offence. However, the will of the offender should also be taken into account by the court here. It should be noted that, in procedural practice, sometimes there may be situations in which certain circumstances arise just after the obligation to redress the damage becomes effective, making it difficult for the offender to fulfill it. In such cases, it would be prudent for the offender to notify the court that, for example, he or she can comply with the payment but in a different manner than that specified in the judgment. Consequently, the offender would not suffer the negative consequences of having repaired the damage in a manner different from that indicated by the court. As a result, the court would not be able, for example, to take up proceedings previously discontinued against such an offender.⁴⁷ Therefore, the possibility of applying the aforementioned civil law institutions in criminal law would in many situations be a favourable solution for the offender and the aggrieved party.

To conclude deliberations within the framework of this publication, it should be noted that the issue of possible modification of a judgement in enforcement proceedings in the part of the judgement which concerns the

⁴⁶ R. Giętkowski: *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*. "Palestra" 2003, 11–12, pp. 137–138.

⁴⁷ Cf. Z. Gostyński: *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*. Katowice 1984, pp. 205–206.

obligation to redress damage or compensate for the harm suffered must be considered taking into account the fact that this institution in penal law has a dual character, that is, as a compensatory measure and as a probationary condition. However, it must be stated that due to the unambiguous content of Article 74(2) of the Penal Code, on the basis of the current state of law, the court (as a rule) is not entitled to make changes in the scope of the probationary measure imposed on the offender in the form of an obligation to redress damage, nor to release from its execution. However, in practice, there are sometimes exceptional situations where making such a modification in the light of the circumstances of a particular case appears to be justified, because during the period of the probation ordered by the court, obstacles of various kinds may arise which make it difficult for the offender to fulfil the obligation imposed thereon. Thus, if its non-fulfilment in the manner specified in the judgment is impossible due to objective factors, it would then have to be considered that the court does not always have clear grounds for revoking the application of the probation measure (e.g. ordering the offender to execute the sentence imposed). The situation is similar in the case of imposing an obligation to redress damage or compensation for harm suffered as a compensatory measure (Article 46 of the Penal Code), where the legislator has also not introduced an explicit legal basis authorising the modification of the ruling in this respect. Also in this case, a significant change in the conditions already after it has been awarded, which may affect the execution of such an obligation, might have its own specific meaning *in concreto* and should be duly taken into account by the court. In view of the above, it would be advisable, *inter alia*, to consider amending the content of Article 74(2) of the Penal Code by allowing, in exceptional and reasonably justified cases, the court to appropriately modify the probation obligations imposed on convicted persons. Moreover, it can be considered that in the current state of law, it is permissible in criminal law for the aggrieved party to assign a claim (Article 509 of the Civil Code) to a third party and, as a result, the obligation to redress the damage will be incumbent on the offender against the new entity (assignee). If the aggrieved party is keen to quickly obtain compensation for the damage or harm caused by the crime, such a sale of the claim may be a useful and positive solution for him/her. However, it should be emphasised that an assignee acquiring a claim resulting from a criminal act in this manner does not automatically obtain the status of an aggrieved party in criminal proceedings, due to the fact that there is no directness of the violation or threat to his/her legal good. Thus, the application of this institution is not entirely free of various disadvantages. In addition, it should also be pointed out that in criminal law, the use of the institutions regulated by Article 365 of the Civil Code,

that is, alternate obligations, as well as *datio in solutum* (Article 453 of the Civil Code), so-called provision in lieu of performance is not excluded, which can also in many cases be very beneficial for both the offender and the aggrieved party. Sometimes in exceptional situations the possibility of applying the institution of renewal (novation) regulated under Article 506 of the Civil Code should even be considered, however, a great dose of caution should always be exercised here, as various difficulties and ambiguities may arise in connection with it in practice. It is understood that, in case of doubt, a change in the content of an existing obligation does not constitute a renewal. Currently, under criminal law there is no fundamental obstacle to the aggrieved party (the creditor), for example, proposing to the offender (the debtor) a method of fulfilment of an obligation, while at the same time indicating what performance he/she is willing to accept. On the other hand, it is the offender (debtor) in such a situation who can decide whether he or she wants to make use of this possibility. It would have to be assumed that if the offender behaves in a certain way proposed by the creditor, by fulfilling another obligation, a *datio in solutum* will be established as a result of consensual declarations of intent. At present, the obligation to redress the damage may be awarded in the form of alternative performance (so-called alternate obligation), and therefore the court may specify several different compensations for the damage caused in the judgment. However, it should be borne in mind that generally pursuant to the wording of Article 363 of the Civil Code, it should be up to the aggrieved party to choose the manner of compensation for the damage. On the other hand, however, it should be pointed out that probationary obligations (including the obligation to redress the damage and that also adjudged as a compensatory measure) may be imposed by the court after due consideration of the convicted person's opinion on the matter, which to a certain extent ensures their effective implementation by him/her.

Bibliography

- Brzozowski A., Jastrzębski J.: *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa 2016.
- Gensikowski P.: *Nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniom co do roszczeń majątkowych wydanym w procesie karnym – uwagi na tle zmian ustawowych dokonanych w 2015 r.* "Przegląd Sądowy" 2018, 1, pp. 75–85.
- Giętkowski R.: *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*. "Palestra" 2003, vols. 11–12.
- Gostyński Z.: *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*. Katowice 1984.
- Gostyński Z.: *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*. Kraków 1999.

- Humaniak T.: *Możliwość nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu zobowiązującemu do naprawienia szkody wydanemu w trybie art. 72 k.k. – uwagi na tle rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. “Probacja” 2011, no. 1.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. 7. Eds. A. Grześkowiak, K. Wiak. Warszawa 2021 [comment to Art. 74 of the Penal Code],
- Jaworska-Wieloch A.: *Przymusowa egzekucja karnoprawnego orzeczenia o naprawieniu szkody*. In: *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*. Warszawa 2016.
- Kozioł T.: *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*. Warszawa 2009.
- Machnikowski P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Eds. E. Gniewek, P. Machnikowski. Warszawa 2021 [comment to art. 365 of the Civil Code].
- Misztal-Konecka J.: *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*. Warszawa 2008.
- Morawski L.: *Zasady wykładni prawa*. Ed. II. Toruń 2010.
- Muszyńska A.: *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*. Warszawa 2010.
- Muszyńska A., Jura A.: *Problematyka przejścia wierzycelności o naprawienie szkody*. “Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, no. 48.
- Postulski K.: *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 18 lutego 2014 r. V ACa 708/13, LEX/el. 2015*.
- Sych W.: *Zmiana sytuacji pokrzywdzonego w stadium wykonawczym polskiego procesu karnego*. “Prokuratura i Prawo” 2006, no. 2.
- Szewczyk M.: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. V KK 347/14*. “Probacja” 2015, no. 4.
- Walczyński I.: *Charakter prawny środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody*, LEX/el. 2020.
- Zagrobelny K., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Eds. E. Gniewek, P. Machnikowski. Warszawa 2021 [comment to Art. 453 of the Civil Code; 509 of the Civil Code; 516 of the Civil Code].



KORNELIA GRABOWSKA-BIERNAT
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

 <https://orcid.org/0000-0001-6890-3183>

Odpowiedzialność adwokata lub radcy prawnego w sprawach o wykroczenia drogowe a uprawnienie do korzystania z ochrony prawnej przysługującej sędziemu i prokuratorowi

Liability of an advocate in cases related to road traffic offenses and the right to use legal protection vested in a judge and a public prosecutor

Abstract: The article analyzes the possibility of invoking by a lawyer or legal adviser the legal protection guaranteed during and in connection with the performance of professional activities. This protection guarantees the unrestricted practice of the profession of advocate or legal adviser and ensures that citizens can effectively exercise their right to defence. The author argues that the concept of legal protection cannot be equated with the immunity guaranteed to judges and prosecutors, which results in the exclusion of liability. This position has been confirmed in the jurisprudence of common courts. In many cases concerning traffic offenses committed by advocates or legal advisers, the courts have to deal with instrumental treatment and over-interpretation of the legal protection guaranteed in the constitutional acts of the bar and legal advisers. The jurisprudence of the courts is a reaction to attempts to abuse the discussed institutions and a manifestation of the need to systematize the meaning of the terms “immunity” and “legal protection”.

Keywords: advocate, legal adviser, legal protection, immunity, right to defense, criminal liability, misdemeanor

1. Wprowadzenie

Adwokat jako osoba wykonująca zawód zaufania publicznego korzysta z ochrony związanej z pełnieniem obowiązków zawodowych podobnie jak funkcjonariusze publiczni. W przypadku osób sprawujących tego rodzaju funkcje niezbędne jest zapewnienie im takiej ochrony prawnej, która będzie stała na straży niezależności w realizowaniu czynności zawodowych. Warto zaznaczyć, że zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności¹ utrudnianie adwokatowi wykonywania czynności zawodowych narusza prawo podejrzanego lub oskarżonego do obrony.

Mając na względzie przywołaną regulację i ochronę prawną adwokatów zagwarantowaną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze², w niniejszym artykule analizuję możliwość ukarania adwokata przez Policję mandatem karnym za wykroczenie drogowe oraz skorzystania w takiej sytuacji z ochrony prawnej przysługującej sędziom i prokuratorom. (Analogiczne regulacje dotyczące radców prawnych ujęto w art. 12 ustawy o radcach prawnych)³. W celu zbadania zagadnienia stanowiącego przedmiot rozważań trzeba wyjaśnić pojęcie immunitetu sędziowskiego oraz wątpliwość, czy adwokat lub radca prawny, który zostanie zatrzymany za popełnienie wykroczenia drogowego podczas wykonywania czynności adwokackich lub radcowskich i w związku z nim, może się powołać na wyłączenie odpowiedzialności karnej. Kwestię tę omówię także w świetle orzecznictwa sądów powszechnych.

Choć przepisy zawarte w ustawie Prawo o adwokaturze i w ustawie o radcach prawnych przewidują możliwość ochrony prawnej, orzecznictwo sądów powszechnych wskazuje, że powoływanie się na nią w sprawach o wykroczenia drogowe stanowi nadinterpretację norm prawnych. Wynika to z wadliwej wykładni immunitetu przysługującego sędziom i prokuratorom oraz ochrony prawnej przysługującej adwokatom i radcom prawnym, która często jest błędnie utożsamiana z immunitetem.

¹ Dz. Urz. UE L 294/1 z dnia 6 listopada 2013 r.

² Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze. Dz.U. 1982, nr 16, poz. 124 [dalej: pr. adw.].

³ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych. Dz.U. 1982, nr 19, poz. 145 [dalej: u.r.p.].

2. Odpowiedzialność sędziego i prokuratora w sprawach o wykroczenia

W polskim systemie prawnym immunitet sędziowski, opisany w art. 181 Konstytucji RP⁴, jest – oprócz gwarancji nieusuwalności sędziego oraz niepołączalności owej funkcji z innymi funkcjami – jedną z przesłanek niezawisłości sędziowskiej. Podstawowy jego cel stanowi ochrona przed potencjalnymi zagrożeniami i naruszeniami. Sąd Najwyższy uznał, że istota immunitetu „jako uprawnienia o charakterze publicznym polega na przyznaniu sędziom szczególnego, ściśle określonego uprawnienia zwalniającego ich z podlegania powszechnie wiążącym obowiązkom prawnym ze względu na konieczność zapewnienia wymiarowi sprawiedliwości oraz obywatelom wykonywania zadań jurysdykcyjnych w sposób wolny od jakichkolwiek wpływów i nacisków”⁵. Wynika z tego, że immunitet ma gwarantować sędziom ochronę przed bezpodstawnymi oskarżeniami, próbą nacisku lub kierowaniem pod ich adresem gróźb karalnych. Co ważne, immunitet sędziowski należy traktować jako uprawnienie, a nie jako przywilej. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego „celem tej instytucji jest ochrona zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości, a nie ochrona grupy funkcjonariuszy państwowych przed odpowiedzialnością karną za popełnione przestępstwa”⁶. Jako uzasadnienie posiadania przez sędziów immunitetu Trybunał Konstytucyjny wskazał „niezależne, wolne od nacisków działanie wymiaru sprawiedliwości, ochron[ę] niezależności sądów i rzetelności wymierzania sprawiedliwości przez sądy, a także ochron[ę] niezawisłości poszczególnych sędziów i zapewnienie im możliwości prawidłowego orzekania”⁷. Z kolei w art. 115 § 13 pkt 3 Kodeksu karnego⁸ sędziowie i prokuratorzy zostali wymienieni jako funkcjonariusze publiczni, w stosunku do których art. 231a k.k. zakłada zwiększoną ochronę prawną. W myśl tego przepisu „z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych funkcjonariusz publiczny korzysta również wtedy, jeżeli bezprawny zamach na jego osobę

⁴ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2014 r. II CSK 407/13. <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20CSK%20407-13-1.pdf>. [Dostęp do każdego z orzeczeń potwierdzono 14.05.2023].

⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r. SNO 44/05. <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/SNO%2044-05.pdf>.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r. P 31/12. Dz.U. 2015, poz. 509.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1997, nr 88, poz. 533 [dalej: k.k.].

został podjęty z powodu wykonywanego przez niego zawodu lub zajmowanego stanowiska”.

W kwestii zakresu podmiotowego immunitetu sędziowskiego trzeba zauważyć, że katalog osób podlegających ochronie prawnej z tego tytułu obejmuje wszystkich sędziów. Z kolei zakres przedmiotowy immunitetu dotyczy odpowiedzialności karnej, odnosi się zatem do odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia. Oznacza to szerokie ramy odpowiedzialności, której następstwem jest wymierzenie kary, niezależnie od rodzaju przepisów określających odpowiedzialność ani od rodzaju organu wymierzającego karę⁹. Zgodnie z doktryną prawniczą kryteria pozwalające zaliczyć środek do kategorii kar uznaje się za spełnione, gdy cel sankcji ma charakter karny lub gdy na taki charakter wskazuje rodzaj i surowość środka. Jeżeli chodzi o prawo karne *sensu stricto*, to art. 181 Konstytucji RP wymaga wystąpienia o zgodę na ściganie sędziego w przypadku przestępstw zarówno publicznoskargowych, jak i prywatnoskargowych¹⁰. Szerokie rozumienie odpowiedzialności karnej każe przyjmować, że immunitet sędziowski aktualizuje się także w sytuacji odpowiedzialności wykroczeniowej. Ponadto jego zakres przedmiotowy obejmuje postępowanie lustracyjne¹¹. Uchylenie immunitetu jest możliwe na mocy uchwały podjętej przez niezawisły sąd dyscyplinarny i jedynie po ustaleniu, że istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa.

Jak słusznie zauważa B. Janusz-Pohl, można wyróżnić trzy kategorie czynów zabronionych określające zakres czasowy immunitetu sędziowskiego: po pierwsze, czyny popełnione przez sędziego przed rozpoczęciem wykonywania funkcji zawodowych, w sytuacji gdy do momentu rozpoczęcia ich pełnienia nie zostało wszczęte postępowanie karne; po drugie, czyny popełnione w czasie sprawowania funkcji sędziego; po trzecie, teoretyczny przypadek popełnienia czynu zabronionego przed objęciem urzędu przez sędziego, gdy wymierzona kara nie została wykonana, zanim zaczął mu przysługiwać immunitet¹².

Szczegółowy zakres ochrony sędziego za popełnione wykroczenia uregulowano w art. 81 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych¹³.

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r. I KZP 31/10. OSNKW 2011, nr 3, poz. 23.

¹⁰ L. Bosek. W: *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz do art. 87–243*. Red. M. Safjan, L. Bosek. Warszawa 2016, s. 1952.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r. P 31/12...

¹² B. Janusz-Pohl: *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*. Warszawa 2009, s. 132.

¹³ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dz.U. 2001, nr 98, poz. 1070 [dalej: p.u.s.p.].

Zgodnie z § 1 „za wykroczenia sędziego odpowiada tylko dyscyplinarnie, z zastrzeżeniem § 2”. W aktualnym stanie prawnym, tj. po wejściu w życie nowelizacji z dnia 10 lipca 2015 r.¹⁴ oraz nowelizacji z dnia 11 maja 2017 r.¹⁵, sędzia może wyłączyć swoją odpowiedzialność dyscyplinarną za wykroczenia z rozdziału XI Kodeksu wykroczeń¹⁶, czyli za wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, poprzez wyrażenie zgody na bycie pociągniętym do odpowiedzialności karnej w postaci przyjęcia mandatu karnego lub nałożonej grzywny. Przywołane tu normy prawa wskazują na ograniczoną możliwość dobrowolnego poddania się przez sędziego odpowiedzialności za wykroczenia na zasadach ogólnych, mianowicie jedynie w zakresie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji¹⁷.

Podsumowując, immunitet sędziowski ma charakter formalny, a zatem wyłącza stosowanie przepisów procesowych wobec osób, którym przysługuje. Ponadto posiada walor trwałości i zupełności, tzn. obejmuje wszelkie czyny zabronione pod groźbą kary popełnione przez sędziego, oraz walor względności, co oznacza, że immunitet sędziowski może zostać uchylony¹⁸.

Ochronę prawną prokuratora reguluje z kolei art. 135 ustawy Prawo o prokuraturze¹⁹. W myśl tego przepisu „prokurator oraz Prokurator Generalny nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowany bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego, a zatrzymany – bez zgody przełożonego dyscyplinarnego. Nie dotyczy to zatrzymania na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. Do czasu wydania zezwolenia na pociągnięcie prokuratora albo Prokuratora Generalnego do odpowiedzialności karnej wolno przedsięwziąć tylko czynności niecierpiące zwłoki, zawiadamiając o tym niezwłocznie prokuratora przeło-

¹⁴ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy o wykonywaniu mandatu pośła i senatora, ustawy o ochronie danych osobowych, ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dz.U. 2015, poz. 1309.

¹⁵ Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2017, poz. 1139.

¹⁶ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń. Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114.

¹⁷ B. Kołecki. W: I. Hańduk-Hawrylak, B. Kołecki, A. Wleklińska: *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*. Wyd. 3. Warszawa 2018 [Legalis].

¹⁸ M. Mistygacz: *Immunitet sędziowski w sprawach karnych na tle procesu delegitymizacji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4, s. 143.

¹⁹ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze. Dz.U. 2016, poz. 177 [dalej: pr. prok.].

żonego. W przypadku Prokuratora Generalnego zawiadamia się Prezesa Rady Ministrów”. Trzeba podkreślić, że w związku z obowiązującymi regulacjami prokurator „odpowiada dyscyplinarnie za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa oraz uchybienia godności urzędu (art. 137 § 1 pr. o prok.), przy czym nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie podjęte wyłącznie w interesie społecznym (art. 137 § 2 pr. o prok.)”²⁰.

Odpowiedzialność prokuratora za wykroczenia drogowe określa art. 138 pr. o prok. W myśl jego § 4 prokurator, który popełni wykroczenie, o którym mowa w rozdziale XI Kodeksu wykroczeń, może wyrazić zgodę na bycie pociągniętym do odpowiedzialności w formie przewidzianej w kodeksie, tj. na przyjęcie mandatu karnego lub uiszczenie grzywny. Zgoda taka wyłącza odpowiedzialność dyscyplinarną. W przeciwnym razie prokurator za popełnione wykroczenie drogowe odpowiada dyscyplinarnie.

Przeanalizowawszy przywołane regulacje pod kątem możliwości pociągnięcia sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności w sprawach o wykroczenia drogowe, należy wskazać, że posiadanie przez nich immunitetu zmniejsza liczbę przypadków wszczęcia takiego postępowania. Oznacza również konieczność wystosowania podania do odpowiednich organów nadrzędnych o wyrażenie zgody na pociągnięcie tych osób do odpowiedzialności za popełnione czyny. Jednak jeśli chodzi o wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, to funkcjonariusze publiczni mogą się zrzec przysługujących im uprawnień i przyjąć mandat karny²¹.

3. Ochrona prawna adwokatów i radców prawnych w ustawach ustrojowych

Konstytucja RP, Kodeks postępowania karnego, Prawo o adwokaturze oraz ustawa o radcach prawnych zawierają normy zapewniające skuteczne i właściwe wykonywanie zawodu adwokata lub radcy prawnego.

Z Prawa o adwokaturze można wywieść trzy główne gwarancje: immunitet adwokacki, tajemnicę adwokacką oraz ochronę prawną określoną w art. 7 ust 1 pr. adw., podobną do tej, która przysługuje sędziom

²⁰ T. Janeczek, A. Roch: *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze*. „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 3, s. 45. Zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2001 r. SK 17/00. OTK 2001, nr 6, poz. 165.

²¹ T. Scheffler. W: *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*. Red. T. Scheffler. Wyd. 2. Warszawa 2022 [Legalis].

i prokuratorom. W owym unormowaniu status adwokata został zrównany ze statusem sędziego i prokuratora jako funkcjonariuszy publicznych. Adwokat jako osoba wykonująca zawód zaufania publicznego realizuje funkcje i zadania publiczne. W konsekwencji przysługuje mu szczególny rodzaj ochrony prawnej, mającej na celu umożliwienie niezakłóconego wykonywania obowiązków zawodowych²².

Z art. 7 ust. 1 pr. adw. można wywnioskować zakres podmiotowy, przedmiotowy i czasowy rzeczowej ochrony²³. W odniesieniu do tego pierwszego trzeba zaznaczyć, że omawiana norma wskazuje wprost adwokata jako podmiot, którego dotyczy gwarancja. Jednakże w myśl art. 2 pr. adw. „adwokaturę stanowi ogół adwokatów i aplikantów adwokackich”, nasuwa się więc pytanie, czy art. 7 ust. 1 pr. adw. można stosować również do aplikantów adwokackich. Kwestię tę należy rozpatrzyć z uwzględnieniem innych przepisów, a zwłaszcza art. 75 ust. 5 pr. adw., który przewiduje, że „do aplikantów adwokackich oraz do postępowania o wpis na listę aplikantów adwokackich przepisy art. 6–8 [...] stosuje się odpowiednio”. Jak zauważa M. Piech, „sformułowanie, że grupa przepisów jest stosowana odpowiednio, oznacza, że poszczególne przepisy albo są stosowane wprost, albo stosuje się je z odpowiednimi zmianami, albo w ogóle nie są stosowane”²⁴. Co więcej, zgodnie z art. 77 ust. 1 pr. adw. „po sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej aplikant adwokacki może zastępować adwokata przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu”. Aplikantowi adwokackiemu przysługuje zatem ochrona prawna związana z jego działalnością procesową jako obrońcy lub pełnomocnika. Brak możliwości korzystania przez niego z gwarancji przewidzianej w art. 7 ust. 1 pr. adw. stanowiłby naruszenie prawa, gdyż ograniczałby ochronę prawną aplikantów tylko do sytuacji *stricte* procesowych, z pominięciem pozostałych czynności związanych z wykonywaniem zawodu adwokata. Tego typu wyłączenie mogłoby zostać uznane za niezgodne z Konstytucją RP.

Zakres czasowy omawianej normy prawnej – podobnie jak jej zakres podmiotowy – został wskazany w treści art. 7 ust. 1 pr. adw., mianowicie za pomocą zwrotu „podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych”. W celu ustalenia właściwej wykładni tego określenia temporalnego trzeba niejako rozłożyć je na czynniki pierwsze. Przed-

²² J. Trela. W: *Prawo o adwokaturze. Komentarz*. Red. P. Kruszyński. Warszawa 2016 [LEX].

²³ M. Piech: *Ochrona prawna adwokatów – analiza dogmatyczna art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze*. „Palestra” 2021, nr 5, s. 34.

²⁴ *Ibidem*, s. 35.

wszystkim powinno się wyjaśnić znaczenie wyrażenia „podczas”. Według definicji słownikowej jest to przyimek komunikujący, że dane zdarzenie miało miejsce w tym samym czasie co inne²⁵. Na uwagę zasługuje zastosowanie przez ustawodawcę koniunkcji, czyli – zgodnie z zasadami logiki – połączenia dwóch zdań za pomocą spójnika „i”. Koniunkcja jest prawdziwa tylko wtedy, gdy oba jej człony są prawdziwe²⁶.

Największe wątpliwości interpretacyjne nasuwa pojęcie obowiązków zawodowych. Kluczowy dla jego wyjaśnienia okazuje się art. 4 ust. 1 pr. adw., który stanowi, że „zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności – na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami”. Działalność każdego adwokata sprowadza się głównie do obrony i reprezentowania klienta w sprawach cywilnych, karnych, karnoskarbowych i innych.

Pewnych trudności interpretacyjnych może nastroczać czas rozpoczęcia wykonywania obowiązków zawodowych przez adwokata, a w rezultacie – ustalenie, od którego momentu przysługuje mu ochrona prawna ujęta w art. 7 ust. 1 pr. adw. Jak wskazuje M. Piech, „jeżeli określona czynność została zainicjowana obowiązkami zawodowymi adwokata, względnie stanowi warunek konieczny czynności wchodzących w zakres obowiązków zawodowych wymienionych w art. 4 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze, to czynność ta wchodzi w zakres zbioru desygnatów opisanych za pomocą wyrażenia »w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych« i pozostaje pod ochroną prawną przewidzianą przez przepis art. 7 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze. Tym samym adwokat korzysta z ochrony prawnej podobnie jak sędzia i prokurator już w drodze do sądu, na miejsce oględzin, w miejscu spotkania z klientem (także w domu klienta)”²⁷. Przytoczoną interpretację omawianej regulacji potwierdza J. Wróblewski, przypominający, że normę prawną należy analizować przez pryzmat wykładni celowościowej – sensu czy też motywu, jaki przyświecał jej autorom²⁸. Mając to na uwadze, można skonstatować, że adwokatowi przysługuje ochrona prawna podczas prowadzenia czynności zawodowych i w związku z ich prowadzeniem, co zapewnia mu możliwość skutecznego wykonywania zawodu.

Z kolei zakresu przedmiotowego badanej normy ustawodawca nie wyznaczył szczegółowo, a jedynie ogólnie zarysował czynności wchodzące

²⁵ *Podczas*. W: *Słownik języka polskiego*. Red. W. Doroszewski. Warszawa 1958–1962. <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/podczas;5473923.html> [dostęp: 14.05.2023].

²⁶ *Logika dla prawników. Słownik encyklopedyczny*. Red. A. Malinowski. Wyd. 2. Warszawa 2012, s. 59.

²⁷ M. Piech: *Ochrona prawna adwokatów...*, s. 37.

²⁸ J. Wróblewski: *Sądowe stosowanie prawa*. Wyd. 2. Warszawa 1988, s. 143.

w jego skład. Zakres ten został określony poprzez sformułowanie „korzysta z ochrony prawnej podobnie jak sędzia i prokurator”.

Powód zagwarantowania adwokatom ochrony prawnej niewątpliwie stanowi rodzaj pełnionych przez nich funkcji i obowiązków. Podobny zakres ochrony z uwagi na sprawowane funkcje przysługuje sędziom i prokuratorom, jednakże pojęcie ochrony prawnej w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych nie jest tożsame z immunitetem wyłączającym odpowiedzialność karną. Rozpatrując zatem konkretne przypadki naruszeń popełnionych wobec adwokatów oraz możliwości skorzystania przez nich z ochrony prawnej, należy stosować na zasadzie analogii przepisy art. 181 Konstytucji RP, a także art. 80 i art. 81 p.u.s.p., które regulują ochronę prawną sędziów, oraz art. 136 i art. 138 pr. prok., normujące ochronę prawną prokuratorów. Przepis art. 7 pr. adw. jest nie tyle swoistym kontratypem, ile regulacją, która zwiększa ochronę adwokatów przed naruszeniami ze strony innych uczestników jego czynności zawodowych. Przykładowo osoba znieważająca adwokata powinna odpowiadać za występki z art. 226 k.k. (znieważenie funkcjonariusza lub konstytucyjnego organu), a nie za występki z art. 212 k.k. (zniesławienie).

Rozpatrując zaś kwestię odpowiedzialności adwokatów, trzeba zaznaczyć, że zgodnie z art. 8 pr. adw. „adwokat przy wykonywaniu zawodu adwokackiego korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przez zadania adwokatury i przepisy prawa. Nadużycie tej wolności, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie [...], podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej”. Następstwem przytoczonej regulacji jest możliwość pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności dyscyplinarnej zamiast odpowiedzialności karnej za nadużycie wolności słowa. Na tym polega immunitet materialny przysługujący adwokatowi i zapewniający mu ochronę, nawet gdy nadużyje on zasad etyki adwokackiej. W konsekwencji czyny popełnione przez adwokata w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych będą stanowić delikt dyscyplinarny, a nie przestępstwo²⁹.

Regulację dotyczącą ochrony radców prawnych analogiczną do art. 7 pr. adw. zawiera art. 12 ust. 1 u.r.p., zgodnie z którym „radca prawny podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych korzysta z ochrony prawnej przysługującej sędziemu i prokuratorowi”. Oznacza to, że adwokata lub radcę prawnego, podobnie jak sędziego i prokuratora, obejmuje ochrona karnoprawna przed zamachami skierowanymi przeciw nim w sytuacjach związanych z wykonywaniem obowiązków zawodowych.

²⁹ M. Gawryluk: *Prawo o adwokaturze. Komentarz*. Warszawa 2012.

Prawo o ustroju sądów powszechnych i Prawo o prokuraturze przewidują i określają tryb korzystania przez sędziów i prokuratorów z immunitetu formalnego. Obie ustawy wprost wymieniają organy, które są uprawnione do ubiegania się o wydanie zgody na zatrzymanie, aresztowanie czy pociągnięcie do odpowiedzialności sędziów i prokuratorów, oraz wskazują, jakie organy mogą tę zgodę wydać. W ustawie o radcach prawnych (podobnie jak w Prawie o adwokaturze) brak jest natomiast analogicznych regulacji – ogranicza się ona jedynie do stwierdzenia w art. 12, że radcom prawnym przysługuje ochrona prawna taka jak przysługująca sędziemu i prokuratorowi. Wynika stąd, że nie ma konkretnego uregulowania, które pozwalałoby radcy prawnemu skorzystać z ochrony immunitetowej. Nie sposób mówić o możliwości powołania się przez niego na immunitet formalny, gdyż instytucja immunitetu stanowi wyjątek od powszechności odpowiedzialności karnej, wobec czego nie wolno stosować wykładni rozszerzającej. W konsekwencji trzeba przyjąć, że obecne brzmienie normy prawnej art. 12 u.r.p. nie daje możliwości korzystania z immunitetu formalnego³⁰.

W kwestii immunitetu materialnego należy zauważyć, że w przepisie art. 12 u.r.p. przyznano radcom prawnym ochronę prawną podczas wykonywania czynności zawodowych i w związku z nim oraz wprost wskazano, że stanowi ona ochronę taką, jaką posiadają sędziowie i prokuratorzy. Co istotne, sędziowie na mocy art. 81 § 1 p.u.s.p. i prokuratorzy na mocy art. 138 § 1 pr. prok. za popełnione wykroczenia odpowiadają jedynie dyscyplinarnie. Niemniej norma prawna z ustawy o radcach prawnych dotyczy wykroczeń popełnionych podczas wykonywania zawodu radcy prawnego i w związku z nim. Omawiana regulacja nie wyłącza zatem odpowiedzialności za wykroczenia drogowe popełnione przez radców prawnych ani też nie oznacza możliwości pociągnięcia ich tylko do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Trzeba jeszcze raz podkreślić, że gdy ustawodawca używa terminu „ochrona prawna” w Prawie o adwokaturze i w ustawie o radcach prawnych, nie ma na myśli „ochrony immunitetowej” – przewidzianej w stosunku do sędziów lub prokuratorów – wyłączającej odpowiedzialność karną³¹. Nawiązuje natomiast do innego rodzaju ochrony prawnej, tj. ochrony karnoprawnej przed zamachami skierowanymi przeciw sędziom lub prokuratorom, by rozszerzyć jej zakres na zamachy przeciw

³⁰ T. Scheffler. W: *Ustawa o radcach prawnych...* [Legalis].

³¹ Jak wskazuje M. Cieślak, „o immunitacie we współczesnym prawie procesowym mówimy wtedy, gdy ustawa wyłącza lub ogranicza odpowiedzialność określonej kategorii osób ze względu na charakter ich funkcji lub też ze względu na ich szczególną pozycję społeczną” (M. Cieślak: *Zagadnienie immunitetu adwokackiego*. „Palestra” 1963, nr 7/8, s. 4–17).

adwokatom lub radcom prawnym. Innymi słowy: ochrona prawna przewidziana w ustawach ustrojowych adwokatury i radców prawnych nie stanowi synonimu immunitetu formalnego, toteż niedopuszczalne jest utożsamianie ochrony zapewnionej przez immunitet z ochroną, o której mowa w art. 7 pr. adw. i w art. 12 u.r.p.

W świetle dotychczasowych rozważań można wysnuć wniosek, że poza immunitetem materialnym służącym ochronie adwokata lub radcy prawnego w razie nadużycia wolności słowa w trakcie wykonywania czynności zawodowych przedstawiciele obu korporacji nie są chronieni immunitetem ani przed odpowiedzialnością karną za przestępstwa, ani przed odpowiedzialnością za popełnione wykroczenia. Potwierdzają to orzeczenia sądów powszechnych, które również dokonały interpretacji zakresu podmiotowego, temporalnego i przedmiotowego analizowanych norm prawnych. Sądy słusznie nie pozwalają adwokatom ani radcom prawnym na uniknięcie odpowiedzialności karnej w takich sytuacjach, gdyż wynika to *stricte* z rozważań opartych na właściwym zastosowaniu reguł interpretacyjnych do omawianych tu przepisów. Rozważania te nie mogą prowadzić do innych konkluzji z uwagi na wyraźne rozróżnienie oraz przeciwstawienie sobie pojęć immunitetu i ochrony prawnej przez ustawodawcę.

4. Możliwość powołania się przez adwokata lub radcę prawnego na wyłączenie odpowiedzialności za popełnione wykroczenie drogowe a praktyka sądowa

Bez wątpienia ochrona prawna przewidziana w art. 7 ust. 1 pr. adw. oraz art. 12 u.r.p. ma służyć właściwemu realizowaniu obowiązków zawodowych przez adwokatów i radców prawnych, a nie uniknięciu odpowiedzialności za popełnione wykroczenia drogowe. W rezultacie, mimo formalnego przyznania obu tym grupom możliwości powołania się na ochronę prawną podczas wykonywania czynności zawodowych i w związku z nim, orzecznictwo sądów powszechnych wskazuje, że nie należy stosować wykładni rozszerzającej. Mogłaby ona prowadzić do znacznego wzrostu liczby osób powołujących się w sprawach o wykroczenia drogowe na ochronę prawną zapewnioną przez immunitet, co w dalszej perspektywie mogłoby skutkować istotnym zmniejszeniem bezpieczeństwa uczestników ruchu drogowego.

Jak wynika z analizy orzecznictwa, argumentacja obwinionych adwokatów lub radców prawnych oparta na tezie, że do popełnienia wykroczenia drogowego doszło „podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych”, jest chybiona. Rozpoznając tego typu sprawy, sądy

idą o krok dalej i wskazują, że powołanie się na rzeczoną okoliczność, wyłączającą możliwość ukarania, „świadczy o całkowitym braku znajomości przepisów prawa oraz ich interpretacji (braku profesjonalizmu) albo celowej, aczkolwiek całkowicie nieudolnej, próbie uniknięcia odpowiedzialności za popełnione wykroczenie”³².

Przytoczony pogląd został przedstawiony przez sąd w sprawie dotyczącej kierowcy pojazdu mechanicznego, który poruszał się w obszarze zabudowanym z prędkością większą o 62 km/h aniżeli dopuszczalna na tym odcinku drogi, wobec czego policjant zdecydował o zatrzymaniu pojazdu do kontroli. Kierująca okazała legitymację adwokacką i oświadczyła, że nie podlega postępowaniu mandatowemu ani wnioskowi do sądu o ukaranie, gdyż jedzie do klienta w celach służbowych i ma prawo popełniać wykroczenia, za które nie odpowiada. Wówczas funkcjonariusz poinformował kierującą o sporządzeniu wniosku do sądu.

Odnosząc się do przedmiotowej sprawy, II Wydział Karny Sądu Rejonowego w Świeciu stwierdził, że „samo porównanie treści ww. przepisu [art. 7 pr. adw. – K.G.-B.] z sytuacją, w jakiej znalazła się obwiniona, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że obwiniona nie może skutecznie ekskulpować się od zarzucanego jej czynu. Obwiniona kierowała bowiem pojazdem mechanicznym i jechała do swojej kancelarii w G. Trudno więc uznać, że obwiniona znajdowała się w sytuacji opisanej w tym przepisie, który posługuje się koniunkcją – »i«. Adwokat korzysta bowiem z ochrony prawnej wyłącznie »podczas i w związku« z wykonywaniem obowiązków zawodowych, a nie kiedy porusza się swoim prywatnym samochodem w drodze do kancelarii adwokackiej, do sądu czy do klienta”³³.

W konsekwencji sąd rozpoznający sprawę uznał, że obwiniona, która przekroczyła dopuszczalną prędkość w terenie zabudowanym, nie działała „podczas i w związku” z wykonywaniem obowiązków zawodowych, a zatem może ponosić odpowiedzialność zarówno w trybie postępowania mandatowego, jak i przed sądem, na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia. Nadto wskazał, że „obwiniona, wykonująca zawód adwokata – a więc zawód zaufania publicznego – winna zdawać sobie z tego sprawę i nie próbować wprowadzać w błąd funkcjonariuszy Policji odnośnie tego, iż z racji wykonywanego zawodu nie podlega ona odpowiedzialności za wykroczenia, co przecież nie jest zgodne z prawdą”³⁴.

³² Wyrok Sądu Rejonowego w Świeciu, II Wydział Karny z dnia 8 października 2015 r. II W 456/15. [https://orzeczenia.swiecie.sr.gov.pl/details/\\$N/151005200001006_II_W_000456_2015_Uz_2015-10-08_001](https://orzeczenia.swiecie.sr.gov.pl/details/$N/151005200001006_II_W_000456_2015_Uz_2015-10-08_001).

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

Wyroki o podobnej treści zapadają w sprawach o wykroczenia drogowe popełnione przez radców prawnych, którzy z uwagi na ochronę prawną przewidzianą w art. 12 ust. 1 u.r.p. posiadają immunitet materialny, oznaczający wyłączenie odpowiedzialności karnej przy równoczesnym utrzymaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie. Mając na względzie stanowisko sądów powszechnych w tego rodzaju sprawach, adwokat lub radca prawny, który chciałby uniknąć odpowiedzialności, powołując się na immunitet materialny, musiałby wykazać, że faktycznie wykonywał czynności zawodowe w trakcie popełniania wykroczenia drogowego.

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w jednej ze spraw analizował zdarzenie drogowe polegające na tym, że kierowca wjechał na skrzyżowanie, nie zastosowawszy się do czerwonego sygnału świetlnego dla pojazdów poruszających się w jego kierunku, wobec czego został zatrzymany przez patrol Policji, który za popełnione wykroczenie drogowe chciał ukarać go mandatem. Kierowca skorzystał z przysługującego mu prawa i odmówił przyjęcia mandatu. Oświadczył też, że jest radcą prawnym i jedzie do sądu na rozprawę, w związku z czym posiada immunitet podczas przejazdu z kancelarii do sądu.

W uzasadnieniu orzeczenia sąd zaznaczył, że na żadnym etapie postępowania obwiniony nie wykazał, iż w momencie popełnienia wykroczenia drogowego wykonywał obowiązki zawodowe. Ponadto organ ten podkreślił, że „obwiniony jest osobą dorosłą, poczytalną i jako kierowca obowiązany do zaznajomienia się i przestrzegania przepisów ruchu drogowego, jak również dostosowania swojej jazdy – jej sposobu i taktyki, w tym między innymi prędkości pojazdu – do panujących warunków drogowych. Obwiniony, oceniając sytuację panującą na drodze, świadomie podjął błędną decyzję, nie stosując się w sposób prawidłowy do przepisów i zasad, których był obowiązany przestrzegać”³⁵. Wobec tego powołanie się przezeń na brak możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności za popełnione wykroczenie drogowe z uwagi na przysługującą mu ochronę prawną jest zupełnie bezzasadne.

Sądy okręgowe rozpatrujące podobne sprawy w II instancji potwierdzają ugruntowaną linię orzeczniczą sądów I instancji. Na kanwie jednej z takich spraw IV Wydział Karny Odwoławczy Sądu Okręgowego w Bydgoszczy uznał za całkowicie błędną tezę, że radcy prawnemu podczas wykonywania czynności zawodowych i w związku z nim przysługuje immunitet materialny oznaczający ochronę prawną za popełnione

³⁵ Wyrok Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie, V Wydział Karny z dnia 26 kwietnia 2018 r. V W 342/17. [https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/154505250002506_V_W_000342_2017_Uz_2018-04-26_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/154505250002506_V_W_000342_2017_Uz_2018-04-26_001).

wykroczenia, zgodnie z zakresem ochrony prawnej, jaka przysługuje sędziom i prokuratorom³⁶. Według sądu argumentacja radcy prawnego nie znajduje odzwierciedlenia na gruncie obowiązujących przepisów i stanowi nadinterpretację art. 12 ust. 1 u.r.p., a zatem wyłącznie nieudolną próbę obrony. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że „jeden rodzaj immunitetu radcy prawnego został uregulowany w przepisie art. 11 ust. 2 ustawy o radcach prawnych. Pojęcie »ochrona prawna«, którym posługuje się przepis art. 12 ust. 1 tej ustawy, dotyczy zaś tylko szczególnej ochrony prawnej radcy prawnego jako pokrzywdzonego, wg szczególnych przepisów, w tym przede wszystkim karnych (art. 222 k.k. i nast.). Trudno nawet zrozumieć, jak można przyjmować, że »ochrona prawna« mogłaby oznaczać »ochronę« przed odpowiedzialnością za popełnienie czynów niedozwolonych”³⁷.

Podobne stanowisko wyraził Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, który w jednej ze spraw także odniósł się do wykroczenia drogowego popełnionego przez radcę prawnego w drodze do klienta³⁸. Obwiniony tłumaczył, że w trakcie dojazdu do klienta korzysta z ochrony prawnej przewidzianej w art. 12 ust. 1 u.r.p. podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. W uzasadnieniu wyroku sąd wyjaśnił, że ochrona dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy niezgodne z prawem zachowanie jest związane z wykonywaniem obowiązków zawodowych oraz dochodzi do niego w trakcie pełnienia tych obowiązków. Organ wskazał, że przy interpretacji przywołanego przepisu kluczowe znaczenie ma użyty w nim spójnik „i”. Natomiast w rozpatrywanej sytuacji, jeżeli nawet uznać dojazd do klienta – czynność poprzedzającą właściwe czynności radcy prawnego – za pozostający „w związku z wykonywaniem czynności zawodowych”, to jednoznacznie należy stwierdzić, że radca prawny w trakcie jazdy samochodem nie wykonuje takich czynności³⁹.

Cytowane orzecznictwo dostarcza przykładów zdarzeń analizowanych przez sądy powszechne. Przypadki te pozwoliły na ugruntowanie stanowiska i linii orzeczniczej w sprawach o wykroczenia drogowe popełnione przez adwokatów i radców prawnych, którzy powoływali się na przysługującą im ochronę prawną podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. Można stwierdzić, że takie próby uchylenia się

³⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, IV Wydział Karny Odwoławczy z dnia 18 czerwca 2015 r. IV Ka 457/15. [https://orzeczenia.bydgoszcz.so.gov.pl/details/\\$N/151005000002006_IV_Ka_000457_2015_Uz_2015-06-18_001](https://orzeczenia.bydgoszcz.so.gov.pl/details/$N/151005000002006_IV_Ka_000457_2015_Uz_2015-06-18_001).

³⁷ Ibidem.

³⁸ Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 20 marca 2017 r. VI Ka 1658/16. [https://orzeczenia.warszawapraga.so.gov.pl/details/\\$N/154510000003006_VI_Ka_001658_2016_Uz_2017-03-22_001](https://orzeczenia.warszawapraga.so.gov.pl/details/$N/154510000003006_VI_Ka_001658_2016_Uz_2017-03-22_001).

³⁹ Ibidem.

od odpowiedzialności karnej czy wykroczeniowej są oparte na błędnym utożsamianiu pojęć ochrony prawnej i immunitetu, co wolno rozpatrywać jako nadużycie prawa służące przyjętej linii obrony. Oczywiście może się zdarzyć, że sąd rozpoznający tego typu sprawę dojdzie do odmiennych wniosków, jednak obecnie w doktrynie dominuje pogląd, że przyznanie adwokatom i radcom prawnym, którzy popełnią wykroczenie drogowe, ochrony prawnej w zakresie przewidzianym immunitetem materialnym przysługującym sędziom i prokuratorom powinno zostać uznane za błędną wykładnię norm zawartych w art. 7 ust. 1 pr. adw. oraz art. 12 ust. 1 u.r.p.

5. Podsumowanie

Źródło ochrony prawnej adwokata, opisanej w art. 7 ust. 1 pr. adw., oraz radcy prawnego, opisanej w art. 12 u.r.p., stanowi art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Zapewnienie obywatelom skutecznego i niczym nieskrępowanego prawa do obrony i do skorzystania z pomocy obrońcy jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy adwokat lub radca prawny mogą skutecznie wykonywać swoje obowiązki zawodowe. W konsekwencji realizację prawa obywateli do obrony umożliwiają i gwarantują normy zabezpieczające wykonywanie tych zawodów.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pr. adw. oraz art. 12 u.r.p. adwokaci i radcy prawni podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych korzystają z ochrony prawnej przysługującej sędziemu i prokuratorowi. Regulacja ta ma na celu zwiększenie ochrony osób, które wykonują owe zawody, jedynie podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. Mimo to wielu przedstawicieli obu profesji utożsamia pojęcie ochrony prawnej z immunitetem gwarantowanym sędziom i prokuratorom. Zdaje się to całkowicie błędnym podejściem, gdyż z analizy przepisów wynika, że należy rozróżniać te pojęcia, a nie rozpatrywać je jako tożsame. Ochrona prawna przysługująca adwokatom i radcom prawnym ma zapewnić im możliwość nieskrępowanego wykonywania obowiązków zawodowych, natomiast immunitet skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności karnej.

Taka wykładnia omawianych norm prawnych została potwierdzona w orzecznictwie sądów powszechnych. Stoją one na stanowisku, że nie można uznać za słuszną argumentacji, iż do popełnienia wykroczenia doszło w związku z pełnieniem czynności zawodowych, gdyż ochrona prawna przewidziana w art. 7 ust. 1 ustawy pr. adw. oraz art. 12 u.r.p. ma na celu ochronę prawidłowego wykonywania zawodu, a nie ochronę adwokatów lub radców prawnych przed odpowiedzialnością za popeł-

nione wykroczenia. Co więcej, sądy podkreślają, że przedstawiona linia orzecznicza wynika z troski o bezpieczeństwo publiczne, gdyby bowiem przyjąć, że wszystkim adwokatom i radcom prawnym przysługuje ochrona prawna w przypadku popełnienia przez nich wykroczenia drogowego, liczba zdarzeń drogowych znacznie by wzrosła, co stwarzałoby realne zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego i tym samym godziło w bezpieczeństwo publiczne.

Bibliografia

Literatura

- Bosek L. W.: *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz do art. 87–243*. Red. M. Safjan, L. Bosek. Warszawa 2016.
- Cieślak M.: *Zagadnienie immunitetu adwokackiego*. „Palestra” 1963, nr 7/8.
- Gawryluk M.: *Prawo o adwokaturze. Komentarz*. Warszawa 2012.
- Grzegorzczak T., Tylman J.: *Polskie postępowanie karne*. Wyd. 9. Warszawa 2014.
- Janeczek T., Roch A.: *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze*. „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 3.
- Janusz-Pohl B.: *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*. Warszawa 2009.
- Kołecki B. W.: I. Hajduk-Hawrylak, B. Kołecki, A. Wleklińska: *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*. Wyd. 3. Warszawa 2018 [Legalis].
- Logika dla prawników. Słownik encyklopedyczny*. Red. A. Malinowski. Wyd. 2. Warszawa 2012.
- Mistyga M.: *Immunitet sędziowski w sprawach karnych na tle procesu delegitymizacji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4.
- Piech M.: *Ochrona prawna adwokatów – analiza dogmatyczna art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze*. „Palestra” 2021, nr 5.
- Scheffler T. W.: *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*. Red. T. Scheffler. Wyd. 2. Warszawa 2022 [Legalis].
- Skretowicz E.: *Kilka uwag o immunitacie prokuratorskim*. „Przegląd Sądowy” 1993, nr 2.
- Słownik języka polskiego*. Red. W. Doroszewski. Warszawa 1958–1962. <https://sjp.pwn.pl/doroszewski> [dostęp: 14.05.2023].
- Trela J. W.: *Prawo o adwokaturze. Komentarz*. Red. P. Kruszyński. Warszawa 2016 [LEX].
- Wolter W., Lipczyńska M.: *Elementy logiki. Wykład dla prawników*. Wyd. 2. Warszawa–Wrocław 1976.
- Wróblewski J.: *Sądowe stosowanie prawa*. Wyd. 2. Warszawa 1988.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności. Dz. Urz. UE L 294/1 z dnia 6 listopada 2013 r.

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń. Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114.

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze. Dz.U. 1982, nr 16, poz. 124.

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych. Dz.U. 1982, nr 19, poz. 145.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1997, nr 88, poz. 533.

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dz.U. 2001, nr 98, poz. 1070.

Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, ustawy o ochronie danych osobowych, ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Dz.U. 2015, poz. 1309.

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze. Dz.U. 2016, poz. 177.

Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2017, poz. 1139.

Orzecznictwo*

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2014 r. II CSK 407/13. <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/II%20CSK%20407-13-1.pdf>.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r. SNO 44/05. <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/SNO%2044-05.pdf>.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r. I KZP 31/10. OSNKW 2011, nr 3, poz. 23.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2001 r. SK 17/00. OTK 2001, nr 6, poz. 165.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2015 r. P 31/12. Dz.U. 2015, poz. 509.

Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, IV Wydział Karny Odwoławczy z dnia 18 czerwca 2015 r. IV Ka 457/15. [https://orzeczenia.bydgoszcz.so.gov.pl/details/\\$N/151005000002006_IV_Ka_000457_2015_Uz_2015-06-18_001](https://orzeczenia.bydgoszcz.so.gov.pl/details/$N/151005000002006_IV_Ka_000457_2015_Uz_2015-06-18_001).

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 20 marca 2017 r. VI Ka 1658/16. [https://orzeczenia.warszawapraga.so.gov.pl/details/\\$N/154510000003006_VI_Ka_001658_2016_Uz_2017-03-22_001](https://orzeczenia.warszawapraga.so.gov.pl/details/$N/154510000003006_VI_Ka_001658_2016_Uz_2017-03-22_001).


* Dostęp do wszystkich orzeczeń potwierdzono 14.05.2023.

Wyrok Sądu Rejonowego w Świeciu, II Wydział Karny z dnia 8 października 2015 r. II W 456/15. II W 456/15. [https://orzeczenia.swiecie.sr.gov.pl/details/\\$N/151005200001006_II_W_000456_2015_Uz_2015-10-08_001](https://orzeczenia.swiecie.sr.gov.pl/details/$N/151005200001006_II_W_000456_2015_Uz_2015-10-08_001).

Wyrok Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie, V Wydział Karny z dnia 26 kwietnia 2018 r. V W 342/17. [https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/154505250002506_V_W_000342_2017_Uz_2018-04-26_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/154505250002506_V_W_000342_2017_Uz_2018-04-26_001).



MARIKA JAROCKA
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

 <https://orcid.org/0000-0003-0487-8761>

Prawnokarna regulacja kazirodztwa w polskim porządku prawnym – walka o ochronę obyczajności czy naruszenie wolności seksualnej człowieka?

The image of incest in the Polish legal order –
the fight for the protection of decency or the violation of human
sexual freedom?

Abstract: Incest is an extremely controversial crime today. The main reason for this is not only the lack of consistency as to the subject of protection, but also the threat of violation of the good in the form of sexual freedom by further penalizing incest. The arguments presented by the representatives of the doctrine are not homogeneous – some of them are willing to support the decriminalization of this crime. The article presents the *ratio legis* of the functioning of the crime of incest in the Polish legal order – taking into account its historical background and comparative legal remarks. The special relationship between morality and sexual freedom was considered in order to demonstrate the legitimacy of criminalizing incest.

Keywords: incest, crime, sexual freedom, morality, penalty

1. Wstęp

Obcowanie płciowe pomiędzy bliskimi krewnymi wzbudzało od niepamiętnych czasów mieszane uczucia. Do dziś kazirodztwo (łac. *incestum*, *incestus*) pozostaje czynem kontrowersyjnym, co wynika głównie z braku powszechnego konsensusu w sprawie podstaw jego kryminalizacji. Wyróżnia się kilka modeli odpowiedzialności karnej dotyczących kazi-

rodztwa w zależności od porządku prawnego. Jeden z nich zakłada poddanie go penalizacji, lecz i w tym wypadku istnieją swoiste odmienności w klasyfikowaniu takich zachowań¹. Można się spotkać również z szeroko diskutowanym wyłączeniem ich karalności – np. kodeksy karne Belgii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Litwy, Luksemburga, Łotwy, Portugalii, Rosji czy Turcji nie wymieniają kazirodztwa jako przestępstwa². Zgodnie z obecnym stanem prawnym w Polsce stanowi ono przestępstwo opisane w art. 201 Kodeksu karnego³.

Kazirodztwo jest przedmiotem zainteresowania badaczy z perspektywy nie tylko prawnej, lecz także kulturowej i socjologicznej. Całokształt wypracowanej dotychczas wiedzy na temat tego zjawiska pozwala jednoznacznie określić je jako problematyczne w każdym z wymienionych ujęć. Spojrzenie na incest z punktu widzenia prawa prowadzi do stwierdzenia, że zachowanie kazirodcze zaistnieje, gdy zostanie naruszona dana norma obowiązująca w konkretnym państwie⁴.

Współczesne postrzeganie seksualności człowieka w dużym stopniu odbiega od przyjętego nawet w niedalekiej przeszłości, dlatego warto przeanalizować racjonalność funkcjonowania w naszym systemie prawnym zakazu kazirodztwa, który stoi na straży moralności i obyczajności, ale zarazem stwarza zagrożenie dla wolności seksualnej jednostek. Badając to przestępstwo, dojdziemy do wniosku, że może zaistnieć w przypadku stosunków konsensualnych, a więc jego penalizacja ingeruje w delikatną sferę prywatności człowieka, która obejmuje seksualność oraz prawo do podejmowania w jej zakresie swobodnych decyzji. Jakkolwiek zgoda partnerów na obcowanie płciowe jest indyferentna, zatem nie będzie zasadniczo uwalniać ich od odpowiedzialności karnej, trzeba stanowczo podkreślić, że kazirodztwo spenalizowane w art. 201 k.k. zakłada dobrowolność podejmowania takowych stosunków seksualnych. Brak zgody którejś z osób będzie prowadzić do zrealizowania znamion przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. Kazirodztwo stanowi przykład

¹ W przeważającej większości systemów prawnych kazirodztwo traktuje się jako przestępstwo o charakterze seksualnym, jednak istnieją również takie, w których określane jest ono jako przestępstwo przeciwko rodzinie lub porządkowi publicznemu. Tak kwalifikują je m.in. kodeksy karne Czarnogóry, Finlandii, Mołdawii, Serbii, Słowenii, Szwajcarii czy Włoch. Zob. M. Kulik: *Przestępstwo kazirodztwa w wybranych państwach*. W: *Kazirodztwo*. Red. M. Mozgawa. Warszawa 2016, s. 115–118.

² M. Mozgawa: *Przestępstwo kazirodztwa w ujęciu dogmatycznym i kryminologicznym*. Warszawa 2015, s. 3; M. Kulik: *Przestępstwo kazirodztwa w wybranych państwach...*, s. 110; J. Okoński: *Kazirodztwo jako przykład sporu między prawem naturalnym a pozytywnym*. „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2018, t. 85, s. 65–66. <http://dx.doi.org/10.18778/0208-6069.85.05>.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm.

⁴ A. Sakowicz: *Prawnokarne gwarancje prywatności*. Zakamycze 2006, s. 199.

tw. współuczestnictwa koniecznego, co oznacza, że przestępstwo to popełnia wobec siebie równocześnie oboje uczestników takiej relacji. Dodać należy, iż zostanie ono wyłączone w razie wystąpienia wymuszenia seksualnego⁵.

Za główny cel artykułu obrano rozważenie zasadności kryminalizacji kazirodztwa w polskim porządku prawnym, gdyż istnieją – jak już zaznaczono – liczne wątpliwości dotyczące niejednolitego przedmiotu ochrony i brak powszechnego konsensusu ustawodawczego.

2. Prawnokarna regulacja kazirodztwa w polskim porządku prawnym

2.1. Kazirodztwo w ujęciu historycznym

Początków zainteresowania kazirodztwem z perspektywy prawnokarnej można się doszukiwać już w epoce antycznej, zjawisko to bowiem towarzyszyło ludzkości od najdawniejszych czasów⁶, jednakże istotne dla niniejszego wywodu jest ustawodawstwo polskie, traktujące incest jako przestępstwo. W kolejno uchwalanych kodeksach karnych zauważalne są swoiste różnice wynikające z odmiennych podstaw kryminalizacji relacji seksualnych pomiędzy ściśle określonymi osobami.

Kodeks karny z 1932 r. odnosił się do kazirodztwa w art. 206. Obowiązująca wówczas regulacja przewidywała, że „kto spółkuje z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą, podlega karze więzienia do lat 3”⁷. Początkowo projekt kodeksu karnego, autorstwa W. Makowskiego, zakładał karę więzienia od lat 5 do 10, lecz ostatecznie zdecydowano się na propozycję J. Makarewicza, która stanowiła mniej dolegliwą alternatywę⁸. Kazirodztwo zostało umieszczone w rozdziale XXXII (pt. *Nierząd*) i ograniczone pod względem zarówno podmiotowym, jak i przedmiotowym. Sprowadzało się do spółkowania polegającego na podejmowaniu jedynie naturalnego aktu płciowego, zatem takiego, który mógł skutko-

⁵ M. Filar, M. Berent. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. Filar. Wyd. 5. Warszawa 2016, s. 1254–1255.

⁶ Zob. M. Szwejkowska, B. Sitek: *Karnoprawny zakaz stosunków kazirodczych*. „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 32–36; M. Filar, M. Berent. W: *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1253; N. Kłaczyńska. W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. Red. J. Giezek. Warszawa 2014, s. 550; M. Filar: *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*. Toruń 1985, s. 81–83.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.

⁸ K. Nazar: *Kazirodztwo. Studium prawnokarne i kryminologiczne*. Lublin 2019, s. 140, 141.

wać zapłodnieniem i urodzeniem w wyniku niego potomstwa⁹. Karano więc nie za stosunek homoseksualny, tylko za właściwy stosunek heteroseksualny.

Szczególnym ograniczeniem, związanym bezpośrednio z podstawą kryminalizacji kazirodztwa, było jednak ograniczenie podmiotowe do osób blisko spokrewnionych. To w odniesieniu do ewentualnego spółzalonego przez nie potomstwa istniało bowiem zagrożenie nieprawidłowościami genetycznymi, i właśnie powody natury eugenicznej, czyli ochronę gatunku przed „zwyrodnieniem”, uznawano za główne uzasadnienie penalizacji incestu¹⁰. Jak podkreślono w projekcie kodeksu, „stoi [on] na stanowisku ograniczenia kazirodztwa jedynie do wypadków aktu płciowego będącego spółkowaniem spełnionem pomiędzy najbliższymi krewnymi, a z pominięciem powinowatych, przy których wzgląd na utrzymanie gatunku nie zachodzi. [...] Z natury rzeczy inne czyny nierządne poza spółkowaniem muszą być bezkarnymi, skoro punkt wyjścia jest czysto genetyczny”¹¹. W komentarzu stwierdzono, że „przepis art. 206 k.k. kładzie nacisk nie na akt nierządny, a na spółkowanie. Myślą podstawową tego przepisu jest nie tyle ochrona tak zwanej płciowej moralności, ile ochrona gatunku przed endogamią prowadzącą do zwyrodnienia rasy. Wymóg obligatoryjnej egzogamii nie jest trudny do urzeczywistnienia, skoro kazirodztwo ogranicza się do linii wstępnej i zstępnej (ojciec z córką, matka z synem) tudzież do stosunku płciowego brata z siostrą. Spółkowanie jest dokonane z chwilą połączenia części rodnych osób różnej płci, a kwestia ukończenia spółkowania jest obojętna”¹². Przyjęto zatem, iż znamiona przestępstwa zostały zrealizowane nawet w wypadku, kiedy nie nastąpił wytrysk nasienia. Inaczej mówiąc: kazirodztwo było traktowane jako potencjalne niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, skoro zapłodnienie nie stanowiło *conditio sine qua non* realizacji znamion przestępstwa¹³. Względy eugeniczne uzasadniały zakaz incestu, a jednocześnie przesądzały o podmiotowych i przedmiotowych podstawach jego ograniczenia. Inne możliwe przesłanki penalizacji tego czynu, takie jak przyczyny natury moralno-etycznej, rodzinne czy związane z obyczajnością, zostały wskazane dopiero w trakcie prac nad zmianą Kodeksu karnego.

⁹ M. Bielski. W: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2, cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*. Red. W. Wróbel, A. Zoll. Wyd. 5. Warszawa 2017, s. 779.

¹⁰ J. Okoński: *Kazirodztwo jako przykład...*, s. 63.

¹¹ Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie części szczególnej. „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego” 1930, t. 5, z. 4, s. 137; zob. też A. Sakowicz: *Prawnokarne gwarancje prywatności...*, s. 206.

¹² J. Makarewicz: *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów 1932, s. 303.

¹³ K. Nazar: *Kazirodztwo. Studium...*, s. 142.

W czasie obowiązywania omawianej regulacji nie udało się jednoznacznie potwierdzić tezy dotyczącej wad potomstwa pochodzącego ze związków kazirodczych, dlatego początkowo nie przewidywano utrzymania ich karalności. Jednakże już w toku prac nad nowelizacją ustawy karnej podkreślano zagrożenia, jakie za sobą niosą, a obawy te ostatecznie znalazły odzwierciedlenie w Kodeksie karnym z 1969 r. Zwracano uwagę zarówno na ryzyko natury eugenicznej, jak i na potencjalne niebezpieczeństwo dla prawidłowego funkcjonowania rodziny¹⁴, toteż za podstawę penalizacji kazirodztwa uznano już nie tylko względy genetyczne, lecz także te o podłożu moralno-etycznym¹⁵. Przepis to umieszczono w rozdziale XXIII, pt. *Przestępstwa przeciwko obyczajności*. Istotne jest jednak, że kształt, jaki przybrał wówczas art. 175 Kodeksu karnego, zbliżony był do kształtu analogicznego przepisu funkcjonującego w obecnym stanie prawnym – art. 201 k.k.

Zgodnie z nadanym wtedy brzmieniem omawianego przepisu, kto dopuszczał się obcowania płciowego z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą albo z osobą pozostającą w stosunku przysposobienia, podlegał karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5¹⁶. Wskutek zmiany ujęcia zakresowego kazirodztwa nastąpiło podmiotowe i przedmiotowe rozszerzenie jego penalizacji – katalog czynów został wzbogacony o relacje seksualne między osobami powiązanymi przysposobieniem¹⁷.

Kolejna ważna modyfikacja polegała na zastąpieniu sformułowania „spółkowanie” zwrotem „obcowanie płciowe”, który mógł oznaczać nie tylko tradycyjne stosunki heteroseksualne, lecz także inne ich odmiany oraz stosunki homoseksualne¹⁸. Wykładnię ukazującą jego cel i zakres znaleźć można w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 1986 r. Organ ten stwierdził, że „użyte w art. 175 k.k. pojęcie »obcowanie płciowe« jest z pewnością pojęciem węższym od »czynu nierządnego«, ale też nie oznacza jedynie takiego stosunku płciowego, którego nieodzownym elementem jest *immisio penis*. Na podstawie art. 175 k.k. podlega przecież

¹⁴ J. Skupiński: *Problematyka kodyfikacji przestępstw „nierządu”*. „Palestra” 1960, nr 10, s. 53; J. Leszczyński: *Przestępstwa tzw. seksualne w projekcie polskiego kodeksu karnego (wersja z grudnia 1991 r.)*. „Palestra” 1992, nr 9/10, s. 36; A. Sakowicz: *Prawnokarne gwarancje prywatności...*, s. 207; K. Nazar: *Kazirodztwo. Studium...*, s. 143; I. Rogowska: *Odpowiedzialność karna za przestępstwo kazirodztwa*. „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, t. 4, s. 192.

¹⁵ M. Mozgawa: *Przestępstwo kazirodztwa w ujęciu dogmatycznym...*, s. 1; M. Bielski. W: *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 779; A. Sakowicz: *Prawnokarne gwarancje prywatności...*, s. 208; K. Nazar: *Kazirodztwo. Studium...*, s. 144.

¹⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.

¹⁷ R. Krajewski: *Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa*. „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 6, s. 6–7.

¹⁸ K. Nazar: *Kazirodztwo. Studium...*, s. 145, 146.

ukaraniu również stosunek perwersyjny, a także stosunek z osobą kilkulatnią o niewykształconych narządach płciowych itp. Z tego względu sprowadzenie pojęcia »obcowanie płciowe« tylko do normalnego i udanego w pełni stosunku płciowego byłoby niczym nieuzasadnione¹⁹.

Powody natury eugenicznej zaczęły ustępować potrzebie ochrony obyczajności, wynikającej z uwarunkowań kulturowych, dlatego zaprzestano karania wyłącznie stosunków o charakterze kopulacyjnym i objęto zakazem także stosunki pomiędzy osobami przysposobionymi oraz tej samej płci²⁰. Potwierdzenie rozszerzenia przedmiotu ochrony w porównaniu z poprzednią regulacją można odnaleźć w orzecznictwie. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 kwietnia 1991 r. stwierdzono, że „przepis art. 175 k.k. przewiduje jako swe znamię nie »czyn nierządny« (jak inne przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności), ale »obcowanie płciowe«, którego treść mieści się w zakresie czynu nierządnego. Przepis ten chroni nie tylko względy eugeniczne ewentualnego potomstwa osób w nim oznaczonych, ale i stosunki rodzinne między tymi osobami, zwłaszcza obyczajność tych stosunków²¹. Można zauważyć, że wątpliwości co do potrzeby funkcjonowania zakazu kazirodztwa ujawniły się już w trakcie wypracowywania zakresu i podstaw jego kryminalizacji w Kodeksie karnym z 1969 r. Stosunkowo racjonalne i na pozór niewzruszalne przyczyny eugeniczne były stopniowo eliminowane przez przedstawicieli doktryny, którzy motywów poszukiwali w ochronie rodziny, moralności i obyczajności²². Mimo to nadal zakładano, że bliskość genetyczna stanowi kluczowy argument za karaniem osób dopuszczających się takich czynów.

Projekt kodeksu karnego z marca 1990 r. początkowo nie zawierał ogólnego zakazu incestu jako odrębnego czynu zabronionego, a obcowanie płciowe pomiędzy krewnymi stanowiło postać wymuszenia seksualnego wobec osoby zależnej²³. Ostatecznie Kodeks karny z 1997 r., w obowiązującym obecnie kształcie, penalizuje kazirodztwo w art. 201. Głównym przedmiotem ochrony jest obyczajność, która zgodnie z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie oznacza w tym wypadku „podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych²⁴. Powody natury eugenicznej – będące podstawą penali-

¹⁹ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 1986 r. Rw 530/86. LEX nr 22034.

²⁰ Zob. np. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa 1973, s. 515.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 kwietnia 1991 r. II AKz 28/91. KZS 1991, nr 4, poz. 16.

²² R. Krajewski: *Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa...*, s. 10.

²³ A. Sakowicz: *Prawnokarne gwarancje prywatności...*, s. 208–209.

²⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1977 r. VII KZP 30/76. OSNKW 1977, nr 6, poz. 58.

zacji w Kodeksie karnym z roku 1932 – nie zostały uwzględnione, nie udało się bowiem bezsprzecznie dowieść negatywnego wpływu pokrewieństwa rodziców na zdrowie potencjalnego potomstwa²⁵. Z uwagi na brak dowodu w postaci wyników badań empirycznych niezwykle kłopotliwe wydaje się odwoływanie do genetyki w celu uzasadnienia kryminalizacji zachowań kazirodzych, jednakże nie powstrzymuje to części przedstawicieli doktryny przed popieraniem racji eugenicznych²⁶.

2.2. Kazirodztwo w Kodeksie karnym z 1997 r.

Przepis penalizujący kazirodztwo jest obecnie umieszczony w rozdziale XXV k.k. – *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. Jak już zaznaczono, przedmiot ochrony stanowi obyczajność w sferze życia seksualnego. Ten pogląd dominuje, lecz wyklarowała się także koncepcja, zgodnie z którą oprócz głównego przedmiotu ochrony wyróżnić należy również uboczny, mianowicie prawidłowe funkcjonowanie rodziny²⁷. Trzeba jednak zauważyć, że kazirodztwo nie jest pierwotne wobec wadliwości relacji w rodzinie, wydaje się raczej skutkiem braku poprawnych kontaktów między jej członkami²⁸. Za zasadnicze dobro chronione uznaje się zatem obyczajność, natomiast kwestia innych dóbr poddanych ochronie pozostaje dyskusyjna. Prawidłowe funkcjonowanie rodziny uważa się za przedmiot ochrony, gdyż stwarza warunki do zniwelowania negatywnych konsekwencji incestu. Sama penalizacja zaś pozwala zobrazować niepożądane zachowania, tj. uzmysłowić je społeczeństwu, dzięki czemu wpływa na ich odbiór i umożliwia pośrednią ochronę poszczególnych członków rodziny. Stwierdzić można także, że ingerencja w relacje

²⁵ M. Powirska: *Kazirodztwo w polskim prawie karnym*. „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 2, s. 69.

²⁶ Wśród polskich autorów odwołujących się do argumentu eugenicznego należy wskazać m.in. M. Bojarskiego czy P. Daniluka. Zgodnie z poglądem wyrażanym przez tego pierwszego „[a]rtykuł 201 k.k. ma na celu ochronę obyczajności ukształtowanej wieloletnią tradycją, uwzględniającą przesłanki natury eugenicznej” (M. Bojarski. W: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Red. M. Bojarski. Wyd. 5. Warszawa 2012, s. 546); zob. też P. Daniluk, C. Nowak: *Kazirodztwo jako problem karnoprawny (dwugłos)*. „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29/30, s. 480.

²⁷ Zob. V. Konarska-Wrzosek. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. Konarska-Wrzosek. Wyd. 3. Warszawa 2020, s. 1016; M. Bielski. W: *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 780; M. Filar, M. Berent. W: *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1254; J. Skupiński: *Problematyka kodyfikacji...*, s. 53; M. Filar: *Przestępstwa seksualne...*, s. 84.

²⁸ Zob. m.in.: K. Lipiński. W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. Red. J. Giezek. Warszawa 2021, s. 662; R. Krajewski: *Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa...*, s. 16; J. Okoński: *Kazirodztwo jako przykład...*, s. 64; A. Sakowicz: *Prawnokarne gwarancje prywatności...*, s. 225.

intymne osób spokrewnionych może doprowadzić do rozbitcia rodziny (np. odrzucenia przez innych jej członków osoby dominującej nad drugą w stosunkach kazirodzich), lecz nie musi skutkować rozpadem całej tej podstawowej komórki społecznej.

Niezbędne w rozważaniach nad racjonalnością karania zachowań kazirodzich jest przeanalizowanie znamion owego przestępstwa. Strona przedmiotowa polega na „dopuszczeniu się” obcowania płciowego wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Znamię dopuszczenia się oznacza sprawstwo własnoręczne oraz popełniane przez każdą z wymienionych osób, które dobrowolnie ze sobą obcuje, bez wyszczególnienia tych inicjujących podejmowanie takowych stosunków²⁹. Znamię obcowania płciowego jest istotne z punktu widzenia trafności karania utrzymywania stosunków seksualnych z określonym kręgiem osób. Należy zauważyć, że zakres kryminalizacji incestu ulegał znacznym zmianom. Po raz pierwszy pojęcie „obcowanie płciowe” użyte zostało w art. 175 Kodeksu karnego z 1969 r. – zastąpiło wówczas termin „spółkowanie”, który był węższy od aktualnie funkcjonującego. Obecnie w doktrynie i orzecznictwie dominuje szeroka wykładnia omawianego pojęcia³⁰. Rozumie się przez nie zarówno prawidłowy stosunek seksualny, a więc spółkowanie, jak i jego surogaty, czyli formy zbliżeń seksualnych, które mogą prowadzić do zaspokojenia popędu seksualnego, np. stosunki oralne bądź analne³¹. Warto dodać, że znamię obcowania płciowego trzeba rozumieć podobnie zarówno w przypadku przestępstwa zgwałcenia z art. 197 k.k., jak i w przypadku kazirodstwa, z tą różnicą, że w drugim z nich mamy do czynienia z przestępstwem bez ofiar (*victimless crime*), gdyż do obcowania dochodzi za obopólną zgodą, z wyłączeniem znamion przemocy, groźby bezprawnej czy też podstęp³².

Przestępstwo kazirodstwa w polskim porządku prawnym odnosi się tylko do „obcowania płciowego”, z pominięciem innych czynności seksualnych³³. Z sytuacji tej można jednak wysnuć intrygujące wnioski, skoro bowiem za przedmiot ochrony jest uznawana obyczajność, trudno się oprzeć wrażeniu, iż należałoby objąć penalizacją również inne czynności

²⁹ K. Lipiński. W: *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 663; K. Nazar: *Kazirodstwo. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*. „Ius Novum” 2022, nr 2, s. 24.

³⁰ K. Nazar: *Kazirodstwo. Studium...*, s. 196.

³¹ Eadem: *Kazirodstwo. Aspekty...*, s. 24.

³² M. Mozgawa: *Przestępstwo kazirodstwa w ujęciu dogmatycznym...*, s. 9–10.

³³ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2014 r. V KK 104/14. LEX nr 1537294; P. Petasz: *Analiza znamion dotyczących strony przedmiotowej przestępstwa kazirodstwa z art. 201 k.k. z 1997 r. Glosa do wyroku SN z dnia 7 października 2014 r., V KK 104/14*. „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2018, nr 4, s. 69–73.

seksualne, gdyż one także mogą, w odczuciu niektórych osób, stanowić zagrożenie dla obyczajności i tym samym winny podlegać karze podobnie jak akt obcowania płciowego.

Wśród argumentów, które przemawiają za stopniową rezygnacją z przyznawania prymatu względom natury eugenicznej jako uzasadniającym kryminalizację incestu, wskazać można zyskujące obecnie na znaczeniu poddawanie penalizacji stosunków homoseksualnych na równi ze stosunkami heteroseksualnymi. Ważną przesłankę stanowi też to, że kazirodztwo należy do przestępstw formalnych, czyli jego skutek nastąpi w chwili podjęcia danych czynności, nie musi więc dojść do zapłodnienia, co mogłoby nieść zagrożenie dla ewentualnego potomstwa³⁴.

Sprawcą przestępstwa będzie oczywiście osoba wymieniona w katalogu potencjalnych sprawców, a zatem wstępny, zstępny, przysposobiony, przysposabiający, brat lub siostra³⁵. Kazirodztwo stanowi przykład przestępstwa indywidualnego właściwego, a także współuczestnictwa koniecznego. Zachowania kazirodcze w szerokim sensie obejmują zarówno kontakty seksualne wypełniające jednocześnie znamiona przestępstw pedofilskich, jak i dobrowolne stosunki seksualne, podejmowane przez osoby pełnoletnie za obopólną zgodą³⁶.

3. Kazirodztwo w ujęciu prawnoporównawczym

Różnorodność kulturowa wpływa na pluralizm ustawodawczy, czyli odmienność przepisów w zależności od państwa. Z tego powodu wskazać można trzy zasadnicze sposoby ujmowania współżycia seksualnego pomiędzy bliskimi krewnymi. Pierwszy z nich zakłada poddanie kazirodztwa kryminalizacji – taki model przyjęto w polskim porządku prawnym. Według drugiego co prawda nie występuje ono jako odrębne przestępstwo, lecz zachowania kazirodcze wypełniają znamiona zgwałcenia czy też innych przestępstw o charakterze seksualnym. Zgodnie z ostatnim modelem kazirodztwo nie stanowi przestępstwa, jednak część przepisów może znaleźć zastosowanie do zachowań wypełniających jego znamiona³⁷. Omówienie głównych różnic między ustawodawstwami poszczególnych krajów pozwoli ukazać względną potrzebę obowiązywania zakazu incestu, a także charakter owego przestępstwa, który jest uwarunkowany kulturowo.

³⁴ M. Mozgawa: *Przestępstwo kazirodztwa w ujęciu dogmatycznym...*, s. 11.

³⁵ Podnosi się, że pokrewieństwo należy w tym przypadku określać tak jak na gruncie prawa cywilnego.

³⁶ M. Bielski. W: *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 780.

³⁷ K. Nazar: *Kazirodztwo. Studium...*, s. 67–68.

W państwach należących do grupy pierwszej kaziroddstwo stosunkowo najczęściej bywa umieszczane w odpowiedniku rozdziału XXV polskiej ustawy karnej, ale można się spotkać również z traktowaniem go jako przestępstwa przeciwko rodzinie i małżeństwu, rodzinie i nieletnim, godności, osobie, porządkowi publicznemu lub wolności seksualnej i moralności³⁸. Przykładowo w prawie włoskim, zgodnie z Codice penale, umieszczone zostało w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obyczajności w rodzinie” (*I delitti contro la morale familiare*)³⁹. Czynność sprawczą określono jako „popętnienie kaziroddstwa”, co stwarza komplikacje związane z zakwalifikowaniem danych czynności jako kaziroddczych. Według obowiązującego prawa konieczna jest obopólna zgoda osób, które łączy pokrewieństwo lub powinowactwo – w przeciwnym wypadku regulacja ta nie znajdzie zastosowania. Ponadto zachowania kaziroddcze są karalne pod warunkiem ich uzewnętrznienia oraz wywołania zgorszenia publicznego⁴⁰. Można więc zaobserwować rozbieżność pomiędzy usytuowaniem przepisu art. 564 Codice penale w rozdziale odnoszącym się do przestępstw przeciwko rodzinie a realnym przedmiotem ochrony, którym wydaje się moralność⁴¹.

W poszczególnych ustawodawstwach zauważalna jest różnica w sposobie określania czynności sprawczej⁴². Pewne odmienności w kwestii kryminalizacji zachowań kaziroddczych mogą również zależeć od pozycji, jaką dana osoba zajmuje w rodzinie, czyli od bycia zstępny lub wstępny, oraz mieć związek z konfiguracją osób dopuszczających się owych czynów. Przykładowo kaziroddstwo zachodzące między wstępnymi a zstępnymi może być karane bardziej rygorystycznie niż pomiędzy rodzeństwem⁴³. Sytuacja taka występuje w kodeksach karnych Albanii, Austrii, Islandii, Niemiec, Norwegii, Węgier, a w pewnym stopniu także we Włoszech, gdzie osoba dorosła uprawiająca kaziroddstwo z osobą do lat 18 może zostać ukarana z obostrzeniem kary. Spotyka się ponadto wyłączenie ponoszenia odpowiedzialności karnej przez zstępnych

³⁸ Zob. ibidem, s. 71–72.

³⁹ M. Szejnkowska, B. Sitek: *Karnoprawny zakaz...*, s. 40.

⁴⁰ Codice penale. Testo coordinato ed aggiornato del „Regio Decreto” 19 ottobre 1930, n. 1398 (ze zm.); C. Minacapelli Marotta, N. Malizia: *A study on intra-family sexual abuse and incest: Criminological, victimological, legal and medico-legal profiles*. „International Journal of Scientific and Research Publications” 2022, vol. 12, issue 3, s. 384. <http://dx.doi.org/10.29322/IJSRP.12.03.2022.p12353>.

⁴¹ M. Szejnkowska, B. Sitek: *Karnoprawny zakaz...*, s. 40.

⁴² Przyjmuje się, że może to być „dopuszczanie się”, „angażowanie się w stosunek seksualny”, „angażowanie się w stosunek seksualny lub stosunek homoseksualny”, „angażowanie się w aktywność seksualną”, „dobrowolne stosunki pomiędzy”, „stosunki seksualne z”, „stosunek płciowy z”. Zob. M. Mozgawa: *Przestępstwo kaziroddstwa w ujęciu dogmatycznym...*, s. 4–5.

⁴³ M. Kulik: *Przestępstwo kaziroddstwa w wybranych państwach...*, s. 111.

(np. w estońskim kodeksie karnym) bądź penalizację jedynie podejmowania kontaktów seksualnych ze zstępnyymi, z siostrą lub bratem⁴⁴.

Jak zostało zaznaczone, mimo że penalizowanie kazirodztwa ma w wielu krajach głęboko zakorzenioną tradycję, w niektórych porządkach prawnych teoretycznie nie podlega ono kryminalizacji. W Europie ustawodawstwa m.in. Belgii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Litwy, Luksemburga, Łotwy, Portugalii, Rosji, Turcji nie uznają dobrowolnych stosunków pomiędzy krewnymi za zachowania wymagające interwencji organu państwowego. Jednakże stosunki seksualne z określonymi osobami mogą w niektórych krajach należeć do znamion przestępstwa zgwałcenia lub innych czynów o charakterze seksualnym⁴⁵. Wyróżnić trzeba tu Francję, która w 2010 r. ustanowiła częściowy zakaz kazirodztwa, mający na celu ochronę konkretnej grupy osób. Zgodnie z obowiązującym tam prawem karalne jest zgwałcenie lub wykorzystywanie seksualne nieletniego przez krewnych bądź osoby posiadające władzę nad ofiarą. Nie są natomiast zabronione dobrowolne relacje intymne pomiędzy osobami dorosłymi⁴⁶.

4. *Ratio legis* kryminalizacji kazirodztwa w świetle zagrożenia wolności seksualnej

W kontekście poczynionych uwag należy się zastanowić nad racjonalnością poddawania zachowań kazirodczych kryminalizacji, zwłaszcza że stanowi ona realne zagrożenie dla wolności seksualnej. Wyrażenie zgody na obcowanie płciowe noszące znamiona kazirodztwa, mimo dobrowolności owych zbliżeń, prowadzi będzie do zrealizowania znamion przestępstwa stypizowanego w art. 201 k.k. Ma to związek ze specyficznie ukształtowanym przedmiotem ochrony, którym jest dobro o charakterze ogólnym, co wyłącza swobodne dysponowanie nim przez określoną jednostkę⁴⁷. Niemniej traktowanie kazirodztwa jako przestępstwa narusza niepodważalne prawo każdej jednostki do swobodnego wyboru partnerów seksualnych, co zostało zagwarantowane m.in. w Deklaracji praw seksualnych człowieka WAS i WHO. Stwierdzono w niej, że „wolność

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Jako przykład można wskazać francuski kodeks karny, zgodnie z którym penalizowane są zachowania o charakterze kazirodczym polegające na zgwałceniu lub napaści na brata, siostrę, wuja, ciotkę, siostrzeńca/bratanka, siostrzenicę/bratanicę lub współmałżonka/konkubenta.

⁴⁶ M. Szejnkowska, B. Sitek: *Karnoprawny zakaz...*, s. 41; *Incest map of Europe: What do the laws say?*. Delight Counselling. <https://www.delightcounselling.com/incest-map-of-europe-what-do-the-laws-say/> [dostęp: 15.02.2023].

⁴⁷ M. Bielski. W: *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 780.

seksualna obejmuje indywidualną możliwość jednostki do wyrażania pełni potencjału seksualnego, wyklucza jednak wszelkie formy seksualnego przymusu, wykorzystywania i nadużyć w jakimkolwiek czasie i sytuacji życiowej” oraz że „prawo to pozwala człowiekowi podejmować niezależne decyzje dotyczące własnego życia seksualnego, zgodne z własną moralnością i obowiązującą etyką społeczną”⁴⁸.

Wolność seksualna stanowi część prawa człowieka do prywatności. Należy zwrócić uwagę na szczególny charakter owej wolności, będącej niezwykle intymnym elementem życia – najbardziej osobistym oraz wymagającym wyjątkowego poszanowania i ochrony. Współczesne spojrzenie na seksualność jednostki powinno budzić w nas potrzebę zagwarantowania „wolności do” życia i prywatności w sferze seksualnej, czyli swobodnej realizacji tego prawa⁴⁹. Cytowany dokument gwarantuje wolność seksualną w każdym przypadku, kiedy określone zachowanie jest pozbawione przymusu, a więc wynika ze świadomie podjętej decyzji. Sytuacja taka występuje, gdy pomiędzy osobami wymienionymi w art. 201 k.k. dochodzi do dobrowolnego obcowania płciowego. Obowiązywanie zakazu podejmowania tego rodzaju czynności seksualnych narusza wspomniane prawo także w odniesieniu do pewnych osób, które nie są spokrewnione, z powodu objęcia penalizacją również stosunków intymnych między przysposabiającym a przysposobionym.

Negatywne spojrzenie na kryminalizację kazirodztwa może wynikać z chwiejności jego podstaw. Jak już zaznaczono, podlegały one ewolucji: poczynając od Kodeksu karnego z 1932 r., gdzie za powód podawano racje natury eugenicznej, poprzez Kodeks karny z 1969 r., gdzie zaczęto się kierować w stronę ochrony obyczajności, aż do obowiązującej ustawy karnej, w której obyczajność jest podstawowym przedmiotem ochrony. W związku z ową zmiennością można stwierdzić, że penalizacja analizowanych czynów okazuje się kwestią problematyczną zarówno dla ustawodawcy, jak i dla doktryny. Obecnie dominujący pogląd, tj. upatrywanie w obyczajności zasadniczego przedmiotu ochrony, nie zawsze spotyka się z pełną aprobatą. Mowa o pojęciu subiektywnym, wydaje się zatem, iż jedną z głównych przyczyn karania zachowań kazirodczych są odczucia przeważającej części społeczeństwa, co wynika z głęboko zakorzenionych wzorców kulturowych. Nasuwa się spostrzeżenie, że zespół wartości prze-

⁴⁸ Deklaracja praw seksualnych człowieka, przyjęta przez Światową Organizację Zdrowia Seksualnego (WAS) w 1999 r. Cytowana wersja pierwotna – zob. np. <https://czpfeniks.pl/deklaracja-praw-seksualnych-who-sierpień-2002/> [dostęp: 27.11.2022]; obecne brzmienie (po zmianach z 2014 r.): <https://worldsexualhealth.net/wp-content/uploads/2013/08/DSR-Polish.pdf> [dostęp: 27.11.2022]; J. Okoński: *Kazirodztwo jako przykład...*, s. 68.

⁴⁹ A. Sakowicz: *Prawnokarne gwarancje prywatności...*, s. 196–197, 213.

sądzących o tym, co uznaje się za dobre lub złe obyczaje, nie powinien stanowić jedyne go wyznacznika przy sankcjonowaniu kazirodztwa.

Mimo częściowego konsensusu występującego w doktrynie przedmiot ochrony pozostaje sporny. J. Leszczyński uważa, iż stanowią go powody natury eugenicznej uzupełnione o potrzebę ochrony obyczajności⁵⁰. K. Buchała do wymienionych dwóch elementów dodaje prawidłowe funkcjonowanie rodziny⁵¹. Choć brak solidnych dowodów na negatywny wpływ pokrewieństwa rodziców na potomstwo, aspekt genetyczny jest wciąż obecny w dyskusji na temat *ratio legis* karalności kazirodztwa. Odwołuje się do niego P. Daniluk, gdy stwierdza, że „przedmiotu ochrony tego przepisu doszukiwać się [...] można nie tylko w obyczajności, lecz także we względach eugenicznych i gwarancji prawidłowego funkcjonowania rodziny”⁵². Ponadto autor ten stoi na stanowisku przeciwnym do poglądu głoszonego przez I. Warylewskiego, według którego przepis dotyczący incestu „nikogo ani niczego tak naprawdę nie chroni – stanowi wyłącznie atrapę”⁵³. Na przesłanki moralistyczne oraz ochronę prawidłowego funkcjonowania rodziny powołują się M. Budyn-Kulik i V. Konarska-Wrzošek⁵⁴. M. Filar dostrzegał przedmiot ochrony kazirodztwa w wielu aspektach, uznał jednak, że „argument o niebezpieczeństwach eugenicznych płynących ze stosunków płciowych osób związanych węzłem krwi nigdy w zasadzie nie został naukowo potwierdzony”⁵⁵.

Należy się zgodzić z tymi przedstawicielami doktryny, którzy wyłącza ją z zakresu podstaw penalizacji względy genetyczne. Wynika to nie tylko z braku faktycznego uzasadnienia obaw o wady ewentualnego potomstwa. W świetle obowiązującego art. 201 k.k. trudno się odwołać do racji eugenicznych również dlatego, że krąg osób mogących dopuścić się kazirodztwa poszerzono o osoby niespokrewnione ze sobą, a związane przysposobieniem. Dodatkowo trwałość kryminalizacji incestu prowadzi do wniosku, że przedmiot ochrony stanowi obyczajność. Choć jest to obecnie stanowisko niemal powszechnie akceptowane, trzeba też przywołać argument za upatrywaniem istotnej roli penalizacji kazirodztwa w ochronie instytucji rodziny. Wprawdzie słuszny wydaje się pogląd, iż relacje

⁵⁰ J. Leszczyński: *Przestępczość tzw. seksualna...*, s. 36; idem: *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*. „Państwo i Prawo” 1992, nr 2, s. 83–84.

⁵¹ K. Buchała: *Prawo karne materialne*. Wyd. 2 zm. Warszawa 1989, s. 644.

⁵² P. Daniluk, C. Nowak: *Kazirodztwo jako problem...*, s. 480.

⁵³ Ibidem; J. Warylewski: *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*. „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5, s. 80.

⁵⁴ M. Budyn-Kulik: *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. W: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 1: *Komentarz*. Art. 117–221. Red. M. Królikowski, R. Załwłocki. Warszawa 2013, s. 675; V. Konarska-Wrzošek. W: *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1016; M. Bielski. W: *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 780.

⁵⁵ M. Filar: *Przestępstwa seksualne...*, s. 79–80.

w rodzinie, w której występują zachowania o charakterze kazirodczym, są nieprawidłowe już przed zaistnieniem tego zjawiska, jednak nawet jeżeli nie jest ono efektem złych relacji, to należy podejmować działania mające na celu uniknięcie jego negatywnych skutków dla całej rodziny, a więc ujmować problem kazirodztwa holistycznie.

Stosunki kazirodcze wywierają niekorzystny wpływ na rozwój emocjonalny osób w nich uczestniczących. W przypadku szczególnie bliskich relacji o podłożu seksualnym pomiędzy rodzicem a dzieckiem, nawet gdy utrzymują się przez dłuższy czas i dziecko je aprobuje, można mówić o emocjonalnym wykorzystywaniu go przez rodzica, wszystkie czynności bowiem mają służyć zaspokojeniu potrzeb strony znajdującej się w pozycji nadrzędnej. Wystąpienie kazirodztwa powoduje stopniową degradację uczuciową dziecka oraz narusza jego prawo do spokojnego i prawidłowego dojrzewania z wykluczeniem patologii rodzinnej. Co znamienne, im bliższa jest osoba, z którą podejmowane są zachowania określane jako kazirodcze, tym bardziej negatywne skutki wywołują one dla relacji owych osób⁵⁶.

Jak już zaznaczono, obowiązywanie zakazu kazirodztwa, niezależnie od kwestii przedmiotu ochrony, stanowi realne zagrożenie dobra prawnego w postaci wolności seksualnej. Próbując wybrać cenniejsze dobro, można stwierdzić, że wolność seksualna jest istotniejsza dla konkretnego człowieka, natomiast obyczajność stanowi raczej przedmiot ochrony ze sfery pewnych subiektywnie odczuwanych dóbr. Niektórzy zatem mogą zarzucać prawodawcy nieusprawiedliwioną ingerencję w wolność jednostek. Trzeba także pamiętać o zasadzie *ultima ratio* i wynikającym z niej obowiązku sięgania po instrument w postaci kary dopiero w ostateczności. Być może warto rozważyć zwrócenie się w stronę innych rozwiązań, które nie stwarzałyby zagrożenia dla poszczególnych dóbr prawnych.

Kolejnym argumentem jest odstępowanie od karania dobrowolnych czynności seksualnych, nawet pomiędzy członkami bliskiej rodziny, w systemach prawnych niektórych państw. Nie sposób nie wspomnieć także o braku konsekwencji ustawodawcy, jeśli chodzi o kryminalizację innych czynności seksualnych. Skoro bowiem przedmiot ochrony stanowi obyczajność, to zasadne byłoby jednakowe ich traktowanie. Należy się zastanowić, czy obcowanie płciowe będzie czynem w wyższym stopniu naganym niż podejmowanie innych czynności seksualnych, które w świetle obowiązującego zakazu pozostają indyferentne⁵⁷.

⁵⁶ Zob. K. Grott: *Kazirodztwo w aspekcie socjopsychologicznym*. „Przegląd Prawa i Administracji” 2009, t. 81, s. 154–157; M. Beisert: *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*. Warszawa 2004.

⁵⁷ M. Filar, M. Berent. W: *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1254.

W obecnym kształcie art. 201 k.k. nie jest środkiem służącym ochronie wolności seksualnej, chociaż umieszczono go w rozdziale XXV – *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. To intrygujące rozwiązanie, gdyż ów przepis ma chronić obyczajność, a jednocześnie narusza drugie dobro, co powoduje, iż pojawia się problem konkurencyjności dóbr chronionych. Podstaw funkcjonowania zakazu kazirodztwa w polskim porządku prawnym doszukiwać się można w prawie naturalnym oraz w wielowiekowych konwenansach społecznych, w których zauważalna jest niechęć do przenikania się zachowań z zakresu sfery intymnej i relacji rodzinnych⁵⁸.

Omawiane zagadnienie stanowi przedmiot zainteresowania nie tylko prawa, lecz także psychologii, seksuologii czy socjologii. Z perspektywy ostatniej z tych dziedzin kazirodztwo należy do patologii życia społecznego, zwłaszcza rodzinnego, pozostałe zajmują się uwarunkowaniami owego zjawiska, mechanizmami, które do niego doprowadzają. Zainteresowanie badaczy tematem stosunków seksualnych z osobami szczególnie bliskimi sprawia, że prawo usiłuje reagować na społeczne i psychologiczne skutki kazirodztwa poprzez objęcie go penalizacją.

5. Podsumowanie

Skala zjawiska kazirodztwa nie jest w pełni znana. Wydaje się dość oczywiste, że ze względu na pełną dobrowolność i świadomość podejmowania takich stosunków ich uczestnicy nie będą manifestować publicznie relacji naznaczonych społeczną niechęcią i uznawanych za odstępstwo od normy.

Ratio legis kryminalizacji kazirodztwa jest kontrowersyjna, na co wpływają omówione czynniki, takie jak dynamicznie zmieniające się podstawy ochrony, niejednolite podejście do incestu w innych państwach, niekonsekwencja ustawodawcy w kwestii zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Zgodnie z poglądem L. Gardockiego przyczyn traktowania kazirodztwa jako przestępstwa powinniśmy się doszukiwać w sferze emocjonalnej – w społecznej dezaprobachie takich zachowań; przyczyny te w jego odczuciu nie są jednak do końca jasne⁵⁹. Część przedstawicieli doktryny optuje za obowiązywaniem zakazu kazirodztwa, który ma być środkiem umożliwiającym ochronę społeczeństwa przed zachowaniami nieakceptowanymi⁶⁰.

⁵⁸ Zob. J. Okoński: *Kazirodztwo jako przykład...*, s. 63–69.

⁵⁹ L. Gardocki: *Prawo karne*. Wyd. 20 zm. Warszawa 2017, s. 278.

⁶⁰ N. Kłaczynska. W: *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 551.

W świetle wielu dylematów związanych z zasadnością kryminalizacji kazirodztwa pojawiają się głosy za jej zniesieniem⁶¹. Wydaje się to zrozumiałe, zważywszy, że uczestnicy tego aktu dopuszczają się go całkowicie dobrowolnie. Chociaż ogranicza się wolność seksualną wąskiej grupy osób (wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata, siostry), należy zauważyć, iż wpływa się na ich swobodnie, świadomie podejmowane decyzje. Co istotne, ogranicza się wyszczególnione osoby tylko w tym zakresie, gdyż inne czynności seksualne nie podlegają karalności. Kryminalizacja omawianych zachowań wynika z tradycyjnego postrzegania seksualności i z tabu obowiązujących w społeczeństwie⁶². Jeśli chce się wyeliminować karalność kazirodztwa, można w odmienny sposób uregulować przepisy prawne lub pozostawić je obecnym kształcie i oczekiwać powszechnej zmiany w podejściu do związków osób sobie bliskich, choć zapewne będzie ona procesem długotrwałym⁶³.

Podstawy kryminalizacji są w tym wypadku niezwykle złożone – w nauce prawa karnego nadal toczy się dyskusja mająca na celu ustalenie konkretnego powodu karania za czyny kazirodcze. Mimo to zgodnie z dominującym poglądem za główny przedmiot ochrony uznaje się obyczajność. Wielu autorów jako uboczny, dodatkowy przedmiot ochrony podaje prawidłowe funkcjonowanie rodziny, z czym trzeba się zgodzić. Chociaż względy natury eugenicznej nie znajdują uzasadnienia w badaniach, do dziś część osób gotowa jest wskazywać także eugenikę jako znaczący powód penalizacji incestu.

Kryminalizacja kazirodztwa ma służyć spełnianiu przez prawo karne funkcji ochronnej, która umożliwi zabezpieczanie dóbr szczególnie istotnych, uważanych w danym środowisku za cenne. Podstawowym założeniem pozostaje zatem utrzymywanie pozytywnie odbieranych zakazów, mogących hamować negatywne reakcje społeczeństwa. Należy jednak zaznaczyć, że próba zachowania wartości cenionych przez społeczność może się okazać krzywdząca dla określonego grona osób, którego moralność stoi w sprzeczności z przyjętymi powszechnie normami. Mamy wszak do czynienia z tzw. przestępstwem bez ofiar, dotyczącym tylko zainteresowanych stron, a nie osób trzecich.

Usiłując udzielić odpowiedzi na pytanie o przyczynę, dla której w prawie polskim nadal spotykamy się z zakazem kazirodztwa, można przywołać względy emocjonalne. Wynikają one ze szczególnego rodzaju wartości przypisywanych relacjom członków najbliższej rodziny, a w związku

⁶¹ Zob. M. Filar: *Przestępstwa seksualne...*, s. 88; M. Filar, M. Berent. W: *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 1253; K. Banasik: *W kwestii penalizacji kazirodztwa*. „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 70.

⁶² M. Szejnkowska, B. Sitek: *Karnopravny zakaz...*, s. 45.

⁶³ *Ibidem*.

z tym – ze społecznego sprzeciwu wobec poszerzenia owych relacji o element intymny. Jako inny ważny powód wskazać można ochronę rodziny przed postępującą destabilizacją, która zaistniała w niej już przed dopuszczeniem się kazirodztwa przez jej członków.

Konkludując, trzeba uznać, że ingerencja ustawodawcy w niezwykle delikatną sferę ludzkiego życia skutkująca prawnokarnym zakazem kazirodztwa ma głęboko zakorzenioną tradycję. Gdy zbada się motywacje ustawodawcy, obowiązywanie tego zakazu wydaje się częściowo uzasadnione. Jeśli jednak podchodzi się do niego krytycznie, konieczne jest określenie kluczowych zmian, które pozwolą całościowo uregulować kwestię tego przestępstwa. Obecne brzmienie przepisu niewątpliwie należałoby zmodyfikować poprzez racjonalne wyznaczenie jego granic podmiotowych i przedmiotowych⁶⁴. Na aprobatę zasługuje zaproponowana już w doktrynie modyfikacja art. 201 k.k., która polegałaby na wyłączeniu karalności obcowania płciowego podejmowanego dobrowolnie przez osoby pełnoletnie⁶⁵. Natomiast w zakresie, w jakim miałyby zostać utrzymany prawnokarny zakaz kazirodztwa, powinno się uzupełnić go o niemożność podejmowania innych czynności seksualnych, co jednoznacznie przesądziłoby o próbie ochrony moralności większości społeczeństwa, a także stanowiło częściowe potwierdzenie tezy dotyczącej ochrony prawidłowego funkcjonowania rodziny na gruncie art. 201 k.k.

Bibliografia

Literatura

- Andrejew I., Świda W., Wolter W.: *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa 1973.
- Banasik K.: *Karalność kazirodztwa jako naruszenie wolności seksualnej*. W: *Konteksty prawa i praw człowieka*. Red. Z.M. Dymińska. Kraków 2012.
- Banasik K.: *W kwestii penalizacji kazirodztwa*. „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4.
- Beisert M.: *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*. Warszawa 2004.
- Bielski M. W.: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 2, cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*. Red. W. Wróbel, A. Zoll. Wyd. 5. Warszawa 2017.
- Bojarski M.: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Red. M. Bojarski. Wyd. 5. Warszawa 2012.
- Buchała K.: *Prawo karne materialne*. Wyd. 2 zm. Warszawa 1989.
- Budyn-Kulik M.: *Prawnokarna problematyka kazirodztwa w ujęciu paternalistycznym*. „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1/2.

⁶⁴ Zob. M. Tomkiewicz: *Kazirodztwo a prawnokarna ochrona rodziny w Polsce*. „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2013, nr 21, s. 41.

⁶⁵ Zob. J. Warylewski: *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości*. Warszawa 2001; I. Rogowska: *Odpowiedzialność karna...*, s. 194.

- Budyn-Kulik M.: *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. W: Kodeks karny. Część szczególna. T. 1: Komentarz. Art. 117–221.* Red. M. Królikowski, R. Zawłocki. Warszawa 2013.
- Daniluk P., Nowak C.: *Kazirodztwo jako problem karnoprawny (dwugłos).* „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29/30.
- Filar M.: *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym.* Toruń 1985.
- Filar M., Berent M. W: *Kodeks karny. Komentarz.* Red. M. Filar. Wyd. 5. Warszawa 2016.
- Gardocki L.: *Prawo karne.* Wyd. 20 zm. Warszawa 2017.
- Grott K.: *Kazirodztwo w aspekcie socjopsychologicznym.* „Przegląd Prawa i Administracji” 2009, t. 81.
- Jankowska-Prochot I.: *Prawnoporównawcza analiza przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na podstawie rozwiązań normatywnych przyjętych w Polsce i Irlandii.* Warszawa 2020.
- Kłaczyńska N. W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz.* Red. J. Giezek. Warszawa 2014.
- Konarska-Wrzosek V. W: *Kodeks karny. Komentarz.* Red. V. Konarska-Wrzosek. Wyd. 3. Warszawa 2020.
- Krajewski R.: *Kryminalizacja kazirodztwa – niezbędność czy przejaw nadmiernej ingerencji prawa karnego w sferę seksualną człowieka? W: Aktualne problemy kryminalizacyjne.* Red. B. Sygit, T. Kuczur. Toruń 2013.
- Krajewski R.: *Uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa.* „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 6.
- Kulik M.: *Przestępstwo kazirodztwa w wybranych państwach.* W: *Kazirodztwo.* Red. M. Mozgawa. Warszawa 2016.
- Leszczyński J.: *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych.* „Państwo i Prawo” 1992, nr 2.
- Leszczyński J.: *Przestępstwa tzw. seksualne w projekcie polskiego kodeksu karnego (wersja z grudnia 1991 r.).* „Palestra” 1992, nr 9/10.
- Lipiński K. W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz.* Red. J. Giezek. Warszawa 2021.
- Makarewicz J.: *Kodeks karny z komentarzem.* Lwów 1932.
- Minacapelli Marotta C, Malizia N.: *A study on intra-family sexual abuse and incest: Criminological, victimological, legal and medico-legal profiles.* „International Journal of Scientific and Research Publications” 2022, vol. 12, issue 3. <http://dx.doi.org/10.29322/IJSRP.12.03.2022.p12353>.
- Mozgawa M.: *Kazirodztwo.* Warszawa 2016.
- Mozgawa M.: *Przestępstwo kazirodztwa w ujęciu dogmatycznym i kryminologicznym.* Warszawa 2015.
- Nazar K.: *Kazirodztwo. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne.* „Ius Novum” 2022, nr 2.
- Nazar K.: *Kazirodztwo. Studium prawnokarne i kryminologiczne.* Lublin 2019.
- Okoński J.: *Kazirodztwo jako przykład sporu między prawem naturalnym a pozytywnym.* „Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica” 2018, t. 85. <http://dx.doi.org/10.18778/0208-6069.85.05>.

- Petasz P.: *Analiza znamion dotyczących strony przedmiotowej przestępstwa kazirodztwa z art. 201 k.k. z 1997 r. Glosa do wyroku SN z dnia 7 października 2014 r., V KK 104/14.* „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2018, nr 4.
- Polińska A.: *Rozważania nad zasadnością traktowania kazirodztwa jako przestępstwa.* „Społeczeństwo – Edukacja – Język” 2019, t. 9.
- Powirska M.: *Kazirodztwo w polskim prawie karnym.* „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2015, nr 2.
- Rogowska I.: *Odpowiedzialność karna za przestępstwo kazirodztwa.* „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, t. 4.
- Sakowicz A.: *Prawnokarne gwarancje prywatności.* Zakamycze 2006.
- Skupiński J.: *Problematyka kodyfikacji przestępstw „nierządu”.* „Palestra” 1960, nr 10.
- Szwejkowska M., Sitek B.: *Karnoprawny zakaz stosunków kazirodczych.* „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23.
- Tomkiewicz M.: *Kazirodztwo a prawnokarna ochrona rodziny w Polsce.* „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2013, nr 21.
- Warylewski J.: *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości.* Warszawa 2001.
- Warylewski J.: *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym.* „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.
- Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie części szczególnej. „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego” 1930, t. 5, z. 4.
- Codice penale. Testo coordinato ed aggiornato del „Regio Decreto” 19 ottobre 1930, n. 1398.
- Deklaracja praw seksualnych człowieka, przyjęta przez Światową Organizację Zdrowia Seksualnego (WAS) w 1999 r. <https://worldsexualhealth.net/wp-content/uploads/2013/08/DSR-Polish.pdf> [dostęp: 27.11.2022].

Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1977 r. VII KZP 30/76. OSNKW 1977, nr 6, poz. 58.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 1986 r. Rw 530/86. LEX nr 22034.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2014 r. V KK 104/14. LEX nr 1537294.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 kwietnia 1991 r. II AKz 28/91. KZS 1991, nr 4, poz. 16.

Źródła internetowe

Incest map of Europe: What do the laws say? Delight Counselling. <https://www.delightcounselling.com/incest-map-of-europe-what-do-the-laws-say/> [dostęp: 15.02.2023].



BARTOSZ ŁUKOWIAK
Uniwersytet Wrocławski

 <https://orcid.org/0000-0003-3993-2182>

Zakres przedmiotowy reguły *in dubio pro reo*, czyli o możliwości rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości prawnych (analiza kompleksowa)

**Substantive scope of the *in dubio pro reo* rule,
i.e. the possibility of deciding in favour of the accused irresolvable
legal doubts (comprehensive analysis)**

Abstract: The aim of the study is to examine the question of the substantive scope of the *in dubio pro reo* rule, i.e. the determination of a decades-long dispute whether the order to decide irresolvable doubts in favour of the accused, as expressed in Article 5 (2) of Polish Code of Criminal Procedure, also concerns legal matters, or whether it should only be used to clarify factual doubts. This article is a first comprehensive analysis of this issue. It sets out all the arguments put forward so far for each of the opposing views, as well as a number of own arguments which have not yet been taken into account. The first part of the text examines, inter alia, the legal nature of the *in dubio pro reo* directive, in particular its relationship with the presumption of innocence. The following section examines, inter alia, the impact of successive changes in criminal procedural law on solving the problem of the scope of the rule in question and compares the directive with similar rules in other fields of law.

Keywords: *in dubio pro reo*, presumption of innocence, directive 2016/343, legal principle, legal rule, criminal proceedings

1. Wstęp

Zgodnie z art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego¹ niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Przepis ten wyraża dyrektywę *in dubio pro reo* (dalej: IDPR), która wprawdzie została sformułowana wprost przez Aegidiusa Bossiusa dopiero w XVI w., ale sięga swoimi korzeniami jeszcze czasów prawa rzymskiego². Przyjmuje się, że przywołana dyrektywa obowiązywała też na gruncie poprzedniej kodyfikacji prawa karnego procesowego, chociaż wyrażono ją wtedy od strony negatywnej („[n]iedających się usunąć wątpliwości nie wolno rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego”), co miało być konsekwencją negatywnego ujęcia w ówczesnej ustawie procesowej również zasady domniemania niewinności³. Odmienny pogląd prezentuje K. Zgryzek, który stwierdził, że przed wejściem w życie aktualnej ustawy procesowej nie obowiązywała reguła IDPR („rozstrzygaj na korzyść”), ale odmienna od niej reguła *in dubio ne contra reum* („nie rozstrzygaj na niekorzyść”), jedynie pozornie tożsama z nią treściowo. Pierwsza z nich nakazuje odrzucić nie tylko rozwiązanie niekorzystne dla oskarżonego, lecz także rozwiązanie dla niego obojętne (neutralne) i wybrać korzystniejsze. Tymczasem z reguły *in dubio ne contra reum* wynikał wyłącznie zakaz sięgania po rozwiązanie

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Tj. Dz.U. 2021, poz. 534 ze zm. [dalej: k.p.k.].

² A. Tęcza-Paciorek: *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*. Warszawa 2012, s. 143; W. Wołodkiewicz: *Łacińskie reguły prawne dotyczące ciężaru dowodu w procesie*. „Palestra” 2014, nr 9, s. 255; tak również M. Kalemba: *Zasada „in dubio pro reo” w kontradiktoryjnym procesie karnym*. W: *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2013, s. 568, która jednak przyjmuje pisownię „Aegidius Bossius”; A. Lach: „*In dubio pro reo*” i „*beyond reasonable doubt*”: dwie koncepcje rozstrzygnięcia wątpliwości w procesie karnym. W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Knuszyńskiego*. Red. B.T. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka. Warszawa 2015, s. 306; zob. też S. Waltoś, P. Hofmański: *Proces karny. Zarys systemu*. Wyd. 11. Warszawa 2013, s. 239–240, gdzie wskazano, że początek omawianemu nakazowi dał Trajan, wyznający zasadę, że lepiej pozostawić winnego bezkarnym, niż wyrządzić krzywdę niewinnemu; por. P. Wiliński. W: *Polski proces karny*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2020, s. 355, który zwraca uwagę, że w prawie polskim nakaz ten sformułowano już w III Statucie litewskim.

³ Tak m.in. M. Zbrojewska: *Nowe ujęcie zasady „in dubio pro reo” w postępowaniu karnym*. W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego...*, s. 537, jednocześnie – najprawdopodobniej omyłkowo – twierdząc, że w myśl tej zasady „oskarżonego uważało się za winnego [sic!], dopóki nie została mu udowodniona wina w trybie przewidzianym przez kodeks postępowania karnego”; Z. Kwiatkowski: *Zakres stosowania reguły „in dubio pro reo” w polskim procesie karnym*. W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego...*, s. 290–291.

niekorzystne dla oskarżonego, co nie stało na przeszkodzie przyjęciu rozwiązania obojętnego z punktu widzenia jego interesów⁴.

Bez względu jednak na zasygnalizowane różnice poglądów na historię omawianej normy nie podlega dyskusji, że nakaz rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego obowiązuje w polskim porządku prawnym stosunkowo długo i stanowi fundament rodzimego procesu karnego. Pomimo tak długiej historii i bezsprzecznej atrakcyjności naukowej – zachęcającej do analizowania tej dyrektywy kolejne pokolenia teoretyków i dogmatyków prawa karnego procesowego – w dalszym ciągu nie udało się znaleźć przekonującej odpowiedzi na najbardziej podstawowe pytania. Od co najmniej kilkudziesięciu lat największe kontrowersje, zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze, wywołuje zakres przedmiotowy nakazu rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, a zatem to, czy dotyczy on wyłącznie wątpliwości faktycznych, czy może także wątpliwości prawnych.

Celem artykułu jest możliwie najpełniejsze przedstawienie oraz podsumowanie dotychczasowych ustaleń doktryny i orzecznictwa odnoszących się do tej kwestii, analiza używanych argumentów, a przede wszystkim sformułowanie nowych, niedostrzeganych dotąd w trwającym od dekad sporze. Udzielenie odpowiedzi na pytanie o zakres przedmiotowy opisywanego nakazu wymaga jednak przyjrzenia się jego pochodzeniu i związkom (relacjom) z innymi normami karnoprosesowymi, co – jeżeli weźmie się pod uwagę chociażby reguły wykładni systemowej – nie może pozostać bez wpływu na sposób wykładni art. 5 § 2 k.p.k. Badanie dyrektywy IDPR wymaga wreszcie poczynienia pewnych ustaleń natury terminologicznej. Z tych powodów właściwe rozważania dotyczące rodzaju wątpliwości usuwanych za pomocą owej normy zostaną poprzedzone analizą jej charakteru prawnego. Mimo że problem zakresu przedmiotowego nakazu rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego pojawia się w doktrynie już od dziesięcioleci, praca ta stanowi pierwszą kompleksową analizę komentowanego zagadnienia.

2. Charakter prawny dyrektywy *in dubio pro reo*

We wstępie świadomie posługiwano się ogólnym sformułowaniem „dyrektywa IDPR”, nie przesądzając o jej charakterze prawnym. W piśmiennictwie panuje bowiem spór, czy z punktu widzenia założeń teorii prawa nakaz rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść

⁴ K. Zgryzek. W: *Proces karny*. Red. J. Zagrodnik. Wyd. 3. Warszawa 2021, s. 143.

oskarżonego jest regułą prawną⁵ czy zasadą prawną⁶. Z kolei część autorów używa obu określeń zamiennie⁷.

⁵ Tak S. Kalinowski: *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 1963, s. 50; A. Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego*. Wyd. 2. Warszawa 1984, s. 237; K. Marszał: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Katowice 2008, s. 115; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz do artykułów 1–296*. Red. P. Hofmański. Wyd. 4. Warszawa 2011, s. 66; B. Bieńkowska. W: *Wykład prawa karnego procesowego*. Red. P. Kruszyński. Wyd. 4. Białystok 2012, s. 55; P. Kruszyński: *Reguła „in dubio pro reo” po noweli Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 roku*. W: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*. Red. T. Grzegorzczak. Warszawa 2014, s. 145–146; P. Kruszyński, S. Pawelec: *Reguła „in dubio pro reo”*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3: *Zasady procesu karnego*. Red. P. Hofmański, P. Wiliński. Warszawa 2014, s. 1613; R. Koper: *Reguła „in dubio pro reo” a ochrona interesów pokrzywdzonego w procesie karnym*. „Przegląd Sądowy” 2018, nr 6, s. 5; C. Kulesza. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. Dudka. Wyd. 2. Warszawa 2020, s. 35; P. Wiliński. W: *Polski...*, s. 355.

⁶ Tak M. Siewierski. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. M. Mazur. Warszawa 1971, s. 13–14; W. Wolter, M. Lipczyńska: *Elementy logiki. Wykład dla prawników*. Wyd. 2. Warszawa–Wrocław 1976, s. 214–215; Z. Ziemiński: *Logika praktyczna*. Wyd. 23. Warszawa 2000, s. 225; Z. Pulka. W: *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*. Red. A. Bator. Wyd. 2. Warszawa 2008, s. 150; J. Tylman. W: T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*. Wyd. 7. Warszawa 2009, s. 141; R. Ponikowski: *Zasada „in dubio pro reo” w teorii i orzecznictwie (zarys problematyki)*. W: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*. Red. J. Skorupka. Warszawa 2009, s. 201; A. Gaberle: *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*. Wyd. 2. Warszawa 2010, s. 296; S. Waltoś, P. Hofmański: *Proces...*, s. 239; T. Grzegorzczak: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1: *Artykuły 1–457*. Wyd. 6. Warszawa 2014, s. 62; M. Zbrojewska: *Nowe...*, s. 537 i n.; P. Gensikowski. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz*. Art. 1–424. Red. D. Drajewicz. Warszawa 2020, s. 25; J. Skorupka. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. Skorupka. Wyd. 5. Warszawa 2021, s. 27.

⁷ Tak F. Prusak, A. Kordik, Z. Świda. W: *Prawo karne procesowe. Część ogólna*. Red. F. Prusak. Wyd. 2. Wrocław–Szczecin 1996, s. 40; P. Niedzielak, K. Petryna. W: A. Kryże et al., *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*. Warszawa 2001, s. 24; R.A. Stefański: *Wykładnia przepisów prawa karnego*. W: *System prawa karnego*. T. 2: *Źródła prawa karnego*. Red. T. Bojarski. Warszawa 2011, s. 480–482; A. Tęcza-Paciorek: *Zasada...*, s. 146, 148, 154; A. Jezusek: *Zastosowanie reguły „in dubio pro reo” przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych*. „Państwo i Prawo” 2012, nr 6, s. 63–75; M. Kalebka: *Zasada...*, s. 570–571; M. Sławiński: *Kontradyktoryjność procesu karnego a nowe brzmienie zasad procesowych z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. – rozważania w kontekście modelowego ujęcia zagadnienia odpowiedzialności karnej*. W: *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym...*, s. 447, 451; W. Grzeszczyk: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 9. Warszawa 2012, s. 24; A. Rychlewska: *O dyrektywie interpretacyjnej „in dubio pro reo”. Uwagi na tle ustawy nowelizującej postępowanie karne*. „Palestra” 2015, nr 9/10, s. 29; M. Filipczak: *Reguły „in dubio pro reo” i „in dubio pro duriore” w postępowaniu karnym*. „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2, s. 48–49; M. Kulik: *Czy reguła „in dubio pro reo” jest dyrektywą wykładni?*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmia-*

Przede wszystkim należy zauważyć, że żadna norma prawna nie może być równocześnie zasadą i regułą prawną⁸. Korzystając z typologii opracowanej przez R. Dworkina i R. Alexy’ego, trzeba przyjąć, że jedną z konstytutywnych cech zasad prawnych stanowi ich charakter optymalizacyjny. Normy będące zasadami wyrażają nakaz zrealizowania konkretnego stanu rzeczy w możliwie największym stopniu, który nie jest ostatecznie ustalony aż do momentu zastosowania danej zasady. Cechę tę doskonale widać chociażby na przykładzie zasady obiektywizmu czy zasady bezpośrodkowości. Każdą z nich można zaaplikować zarówno w mniejszym, jak i w większym stopniu. Tezy optymalizacyjnej pozbawione są natomiast normy będące regułami, których prawidłowy sposób realizacji może być tylko pełny, a w dodatku założony przez samego prawodawcę. Reguły prawnej nie da się zastosować w mniejszym lub większym stopniu – można ją zaaplikować albo w pełni, albo wcale. W pewnym uproszczeniu wolno stwierdzić, że reguły prawne mają charakter zero-jedynkowy („wszystko albo nic”)⁹.

Odnosząc te rozważania do dyrektywy z art. 5 § 2 k.p.k., trzeba przyjąć, że w przypadku nakazu IDPR nie występuje teza optymalizacyjna. Jeżeli organ procesowy dostrzeże wątpliwość, a jednocześnie uzna, że nie dysponuje instrumentami pozwalającymi na jej usunięcie, to omawiana norma nie pozostawia mu wyboru. W myśl przywołanego przepisu w każdej takiej sytuacji organ procesowy jest zobowiązany do rozstrzygnięcia nieusuwalnej wątpliwości na korzyść oskarżonego, a obowiązek ten nie ulega stopniowaniu. Wymienione cechy czynią z komentowanej normy klasyczną regułą prawną, nieróżniącą się co do sposobu zastosowania chociażby od reguł obliczania terminów¹⁰. Kwestia ta ma charakter

nach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej. Red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski. Warszawa 2017, s. 246–250; J. Kosonoga. W: *Kodeks postępowania karnego. T. 1: Komentarz do art. 1–166.* Red. R.A. Stefański, S. Zabłocki. Warszawa 2017, s. 112; M. Błoński. W: *Meritum. Postępowanie karne.* Red. D. Świecki. Warszawa 2019, s. 133; A. Sakowicz. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.* Red. A. Sakowicz. Wyd. 9. Warszawa 2020, s. 38, 42; J. Kluza: *Dyrektywa Unii Europejskiej w sprawie domniemania niewinności a regulacje kodeksu postępowania karnego.* „Monografie Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2020, nr 2, s. 41–53; L. Morawski: *Zasady wykładni prawa.* Wyd. 2. Toruń 2010, s. 188 (reguła); L. Morawski: *Wstęp do prawoznawstwa.* Wyd. 15. Toruń 2014, s. 170 (zasada).

⁸ Tak również Z. Kwiatkowski: *Zakres...*, s. 294 i cytowana tam literatura.

⁹ Zob. R. Dworkin: *Biorąc prawa poważnie.* Tłum. T. Kowalski. Warszawa 1998, s. 60 i n.; R. Alexy: *Teoria praw podstawowych.* Tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło. Warszawa 2010, s. 74 i n.

¹⁰ Tak również P. Kardas: *Nowe ujęcie zasady „in dubio pro reo”.* „Palestra” 2015, nr 9/10, s. 11; W. Gontarski: *Ciężar dowodu i „in dubio pro reo” w prawie Unii Europejskiej.* „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 42, s. 170; por. J. Skorupka. W: *Proces karny.* Red. J. Skorupka. Wyd. 3. Warszawa 2020, s. 119–120, który dostrzega te cechy, lecz mimo

wyłącznie terminologiczny i w żadnej mierze nie wpływa na zakres przedmiotowy reguły IDPR.

Warto zauważyć, że z identycznych powodów również norma dotycząca domniemania niewinności powinna być traktowana jako reguła prawna. Dyrektywa ta nie jest jednak samodzielny tematem analiz zawartych w tekście, w związku z czym w toku dalszych wywodów – zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w literaturze – będzie nazywana zasadą. Tylko na marginesie należy zaakcentować, że przyporządkowanie danej normy do zbioru reguł ani jej nie deprecjonuje, ani nie odbiera jej możliwości bycia fundamentem systemu prawa, w którym obowiązuje¹¹. Dość powiedzieć, że norma zakazująca zabijania człowieka także ma postać „zwykłej” reguły. Charakter prawny normy wydaje się jej „obiektywną” cechą, dlatego nie ma sensu zmieniać go sztucznie z przyczyn historycznych lub dydaktycznych¹².

3. Relacja pomiędzy regułą *in dubio pro reo* a zasadą domniemania niewinności

W literaturze przedmiotu nie ma zgodności również co do stosunku pomiędzy regułą IDPR a wyrażoną w art. 5 § 1 k.p.k. zasadą domniemania niewinności. Zdaniem części autorów normy te mają charakter samodzielny i równorzędny – żadna z nich nie jest zależna od drugiej¹³. Niemniej za trafny trzeba uznać odmienny, dominujący obecnie pogląd, że reguła IDPR stanowi tylko jedną z konsekwencji obowiązywania zasady domniemania niewinności¹⁴. Do podstawowych argumentów podno-

to traktuje regułę IDPR jako samodzielną zasadę procesową „ze względu na utrwalone stanowisko o traktowaniu tej normy jako naczelnej zasady procesu karnego”.

¹¹ Odmiennie R. Ponikowski: *Zasada...*, s. 210–211, który twierdzi, że sprowadzanie normy do reguły, czyli „prawidłowości wprawdzie obowiązującej, ale o słabszym znaczeniu”, prowadzi do umniejszenia jej rangi, również w wymiarze praktycznym.

¹² Por. P. Wiliński. W: *Polski...*, s. 276–277.

¹³ Zob. J. Tylman. W: T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie...*, s. 141; R. Ponikowski: *Zasada...*, s. 206, 210–211.

¹⁴ S. Kalinowski: *Postępowanie...*, s. 170; A. Murzynowski: *Istota...*, s. 237, 240–241; K. Marszał: *Proces...*, s. 115; A. Gaberle: *Dowody...*, s. 296; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek. W: *Kodeks...*, s. 66; A. Tęcza-Paciorek: *Zasada...*, s. 145; B. Bieńkowska. W: *Wykład...*, s. 55; A. Jezusek: *Zastosowanie...*, s. 66; M. Kalemba: *Zasada...*, s. 571; P. Kruszyński: *Reguła...*, s. 146; P. Kruszyński, S. Pawelec: *Reguła...*, s. 1613; Z. Kwiatkowski: *Zakres...*, s. 293; M. Filipczak: *Reguły...*, s. 53; M. Kulik: *Czy reguła...*, s. 247; R. Koper: *Reguła...*, s. 5; B. Łukowiak: *Stosowanie reguły „in dubio pro reo” w postępowaniu w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 września 2018 r., II AKa 200/18. „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 11, s. 50; A. Sakowicz.*

szonych przez zwolenników tej tezy należy umiejscowienie obu dyrektyw w obrębie tej samej jednostki redakcyjnej (*argumentum a rubrica*)¹⁵, co wskazuje na ich związek.

Odosobniony pogląd wyraziła przed laty M. Lipczyńska, według której jest dokładnie na odwrót, czyli to zasada domniemania niewinności stanowi konsekwencję – nadrzędnej wobec niej – reguły IDPR¹⁶. Odnosząc się do argumentu dotyczącego uregulowania obu norm w tej samej jednostce redakcyjnej, warto wszakże zwrócić uwagę na kolejność zastosowaną przez ustawodawcę. Wydaje się, że gdyby regule IDPR przypisywał charakter nadrzędny, to zacząłby właśnie od niej (tj. zamieścił ją w art. 5 § 1 k.p.k.). Za nietrafny należy zaś uznać argument wysuwany przez część autorów, który odwołuje się do uregulowania w ustawie zasadniczej tylko zasady domniemania niewinności (zob. art. 42 ust. 3 Konstytucji RP)¹⁷. Wskazywali oni, że gdyby komentowana dyrektywa miała być nadrzędna, również ona znalazłaby się w konstytucji, tak jak ma to miejsce chociażby w Federacji Rosyjskiej¹⁸. Ustrojodawcy przysługuje co do zasady pełna swoboda, w związku z czym z teoretycznego punktu widzenia nic nie stałoby na przeszkodzie, ażeby *expressis verbis* uregulował tylko jedną, jego zdaniem najistotniejszą konsekwencję obowiązywania reguły IDPR, a nie uregulował jej samej. Jako bardziej przekonujący jawi się argument zaprezentowany przez A. Murzynowskiego, który zauważył, że gdyby omawiana reguła miała mieć charakter autonomiczny albo nadrzędny wobec zasady domniemania niewinności, przestrzeganie tej ostatniej nie byłoby konieczne w sytuacjach, w których wina oskarżonego jest według organu procesowego niewątpliwa już na początkowym etapie postępowania¹⁹. Tymczasem domniemanie niewinności obowiązuje nawet wtedy, gdy organ procesowy nie ma żadnych wątpliwości²⁰.

W: Kodeks..., s. 42; P. Gensikowski. W: Kodeks..., s. 25; J. Skorupka. W: Proces..., s. 206; J. Skorupka. W: Kodeks..., s. 27; por. P. Kardas: Nowe..., s. 9, 13, który nieco mniej jednoznacznie twierdzi, że reguła IDPR jest „powiązana” z zasadą domniemania niewinności, zarazem wykazując związek także z zasadą swobodnej oceny dowodów, a w pewnym zakresie – z zasadą prawdy materialnej.

¹⁵ Tak K. Zgryzek. W: Proces..., s. 145.

¹⁶ M. Lipczyńska: *Znaczenie i funkcje zasady „in dubio pro reo” w procesie karnym*. „Państwo i Prawo” 1967, nr 10, s. 561–562.

¹⁷ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483; 2001, nr 28, poz. 319; 2006, nr 200, poz. 1471; 2009, nr 114, poz. 946.

¹⁸ Z. Kwiatkowski: *Zakres...*, s. 294; P. Kruszyński, S. Pawelec: *Reguła...*, s. 1614.

¹⁹ A. Murzynowski: *Istota...*, s. 241; aprobowano P. Kruszyński: *Reguła...*, s. 146; P. Kruszyński, S. Pawelec: *Reguła...*, s. 1614.

²⁰ Zob. M. Warchoł: *Istota reguły „in dubio pro reo” w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.* W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego...*, s. 488 i cytowana tam literatura zagraniczna.

Rozstrzygnięcie relacji pomiędzy opisywanymi dyrektywami ma niebagatelne znaczenie dla dalszych rozważań. Jeśli analizowany nakaz stanowi wyłącznie rozwinięcie (jedną z konsekwencji) nakazu uznawania oskarżonego za niewinnego, to zakres zastosowania normy podrzędnej – podmiotowy, przedmiotowy i temporalny – nie może wykraczać poza zakres zastosowania normy nadrzędnej. Innymi słowy: nie można stosować art. 5 § 2 k.p.k. w sytuacjach nieobjętych hipotezą normy z art. 5 § 1 k.p.k.²¹ Jako nietrafne należy zatem ocenić stanowisko, w myśl którego reguła IDPR obowiązuje w toku całego procesu karnego, tj. we wszystkich jego fazach czy stadiach²². Skoro z chwilą wydania prawomocnego wyroku skazującego dochodzi do przełamania domniemania niewinności, to na późniejszych etapach procesu karnego (np. w trakcie postępowania kasacyjnego czy wznowieniowego) nie obowiązuje również wynikający z tej zasady nakaz rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego²³.

4. Stan prawny obowiązujący do 30 czerwca 2015 r.

Choć do kwestii ewolucji art. 5 § 2 k.p.k. przyjdzie jeszcze powrócić, już tutaj warto odnotować, że do 30 czerwca 2015 r. analizowany przepis miał brzmienie identyczne z obecnym. Przed tą datą w literaturze wyłoniły się dwa przeciwne poglądy na temat zakresu przedmiotowego reguły IDPR.

Zdaniem części przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego dyrektywa ta odnosiła się wyłącznie do wątpliwości o charakterze faktycznym, zaistniałych w toku ustalania stanu faktycznego sprawy²⁴. Jak bowiem wskazywano, reguła IDPR jest wyrazem niemożliwości ustale-

²¹ B. Łukowiak: *Stosowanie...*, s. 50.

²² Tak A. Murzynowski: *Istota...*, s. 244; R. Ponikowski: *Zasada...*, s. 208; S. Waltoś, P. Hofmański: *Proces...*, s. 248; J. Kosonoga. W: *Kodeks...*, s. 116; J. Skorupka. W: *Proces...*, s. 207; J. Skorupka. W: *Kodeks...*, s. 28.

²³ Tak trafnie Z. Kwiatkowski: *Zakres...*, s. 301–302; R. Koper: *Reguła...*, s. 7; P. Gensikowski. W: *Kodeks...*, s. 23. Zdaniem P. Wilińskiego domniemanie niewinności nie obowiązuje również w toku postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi na wyrok sądu odwoławczego, o której mowa w rozdziale 55a k.p.k. (P. Wiliński. W: *Polski...*, s. 353). Tymczasem wyrok sądu II instancji uchylający wyrok sądu I instancji i przekazujący mu sprawę do ponownego rozpoznania wprawdzie jest prawomocny, ale nie jest wyrokiem skazującym, w związku z czym nie przełamuje domniemania niewinności (oczywiście pod warunkiem, że dochodzi do uchylecia zaskarżonego orzeczenia w całości).

²⁴ J. Nelken: *Ciążar dowodowy w procesie karnym*. „Nowe Prawo” 1969, nr 6, s. 895; M. Siewierski. W: *Kodeks...*, s. 13–14; A. Murzynowski: *Istota...*, s. 241–242; K. Marszał: *Proces...*, s. 116; R.A. Stefański: *Wykładnia...*, s. 482; B. Bienkowska. W: *Wykład...*, s. 56.

nia pewnych okoliczności ze względu na brak odpowiedniego materiału dowodowego, co przecież nie wchodzi w grę w przypadku wykładni przepisów. O ile rekonstrukcja faktów dotyczy zdarzeń minionych, które z uwagi na upływ czasu nie zawsze można odtworzyć, o tyle wykładnia i stosowanie prawa dotyczą wyłącznie norm obowiązujących, tj. w dalszym ciągu „dających się zrekonstruować”. Optyki tej nie zmienia wyrażona w art. 4 § 1 Kodeksu karnego²⁵ reguła *lex mitior retro agit*, nakazująca sądowi stosować (a zatem wcześniej m.in. interpretować) „ustawę obowiązującą poprzednio”. Choć *prima facie* owa reguła obliuguje sąd do poszukiwania norm, które nie należą już do danego systemu prawnego, w rzeczywistości tak nie jest. Derogowanie przepisu czy nawet całego aktu prawnego w istocie oznacza bowiem jedynie zmianę zakresu zastosowania norm zakodowanych w uchylanych przepisach. Prawodawca formalnym aktem uchylecia pewnego przepisu zawęża zakres zastosowania wyrażonej w nim normy do sytuacji, które wystąpiły przedtem, czyli usuwa z systemu prawnego dotąd obowiązującą normę i wprowadza w zamian nową, różniącą się od swojej poprzedniczki zasięgiem czasowym²⁶.

Podnoszono również, że już z samej formy ujęcia komentowanej reguły wynika, że ustawodawcy chodziło o określenie sposobu rozstrzygania wątpliwości, które wyłaniają się na tle danej sprawy. Tymczasem normy prawne mają charakter uniwersalny i obowiązują niezależnie od konkretnej sytuacji procesowej, w związku z czym nie powinny powstawać niedające się usunąć wątpliwości co do ich rozumienia czy stosowania. Wszelkie wątpliwości prawne należy rozstrzygać w sposób jednolity, z użyciem ogólnych metod interpretacyjnych. Innymi słowy: w myśl opisywanego poglądu nie ma wątpliwości prawnych, których nie dałoby się rozwiązać dzięki właściwemu wykorzystaniu takich metod. Przeciwnicy stosowania art. 5 § 2 k.p.k. do rozstrzygania wątpliwości prawnych wskazywali wreszcie na zasygnalizowaną już relację między regułą IDPR a zasadą domniemania niewinności. Skoro nadrzędna z tych dyrektyw dotyczy wyłącznie winy, również jej konsekwencja nie powinna odnosić się do wątpliwości wykładniczych, które wykraczają poza tę kwestię.

Druga, zdecydowanie większa grupa autorów opowiedziała się za szerokim rozumieniem art. 5 § 2 k.p.k. Twierdziła, że omawiany nakaz dotyczy rozstrzygania nie tylko wątpliwości o charakterze faktycznym, lecz także wszelkich wątpliwości o charakterze prawnym, związanych

²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2021, poz. 2345 i 2447 [dalej: k.k.].

²⁶ Podobnie L. Garlicki: *Glosa do postanowienia TK z dnia 21 września 1987 r.*, P 3/87. „Nowe Prawo” 1988, nr 5/6, s. 111; W. Wróbel: *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*. Kraków 2003, s. 44.

choćby z wykładnią przepisów prawa²⁷. Zdaniem tej grupy stanowisko przeciwne jest rezultatem nadmiernej wiary w bezbłędne funkcjonowanie reguł wykładni prawa, podczas gdy w rzeczywistości w praktyce orzeczniczej nierzadko występują wątpliwości interpretacyjne niemożliwe do usunięcia za pomocą żadnych zabiegów wykładniczych. Zwracano uwagę również na samo brzmienie opisywanej regulacji. Skoro art. 5 § 2 k.p.k. nie ogranicza zakresu zastosowania reguły IDPR jedynie do wątpliwości faktycznych, *lege non distinguente* należy przyjąć, że może ona służyć do rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych.

Dodatkowo zwolennicy tego poglądu wskazywali, że zasada domniemania niewinności – z której analizowany nakaz ma przecież wynikać – odnosi się nie tylko do sprawstwa, lecz także do wszelkich innych warunków odpowiedzialności karnej, a nawet do konsekwencji prawnych popełnienia czynu zabronionego. Rozstrzygnięcie tych kwestii nie zależy wyłącznie od ustaleń faktycznych, w związku z czym reguła IDPR też nie powinna się ograniczać do wątpliwości o takim charakterze. Konieczność poszerzenia zakresu zastosowania nadrzędnej wobec niej zasady ma wynikać m.in. z art. 447 § 1 k.p.k. Zdaniem A. Jezuska, skoro zaskarżenie wyroku apelacją co do winy oznacza zaskarżenie wyroku w całości, również domniemanie niewinności nie powinno się ograniczać do kwestii winy²⁸.

²⁷ S. Kalinowski: *Postępowanie...*, s. 50; F. Prusak, A. Kordik, Z. Świda. W: *Prawo...*, s. 40–41; Z. Gostyński. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1. Red. Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki. Wyd. 2. Warszawa 2003, s. 212; F. Prusak: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*. T. 1. Warszawa 1999, s. 33; jak się wydaje, tak również Z. Świda. W: *Postępowanie karne. Część ogólna*. Red. Z. Świda. Warszawa 2008, s. 41; J. Tylman. W: T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie...*, s. 141; R. Ponikowski: *Zasada...*, s. 207–208; A. Gaberle: *Dowody...*, s. 296; L. Morawski: *Zasady...*, s. 188; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek. W: *Kodeks...*, s. 67; A. Tęcza-Paciorek: *Zasada...*, s. 146; A. Jezusek: *Zastosowanie...*, s. 65; M. Sławiński: *Kontradycyjność...*, s. 451, przypis 16; S. Waltoś, P. Hofmański: *Proces...*, s. 247; J. Grajewski. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz do art. 1–424*. Red. J. Grajewski. Wyd. 2. Warszawa 2010, 55; W. Grzeszczyk: *Kodeks...*, s. 24; T. Grzegorzczak: *Kodeks...*, s. 63; P. Kruszyński, S. Pawelec: *Reguła...*, s. 1619–1620; D. Wąsik, B. Sygit: *Kontrowersje wokół nowego ujęcia zasady „in dubio pro reo”*. *Rozważania na kanwie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*. W: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku...*, s. 166–167; L. Morawski: *Wstęp...*, s. 170; M. Kwiatkowski: *Zakres...*, s. 295–296; na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia tak również A. Skowron: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*. *Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa 2010, s. 69; J. Lewiński: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*. *Komentarz*. Wyd. 7. Warszawa 2011, s. 38; Z. Świda, A. Płońska. W: M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda: *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*. Wyd. 6. Wrocław 2012, s. 202.

²⁸ Zob. A. Jezusek: *Zastosowanie...*, s. 66–72. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że wniosek ten – bez względu na ocenę jego trafności – nie znajduje oparcia w art. 447 § 1 k.p.k. Wyrażona tam reguła wynika bowiem nie ze sposobu rozumienia winy czy

Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że gdy zwolennicy szerokiej wykładni art. 5 § 2 k.p.k. podawali przykłady nieusuwalnych wątpliwości o charakterze prawnym, nierzadko uznawali za nie wątpliwości mające w istocie charakter faktyczny. Podnoszono m.in., że mogą one dotyczyć zakwalifikowania danego czynu, a zatem np. określenia, czy sprawca zabójstwa działał ze szczególnym okrucieństwem albo czy sprawca innego przestępstwa popełnił je umyślnie czy nieumyślnie. Dla uzasadnienia słuszności tego poglądu niemal nagminnie posługiwano się specyficznym przykładem z orzecznictwa. W jednej ze spraw Sąd Najwyższy (dalej: SN), który rozpoznawał wniosek o wznowienie postępowania zakończony prawomocnym orzeczeniem skazującym, nie był w stanie ustalić, jak zakwalifikowano czyn oskarżonego, ponieważ sąd wydający ów wyrok nie dopełnił obowiązku wskazania w jego treści zastosowanych przepisów ustawy karnej. Z uwagi na wyjątkowy układ procesowy wątpliwości tej nie dało się już rozstrzygnąć, w związku z czym sąd wznowieniowy – powoławszy się na regułę IDPR – założył, że czyn oskarżonego został zakwalifikowany przez sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie, w sposób możliwie najkorzystniejszy z punktu widzenia interesów oskarżonego²⁹. Tymczasem – czego najwyraźniej nie dostrzegli autorzy powołujący się na to orzeczenie, a przedtem sam SN – kwalifikacja prawna przyjęta w wyroku skazującym stanowi w postępowaniu wznowieniowym kwestię faktyczną. Ustalenie właściwej kwalifikacji prawnej może być problemem prawnym, lecz tylko dla sądu decydującego, według którego przepisu powinien zakwalifikować badane zachowanie. Na podstawie poczynionych uprzednio ustaleń faktycznych organ taki nie bada przeszłości, ale wyłącznie teraźniejszość, tj. pod którą z norm prawnych obowiązujących w chwili orzekania podpada oceniane zachowanie. Nie taka była natomiast rola sądu wznowieniowego. Nie rozważał on bowiem, jaka kwalifikacja byłaby obecnie najwłaściwsza, a jedynie ustalał, jaką kwalifikację przyjęto na wcześniejszym etapie postępowania. Treść orzeczenia zapadłego w przeszłości jest zwykłym faktem, którego ustalenie wymaga przeprowadzenia dowodów (ewentualnie czynności, o których mowa w art. 97 k.p.k.), nie zaś przedstawienia argumentacji prawnej.

niewinności, ale wyłącznie z zależności pomiędzy rozstrzygnięciem w przedmiocie winy a pozostałymi rozstrzygnięciami zawartymi w wyroku, które nie mogłyby funkcjonować bez tego pierwszego. To zaś, czy powinny one być ustalane na podstawie tych samych reguł (a zatem czy art. 5 § 2 k.p.k. powinien mieć zastosowanie przy rozstrzyganiu wszystkich powiązanych ze sobą kwestii), jest sprawą zupełnie odrębną, nieuregulowaną w art. 447 § 1 k.p.k.; por. S. Steinborn: *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*. Warszawa 2011, *passim*.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1994 r. WO 68/94. OSNKW 1994, nr 11/12, poz. 73; zob. chociażby T. Grzegorzczak: *Kodeks...*, s. 63–64; A. Gaberle: *Dowody...*, s. 297.

Dość powiedzieć, że gdyby sąd wznowieniowy nie podzielał zapatrywań prawnych sądu wydającego kontrolowane orzeczenie, mógłby je co najwyżej uchylić, lecz nie mógłby zmienić tego, że w przeszłości ów sąd przyjął taką, a nie inną kwalifikację prawną.

Oznacza to, że przynajmniej część argumentów mających przemawiać za szerokim rozumieniem art. 5 § 2 k.p.k. opiera się na błędnych założeniach. Za trafny trzeba uznać pogląd, że jeżeli „w danej sprawie [...] nie wiadomo z całą pewnością, czy czyn wypełnia dyspozycję przepisu łagodniejszego czy też surowszego, należy wybrać przepis łagodniejszy”³⁰. Tyle tylko, że dyrektywa ta nie ma nic wspólnego z rozstrzygnięciem wątpliwości prawnych. „Wybranie przepisu łagodniejszego” nie jest bowiem niczym innym niż przyjęciem, że oskarżony zrobił coś, co decyduje o łagodniejszej kwalifikacji (ewentualnie: nie zrobił czegoś, od czego zależy surowsza kwalifikacja), a to przecież typowy przykład ustalenia faktycznego. W sytuacjach tego rodzaju kwalifikacja prawna jedynie podąża za takimi ustaleniami, w związku z czym dotyczące jej wątpliwości (skutek) są w istocie tylko konsekwencją zaistnienia po stronie organu procesowego wątpliwości o charakterze faktycznym (przyczyna). Podobnie ustalenie, czy sprawca działał w warunkach kontratypu albo czy jego czyn był społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy, nie jest problemem prawnym. Kwestią o takim charakterze byłoby np. ustalenie znaczenia konkretnego znamienia kontratypu albo ustalenie, na czym polega społeczna szkodliwość i jak ją oceniać. Samo rozstrzygnięcie, czy sprawca zrealizował takie znamię lub jaka powinna być ocena karygodności jego zachowania, należy jednak do sfery faktów.

Zdaniem A. Jezuska „[p]rawo, jako zbiór norm ogólnych, rzadko może być bezproblemowo aplikowane do konkretnych, różnorodnych okoliczności faktycznych, a teorie wykładni nie zawsze umożliwiają jednoznaczne ustalenie treści normy prawnej. Ponadto organ stosujący prawo karne dąży, ze względu na konsekwencje swojej decyzji, do osiągnięcia pewności w kwestii obowiązywania i znaczenia normy”, co – według cytowanego autora – nie jest możliwe w każdej sprawie i co uzasadnia rozciągnięcie reguły IDPR również na tego typu wątpliwości³¹. Także ten argument trzeba uznać za nieprzekonujący, o czym najlepiej świadczy fakt, że analizowana dyrektywa nie obowiązuje ani w postępowaniu cywilnym, ani w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Przyjęcie, że ustalenie znaczenia normy (ściślej: przepisu prawnego) może być niewykonalne bez powołania się na regułę IDPR, oznaczałoby przecież, że sądy cywilne oraz administracyjne, skoro nie mogą z niej skorzystać, niejednokrotnie muszą stosować przepi-

³⁰ P. Kruszyński, S. Pawelec: *Reguła...*, s. 1619.

³¹ A. Jezusek: *Zastosowanie...*, s. 65.

sy mimo nieustalenia ich znaczenia normatywnego. W demokratycznym państwie prawnym byłoby to wręcz nie do pomyślenia, nie wspominając o oczywistej nierzetelności takiego postępowania.

Owo swoiste uprzywilejowanie sądów karnych A. Jezusek uzasadnia wagą konsekwencji wydawanych przez nie decyzji. Tyle tylko, że sprawy cywilne czy sądownoadministracyjne bynajmniej nie dotyczą sytuacji błahych w porównaniu ze sprawami karnymi. Dość powiedzieć, że proces karny może się zakończyć wymierzeniem oskarżonemu kary o charakterze wyłącznie majątkowym (np. grzywny), tymczasem w postępowaniu cywilnym może dojść chociażby do pozbawienia kogoś władzy rodzicielskiej czy ubezwłasnowolnienia, co – przynajmniej *prima facie* – sprawia wrażenie większej (tj. bardziej dotkliwej) ingerencji w prawa i wolności jednostki. Nie sposób zatem twierdzić, że z uwagi na potencjalne konsekwencje decyzji wydawanych przez sądy inne niż karne ustawodawca założył, iż w tego typu sprawach akceptowalna jest sytuacja, w której nie można rozstrzygnąć pewnych wątpliwości prawnych. Z wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu wynika, że jednostka może się domagać sprawiedliwego rozpatrzenia każdej sprawy. Świadome orzekanie przez sąd na podstawie przepisów, których znaczenia nie udało mu się ustalić, nie jest więc możliwe w żadnej procedurze sądowej. Oznacza to, że albo przywołane typy postępowań – rzekomo dopuszczające takie sytuacje – pozostają w oczywistej sprzeczności z regulacją konstytucyjną, albo każdą kwestię prawną da się jednak rozstrzygnąć bez konieczności sięgania po dyrektywę IDPR.

Zdecydowanie mniej obiekcji zakres przedmiotowy reguły IDPR wzbudzał w orzecznictwie. W pierwszym z odnalezionych orzeczeń dotyczących tego problemu Najwyższy Sąd Wojskowy (bezpośredni poprzednik Izby Wojskowej SN, której zadania przejęła z kolei Izba Karna) opowiedział się za wąskim ujęciem komentowanego nakazu, uznawszy go za regułę prawa dowodowego. Przyjął, że zadaniem interpretatora ustawy karnej (zarówno materialnej, jak i procesowej) jest wykrycie nie dość jasno wyrażonej woli ustawodawcy z użyciem dostępnych metod wykładni. Według tego organu „[n]ie dobro oskarżonego, a wydobycie rzeczywistego sensu prawnego i społecznego danego przepisu ma być celem, do którego musi zmierzać interpretator. W tej dziedzinie zasada *in dubio pro reo* nie ma żadnego zastosowania, jako że odnosi się do oceny faktów, a nie do oceny i wykładni norm”³². Takie stanowisko nie utrzymało się jednak

³² Postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 12 marca 1960 r. Rw 235/60. LEX nr 1724193; tak również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1993 r. I KZP 13/93. OSNKW 1993, nr 7/8, poz. 42. Wbrew spotykanemu niekiedy stanowisku (zob. A. Jezusek: *Zastosowanie...*, s. 63) za wąskim rozumieniem komentowanej dyrektywy SN nie opowiedział się w wyroku z dnia 25 czerwca 1991 r. WR 107/91. OSNKW

zbyt długo. Właściwie we wszystkich opublikowanych judykatach sądów wyższego rzędu, począwszy od przywołanego już wcześniej orzeczenia zapadłego w sprawie dotyczącej wznowienia postępowania, opowiedziano się za możliwością posługiwania się art. 5 § 2 k.p.k. również przy rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości prawnych³³.

Wśród najistotniejszych wad szerokiego ujęcia opisywanej dyrektywy należy wskazać fakt, że jego zaakceptowanie może prowadzić do narastania problemu niejednorodności orzecznictwa. Interpretacja, która wydaje się korzystna dla konkretnego oskarżonego w konkretnej sprawie, w innej sprawie – innego, albo nawet tego samego oskarżonego – może być zupełnie niekorzystna. Przykładowo w myśl art. 123 § 1 k.p.k. do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin. W orzecznictwie i piśmiennictwie nie ma zgody, czy przepis ten odnosi się też do terminów, o których mowa w art. 123 § 2 k.p.k. (oznaczonych w ty-

1992, nr 1/2, poz. 14. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano jedynie, że „[z]asada IDPR odnosi się w **praktyce** [podkr. B.Ł.] do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi”, co przecież nie oznacza jeszcze wykluczenia możliwości stosowania art. 5 § 2 k.p.k. przy rozstrzygnięciu wątpliwości prawnych.

³³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1999 r. IV KKN 714/98. KZS 2000, nr 5, poz. 22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 r. V KKN 90/01. LEX nr 53913; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r. V KKN 251/01. KZS 2003, nr 12, poz. 8; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2004 r. WZP 1/04. OSNKW 2004, nr 5, poz. 50; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r. III KK 419/03. OSNKW 2004, nr 7/8, poz. 74; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2005 r. V KK 319/04. OSNwSK 2005, poz. 539; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2005 r. II KK 257/04. OSNKW 2005, nr 9, poz. 86; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2006 r. II KK 327/05. LEX nr 202149; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 r. IV KK 235/06. OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2532; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2007 r. V KK 242/06. OSNwSK 2007, nr 1, poz. 117; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2009 r. II AKa 81/09. LEX nr 519640; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2010 r. III KK 378/10. LEX nr 736756; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2010 r. II KK 308/10. OSNwSK 2010, nr 1, poz. 2557; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 marca 2011 r. II AKa 49/11. OSAKat 2011, nr 2, poz. 2; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 lipca 2012 r. II AKa 114/12. KZS 2012, nr 9, poz. 41; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 października 2012 r. II AKa 162/12. LEX nr 1237251; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 r. IV KK 333/12. LEX nr 1277776; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2013 r. IV KK 105/13. LEX nr 1324333; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 r. II KK 121/13. LEX nr 1321735; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 sierpnia 2013 r. II AKa 229/13. LEX nr 1366155; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 r. V KK 293/13. LEX nr 1396630; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2013 r. II AKa 291/13. LEX nr 1419005; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 r. II AKa 397/13. KZS 2014, nr 4, poz. 63; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2014 r. SDI 43/14. OSND 2014, poz. 95.

godniach, miesiącach lub latach)³⁴. Istnieje szereg argumentów przemawiających zarówno za taką możliwością, jak i przeciwko niej. Jeśli od rozstrzygnięcia tego problemu wykładniczego miałyby zależeć skuteczność wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego (zob. art. 55 § 1 zd. 1 k.p.k.), to należałoby przyjąć na korzyść oskarżonego, że art. 123 § 1 k.p.k. nie dotyczy terminów oznaczonych w jednostkach innych aniżeli dni. Gdyby natomiast owa kwestia miała decydować o tym, czy oskarżony skutecznie złożył wniosek o wznowienie postępowania sądowego (zob. art. 540b § 1 k.p.k.), korzystniej dla niego byłoby przychylić się do możliwości stosowania w takim przypadku art. 123 § 1 k.p.k. Na dodatek gdyby terminy do wniesienia apelacji lub kasacji również były wyrażone w tygodniach albo miesiącach, rozstrzygnięcie analizowanego problemu przybierałoby różną postać na potrzeby tej samej instytucji w zależności od tego, czy dany środek zaskarżenia został wniesiony na korzyść czy niekorzyść oskarżonego. Sprowadzając tę sytuację do absurdu, warto zauważyć, że gdyby w sprawie złożonej podmiotowo oskarżyciel publiczny wniósł taki środek na korzyść jednego oskarżonego, a zarazem na niekorzyść drugiego, chyba należałoby przyjąć, że środek ten częściowo został wniesiony w terminie, częściowo zaś już po jego upływie – wszak na korzyść różnych oskarżonych działają różne interpretacje. Tymczasem oskarżony nie powinien się znajdować w gorszej sytuacji tylko dlatego, że jego sprawa została rozpoznana łącznie ze sprawą innego oskarżonego³⁵.

Skoro reguła IDPR dotyczy wątpliwości istniejących w konkretnym procesie karnym, odpowiedź na dokładnie takie same pytania prawne skierowane do SN mogłaby zależeć od tego, który z dostępnych wariantów interpretacyjnych będzie działał na korzyść oskarżonego w danej sprawie. Co więcej, odpowiedź na pytanie musiałaby zależeć również od trybu jego zadania. O ile bowiem w przypadku rozpoznawania tzw. konkretnego pytania prawnego, o którym mowa w art. 441 k.p.k., występuje zwykle oskarżony, którego interes powinien decydować o treści stosownej uchwały SN w razie niemożliwości usunięcia wątpliwości w inny sposób, o tyle w procedurze zadawania tzw. abstrakcyjnego pytania prawnego, uregulowanej w art. 83 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r.

³⁴ Szerzej B. Łukowiak: *Liczenie w procesie karnym terminów oznaczonych w tygodniach, miesiącach i latach. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2019 r., I KZP 9/19. „Przegląd Sądowy” 2020, nr 11/12, s. 159 oraz cytowane tam literatura i orzecznictwo.*

³⁵ Por. P. Wiliński. W: *Polski...*, s. 355: „[...] należy odrzucić możliwość zastosowania zasady *in dubio pro reo* w sytuacji, w której wątpliwości, przemawiając na korzyść oskarżonego, miałyby niekorzystny skutek dla współoskarżonego”.

o Sądzie Najwyższym³⁶, nie występuje żaden oskarżony, przez co organ ten nie może korzystać z omawianej reguły.

W kontekście orzeczeń sądów wyższego rzędu (a zwłaszcza SN) trzeba zauważyć, że cieszą się one tak dużym uznaniem wśród sądów niższego rzędu, że te ostatnie, jeśli nie mogą samodzielnie usunąć pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych, nierzadko kierują się rozstrzygnięciami tych pierwszych. Gdyby przyjąć szerokie rozumienie art. 5 § 2 k.p.k., powstałoby istotne ryzyko niedostrzeżenia, iż dana teza mogła wynikać wyłącznie z faktu, że w układzie procesowym analizowanym przez sąd wyższego rzędu tylko jedna z dostępnych metod wykładni działała na korzyść oskarżonego, podczas gdy w sprawie rozpoznawanej przez sąd niższego rzędu należałoby się opowiedzieć za przeciwnym poglądem. Warto zaznaczyć, że przyczyną tego nie zawsze musiałyby być niestaranność sądu analizującego dostępne orzecznictwo. Nie ma wszak pewności, czy sąd wyraźnie zasygnalizuje w pisemnym uzasadnieniu, że rozstrzygnął określony problem prawny, opierając się na regule IDPR, wskutek czego inne sądy nie w każdym przypadku będą miały dostęp do takiej informacji.

By odeprzeć ewentualny zarzut nadmiernego wpływu szerokiego sposobu rozumienia art. 5 § 2 k.p.k. na autonomię sądów, A. Jezusek podniósł, że zastosowanie komentowanej reguły – bez względu na jej zakres przedmiotowy – jest przecież uzależnione od tego, czy konkretny sąd ma jakiegokolwiek (własne) niedające się usunąć wątpliwości interpretacyjne³⁷. Innymi słowy: odwołanie się przez dany sąd do dyrektywy IDPR nie oznacza jeszcze, że inny sąd też musi uznać ową wątpliwość za nieusuwalną czy choćby istniejącą.

Argument ten można by ocenić jako trafny, gdyby orzekanie w sprawach karnych należało wyłącznie do sądów powszechnych i sądów wojсковych. Rozstrzygnięciem wątpliwości prawnych w procesie karnym zajmuje się jednak również SN. Zgodnie z art. 87 § 1 u.s.n. uchwałąm pełnego składu SN, składu połączonych izb, składu całej izby, a niekiedy też składu siedmiu sędziów przysługuje moc zasad prawnych. Uchwały takie wiążą wszystkie składy SN, które nie mogą odstąpić od ich stosowania bez skorzystania ze specjalnego trybu uregulowanego w art. 88 i 82 § 2 u.s.n. Przywołane przepisy nie uzależniają mocy wiążącej zasady prawnej od sposobu, w jaki skład SN doszedł do rozstrzygnięcia stanowiącego przedmiot uchwały. Uchwała, która uzyskała moc zasady prawnej, *lege non distinguente* wiąże inne składy SN także wówczas, gdy jej wydanie nastąpiło na skutek zastosowania reguły IDPR. Orzeczenie takie wiąże również te składy SN, które nie uważają danej kwestii za niemożliwą do

³⁶ T.j. Dz.U. 2021, poz. 1904; 2022, poz. 480 [dalej: u.s.n.].

³⁷ A. Jezusek: *Zastosowanie...*, s. 72.

rozstrzygnięcia zwykłymi metodami wykładniczymi. Trudno więc zgodzić się z twierdzeniem, jakoby przyjęcie szerokiego ujęcia analizowanego nakazu nie wpływało na zakres autonomii przysługującej sądom. Co warto podkreślić, obowiązywanie zasady samodzielności jurysdykcyjnej, wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k., oznacza, że wszelkie wyjątki od niej powinny być interpretowane możliwie ściśle. Skoro art. 5 § 2 k.p.k. nie jest dostatecznie precyzyjny, trzeba – kierując się dyrektywami wykładni systemowej – wyklądać go w sposób, który w najwyższym stopniu urzeczywistni zasady procesu karnego, w tym zasadę samodzielności jurysdykcyjnej.

Teza, że reguła IDPR dotyczy także rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych, wydaje się nie do pogodzenia również z jej „rodowodem”. Skoro – jak ustalono wcześniej – nakaz ten wynika z zasady domniemania niewinności (co zresztą przyznają nawet zwolennicy szerokiego rozumienia art. 5 § 2 k.p.k.), nie może znajdować zastosowania w sytuacjach, w których ono nie obowiązuje. Żeby nie narazić się na sprzeczność wewnątrzsystemową, należałoby przyjąć, że jeśli sąd interpretujący dany przepis w toku postępowania przygotowawczego, głównego czy apelacyjnego dostrzeże niedające się usunąć wątpliwości, to może się powołać na regułę IDPR, podczas gdy sąd, który wykląda ten sam przepis i ma identyczne wątpliwości, ale w toku postępowania kasacyjnego, postępowania wznowieniowego, postępowania w sprawie odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie czy postępowania w sprawie wydania wyroku łącznego, nie może skorzystać z dyspozycji art. 5 § 2 k.p.k. Nieracjonalność takiego rozwiązania uwypukla się zwłaszcza w przypadkach, w których sprawa jest rozpoznawana przez SN. Organ ten może stanąć przed koniecznością rozstrzygnięcia konkretnego problemu prawnego zarówno przed obaleniem domniemania niewinności, jak i po nim. Ta pierwsza sytuacja zachodzi m.in. w ramach procedury odpowiadania na pytanie prawne zadane w trybie art. 441 k.p.k. w toku postępowania apelacyjnego czy w razie rozpoznawania kasacji od wyroku uniewinniającego. Z przyczyn omówionych już wcześniej pogląd wyrażony przez najwyższą instancję sądową w sytuacji, w której – z uwagi na obalenie domniemania niewinności – nie mogła ona korzystać z reguły IDPR, może stać się wiążący dla składu SN orzekającego w układzie procesowym, w którym art. 5 § 2 k.p.k. znajduje zastosowanie (i odwrotnie).

Jedynie na marginesie warto odnotować zaprezentowany przez R. Kopera pogląd, że w pewnych specyficznych układach procesowych reguła IDPR nie obowiązuje w odniesieniu do jakichkolwiek wątpliwości nawet wówczas, gdy obowiązuje domniemanie niewinności. Przykładem ma być przewidziane w art. 213 k.k. przerzucenie ciężaru dowodu na oskarżonego, który w celu uwolnienia się od odpowiedzialności karnej

za zniesławienie może wykazać m.in., że uczyniony przez niego niepublicznie zarzut był prawdziwy. Zdaniem przywołanego autora, „[j]eśli więc ciężar dowodu zostaje przesunięty na oskarżonego [...], przestaje on być chroniony tą regułą [tj. IDPR – B.Ł.], gdyż skutki [...] nieudowodnienia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzyganej sprawy spadną na oskarżonego, czyli trudno sobie wyobrazić, aby w takich warunkach niedające się usunąć wątpliwości można było jeszcze tłumaczyć na jego korzyść. [...] w rezultacie odwrócenia ciężaru dowodu [...] w zakresie, w którym ciąży on na oskarżonym, niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść pokrzywdzonego”³⁸.

Choć przytoczony argument nie powinien mieć zasadniczego znaczenia, warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną niepraktyczną konsekwencję szerokiego rozumienia analizowanej normy: jego przyjęcie zwiększa ryzyko rozdzwienku między doktryną a judykaturą. Reguła IDPR dotyczy wątpliwości zaistniałych w danym postępowaniu, podczas gdy wykładnia doktrynalna ze swej istoty nie jest przeprowadzana na potrzeby określonej sprawy. Autorzy literatury przedmiotu – odmiennie niż sąd – w większości przypadków nie wiedzą zatem, który z rozważanych przez nich wariantów interpretacyjnych będzie działał na korzyść konkretnego oskarżonego. Opowiedzenie się za możliwością korzystania z art. 5 § 2 k.p.k. przy rozwiązywaniu problemów prawnych oznaczałoby więc zróżnicowanie instrumentarium, za pomocą którego teoria i praktyka będą rozstrzygać dokładnie te same wątpliwości.

Opisaną tu wadliwość szerokiego rozumienia zakresu przedmiotowego omawianej dyrektywy, czyli pewną relatywność korzystności interpretacji dla oskarżonego, SN starał się usunąć w wyroku z 6 grudnia 2006 r. W rozpoznawanej wtedy sprawie musiał rozstrzygnąć, czy z możliwości odczytania na rozprawie protokołu wyjaśnień oskarżonego, wyrażonej w art. 389 § 1 k.p.k., można skorzystać również w przypadku jego śmierci, gdy był jednym ze współoskarżonych, mimo że w ówczesnym stanie prawnym możliwość taka nie wynikała wprost z przepisów (zob. art. 389 § 3 k.p.k.). obrońcy oskarżonych pozostających przy życiu argumentowali, że skoro zasygnalizowany problem prawny budzi wątpliwości, a od-

³⁸ R. Koper: *Reguła...*, s. 13. Niemniej autor ten zastrzega: „Nie jest jednak tak, że w analizowanym wypadku reguła *in dubio pro reo* całkowicie przestaje obowiązywać. Na pokrzywdzonym – oskarżycielu prywatnym – ciąży wykazanie, że zarzut zniesławiający w ogóle został przez oskarżonego podniesiony, i w tym zakresie, niejako w kontrze do tak ukształtowanego ciężaru dowodu pokrzywdzonego, omawiana reguła zachowuje aktualność”. Na temat związku pomiędzy analizowaną dyrektywą a ciężarem dowodu zob. w szczególności M. Warchoł: *Istota...*, s. 496, który słusznie dostrzegł, że przed 1 lipca 2015 r. dyrektywa IDPR nie modyfikowała ciężaru dowodu, a jedynie regulowała skutki istniejącego już rozkładu tego ciężaru.

czytanie protokołu wyjaśnień zmarłego byłoby – z uwagi na ich treść – niekorzystne dla innych współoskarżonych, trzeba zastosować dyspozycję art. 5 § 2 k.p.k. i opowiedzieć się za niemożliwością odczytania tego dokumentu. Sąd kasacyjny nie podzielił argumentacji obrońców, wskazując, że „zasadę *in dubio pro reo* w odniesieniu do zagadnień prawnych należy ujmować w relacji do zagadnienia sprecyzowanego abstrakcyjnie, a nie w jego konkretnym uwikłaniu. Wykładni rozważanego przepisu nie można uzależniać od tego, czy jej rezultat działa [w konkretnym przypadku – B.Ł.] na korzyść czy na niekorzyść oskarżonego. Wykładnia każdego przepisu powinna być bowiem jednolita i mieć walor ogólnie obowiązujący, a nie zmienna i dostosowana każdorazowo do indywidualnego interesu danej strony. Zatem skoro *in abstracto* wyeliminowanie jakiegoś dowodu może w pewnych sytuacjach wyjść na korzyść oskarżonego, w innych natomiast na jego niekorzyść, to nie sposób sięgać w tej materii do argumentacji opartej na zasadzie *in dubio pro reo*”³⁹. W przywołanym orzeczeniu przesądzono więc, że analizowany nakaz może mieć zastosowanie w trakcie rozwiązywania problemów prawnych wyłącznie wtedy, gdy ich rozstrzygnięcie w konkretny sposób zawsze (tj. w każdym wyobrażalnym układzie procesowym) działa na korzyść oskarżonego. Nie wolno zaś korzystać z niego przy okazji wątpliwości, których rozstrzygnięcie w określony sposób może w danym przypadku działać na korzyść oskarżonego, a w innym układzie procesowym (albo wobec innego oskarżonego) – na jego niekorzyść.

Pogląd ten, jakkolwiek interesujący, nie znajduje oparcia w treści ustawy procesowej. Jeśli art. 5 § 2 k.p.k. miałyby dotyczyć wątpliwości prawnych, to powinien być w takich sytuacjach stosowany w ten sam sposób, co w odniesieniu do wątpliwości faktycznych. Interpretator tekstu prawnego nie może wprowadzać dodatkowych (niewyrażonych w ustawie) przesłanek zastosowania danego przepisu, ponadto – również *contra legem* – arbitralnie ograniczając zakres takiej przesłanki jedynie do części przypadków objętych hipotezą normy wyrażonej w tym przepisie. Zwłaszcza gdyby przyjęcie pozaustawowego warunku miało działać na niekorzyść oskarżonego, który – wyłącznie na skutek zabiegów wykładniczych – tylko niekiedy miałby korzystać z dobrodziejstwa reguły IDPR.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r. III KK 181/06. OSNKW 2007, nr 2, poz. 16; aprobująco R. Ponikowski: *Zasada...*, s. 207; A. Tęcza-Paciorek: *Zasada...*, s. 146; A. Jezusek: *Zastosowanie...*, s. 74; J. Grajewski. W: *Kodeks...*, s. 56; T. Grzegorzczak: *Kodeks...*, s. 64; Z. Kwiatkowski: *Zakres...*, s. 295; B. Gadecki: *Pokrzywdzony usiłowaniem nieudolnym przestępstwa*. „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2, s. 56–57; J. Kosonoga. W: *Kodeks...*, s. 114; na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia tak również K. Dąbkiewicz: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*. Komentarz. Wyd. 2. Warszawa 2017, s. 67–68.

Zdaniem A. Rychlewskiej interpretacja zaprezentowana przez SN wypacza także istotę omawianej dyrektywy, której rola sprowadza się właśnie do wyboru tego spośród kilku możliwych wariantów, który *in concreto* (na tle konkretnej sprawy) będzie dla oskarżonego najkorzystniejszy⁴⁰.

Choć kwestia ta będzie przedmiotem analizy dopiero w dalszej części tekstu, już w tym miejscu warto odnotować, że nakaz rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawnych na korzyść jednej ze stron postępowania został wyraźnie przyjęty na gruncie prawa podatkowego⁴¹. Pod kątem przesłanek zastosowania nie różni się on od swojego karnoprocesowego odpowiednika. W doktrynie prawa podatkowego uznaje się, że ową korzystność należy ustalać w odniesieniu do konkretnej sprawy. Również organy podatkowe stoją na stanowisku, że „[s]tosowanie art. 2a Ordynacji podatkowej wymaga ustalenia »korzyści podatnika« na tle konkretnej sprawy. To pojęcie nie ma charakteru obiektywnego. Przyjęcie korzystnej dla podatnika wykładni przepisu w danej sprawie nie oznacza, że organy podatkowe są obligowane tak samo rozumieć korzyść innego podatnika na tle odrębnej sprawy, mimo że przedmiotem stosowania art. 2a Ordynacji podatkowej będzie ten sam przepis prawa podatkowego”⁴². Trudno zrozumieć, dlaczego w istocie identyczna dyrektywa miałaby w procesie karnym obowiązywać wyłącznie w odniesieniu do „zagadnień sprecyzowanych abstrakcyjnie, a nie w ich konkretnym uwikłaniu”.

Zarazem nie sposób nie zauważyć, że stanowisko, które zawęży zastosowanie komentowanego nakazu wyłącznie do tak sprecyzowanych zagadnień prawnych, opiera się na pewnym błędzie logicznym. Zwolennicy owego poglądu z jednej strony powołują się na regułę *lege non distinguente*, aby wykazać zasadność szerokiego rozumienia art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc, że z jego brzmienia nie wynika ograniczenie dyrektywy IDPR do wątpliwości faktycznych, a z drugiej strony – interpretując ten sam przepis – ewidentnie ją naruszają, gdyż różnicują oba typy wątpliwości, mimo że nie uczynił tego ustawodawca. Tymczasem w razie powołania się na argument *lege non distinguente* w celu wykazania szerokiego zakre-

⁴⁰ Zob. A. Rychlewska: *O dyrektywie...*, s. 27–28; M. Hotel, A. Rychlewska: *Przedmiotowy zakres zastosowania zasady „in dubio pro reo” z perspektywy ostatnich zmian procedury karnej*. „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2017, nr 1, s. 86.

⁴¹ Zob. art. 2a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. T.j. Dz.U. 2021, poz. 1540 ze zm. [dalej: o.p.].

⁴² Interpretacja ogólna PK4.8022.44.2015 Ministra Finansów z dnia 29 grudnia 2015 r. w sprawie stosowania art. 2a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. Dz. Urz. MF 2016, poz. 4; w literaturze tak m.in. M. Damaz. W: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Red. H. Dzwonkowski. Wyd. 9. Warszawa 2020, s. 24; podobnie A. Mariański. W: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Red. A. Mariański. Warszawa 2021, s. 10.

su zastosowania reguły IDPR konsekwentnie należałoby użyć identycznego argumentu do oceny przesłanek korzystania z tej reguły. Nie można racjonalnie twierdzić, że w jednej sytuacji różnicowanie jest zabiegiem *contra legem*, a w innej – choć dotyczącej tego samego zagadnienia – zabiegiem jak najbardziej trafnym. Prawidłowa wykładnia nie powinna wszak polegać na dostosowywaniu treści przepisów do własnych preferencji aksjologicznych.

Warto wreszcie odnotować, że przedstawiony wyżej pogląd, paradoksalnie, dowodzi, że właściwe stosowanie dyrektyw wykładni jednak wystarcza do prawidłowego odczytania treści interpretowanego przepisu prawnego. Skoro reguła IDPR miałyby się odnosić wyłącznie do wątpliwości *in abstracto* możliwych do rozstrzygnięcia na korzyść albo niekorzyść oskarżonego, wszystkie inne wątpliwości (dotyczące np. sposobu obliczania terminów, w których przypadku przyjęcie danego sposobu interpretacji działa na korzyść albo niekorzyść oskarżonego wyłącznie w konkretnym układzie procesowym) trzeba rozstrzygać z użyciem „zwykłych” zasad wykładni. Innej metody przewyciężenia niedających się usunąć wątpliwości prawnych, które w ujęciu zaprezentowanym w przywołanym wcześniej wyroku nie mieszczą się w zakresie zastosowania art. 5 § 2 k.p.k., nie zaproponował ani SN, ani żaden z autorów akceptujących to stanowisko. I w tym wypadku istnieją tylko dwa rozwiązania, tj. uznanie, że ustawodawca w niektórych sytuacjach nakazuje sądom stosować przepisy pomimo ich niezrozumienia (co w oczywisty sposób narusza szereg zasad konstytucyjnych), albo uznanie, że jednak każdą wątpliwość prawną można rozstrzygnąć bez sięgania po regułę IDPR.

Przeciwnicy rozszerzania przedmiotowego zakresu analizowanej dyrektywy na wątpliwości prawne już blisko 40 lat temu dostrzegli, że rozstrzyganie problemów tego typu wyłącznie za pomocą reguł i zasad wykładni bynajmniej nie osłabia pozycji procesowej oskarżonego, a wręcz ją wzmacnia. Jak trafnie zauważył A. Murzynowski, jedną z takich reguł jest przecież zakaz tłumaczenia wątpliwości prawnych na niekorzyść oskarżonego (nazywany niekiedy regułą *in dubio mitius*). O ile reguła IDPR aktualizuje się „dopiero jako ostateczność, gdy zawiodą wszystkie inne metody wyjaśnienia istniejących wątpliwości”, o tyle samodzielną regułą interpretacyjną zakazu tłumaczenia wątpliwości prawnych na niekorzyść oskarżonego (czy wynikającym z niej zakazem stosowania analogii na jego niekorzyść) trzeba się posługiwać – jak ujął to przywołany autor – w pierwszym rzędzie, tj. bez względu na zaistnienie stanu, w którym dostrzeżonych wątpliwości nie da się usunąć⁴³.

⁴³ A. Murzynowski: *Istota...*, s. 242; aprobująco M. Kulik: *Czy reguła...*, s. 246–247; zob. S. Kalinowski: *Postępowanie...*, s. 50.

Argument ten, jakkolwiek trafny, może jedynie wspierać pozostałe argumenty, sam natomiast nie przesądza o błędności szerokiego rozumienia nakazu IDPR. Obie reguły różnią się bowiem nie tylko hipotezą (wyłącznie jedna z nich dotyczy wątpliwości faktycznych), lecz także dyspozycją. Jak już była mowa w kontekście różnic pomiędzy obecną a poprzednią kodyfikacją prawa karnego procesowego, czym innym jest nakaz przyjęcia wykładni korzystnej dla oskarżonego (IDPR), a czym innym – zakaz przyjęcia wykładni niekorzystnej dla niego (*in dubio mitius*)⁴⁴. Obowiązkiwanie tej drugiej dyrektywy nie czyni zatem całkowicie zbędnym objęcia zakresem art. 5 § 2 k.p.k. również wątpliwości prawnych, ale na pewno osłabia jego wagę (zwłaszcza wobec możliwości zastosowania tego przepisu wyłącznie w razie istnienia niedających się usunąć wątpliwości).

Opisana tu praktyczna przewaga reguły *in dubio mitius* nad regułą IDPR (gdy spogląda się na analizowane zagadnienie z perspektywy interesu oskarżonego) prowadzi do jeszcze jednego wniosku. Jeśliby założyć, że reguła IDPR rzeczywiście dotyczy także wątpliwości związanych z interpretacją przepisów prawnych, być może należałoby ją zastosować również do wykładni samego art. 5 § 2 k.p.k., który – co oczywiste w świetle wszelkich wcześniejszych uwag – budzi nieusunięte dotąd wątpliwości, czym aktualizuje własną dyspozycję. Choć rozumowanie to jest obciążone pewnym błędem logicznym, doskonale obrazuje nakreślony już paradoks polegający na tym, że art. 5 § 2 k.p.k., którego obowiązkiwanie ma wzmocnić pozycję oskarżonego, w najwyższym stopniu chroni go w razie przyjęcia wąskiego rozumienia tego przepisu. Wówczas nakaz kierowania się przede wszystkim interesem oskarżonego nie jest sprowadzany do roli „ostatniej deski ratunku”, ale stanowi zwykłą dyrektywę wykładni, stosowaną bez względu na nieusuwalność dostrzeganych wątpliwości.

Zwolennicy wąskiego rozumienia reguły IDPR myślą się jednak, twierdząc, że nie ma takich wątpliwości prawnych, których nie dałoby się rozwiązać właściwie wykorzystanymi metodami interpretacyjnymi, co zresztą głosiciele przeciwnego poglądu słusznie im wytykają. Zarazem autorzy opowiadający się za szerokim ujęciem analizowanej dyrektywy również nie mają racji, że możliwość wystąpienia takiej sytuacji skutkuje koniecznością rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych na podstawie art. 5 § 2 k.p.k. Jeżeli dany przepis okazuje się do tego stopnia niejasny, że określona wątpliwość co do jego znaczenia czy zastosowania obiektywnie nie daje się usunąć pomimo prawidłowego wykorzystania wszelkich dostęp-

⁴⁴ Tak M. Kulik: *Czy reguła...*, s. 252; zob. też interesujące uwagi tego autora na temat źródła obowiązkiwania reguły *in dubio mitius*, w tym zwłaszcza różnic pomiędzy podstawą jej obowiązkiwania przy interpretacji przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego.

nych instrumentów, regulacja taka jest bezspornie niekonstytucyjna⁴⁵. Z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego wynika m.in. zasada zaufania obywatela do państwa, a z niej – zasada jednoznaczności prawa, rozumiana jako tzw. dyrektywa przyzwoitej (poprawnej) legislacji. Przywołana zasada pociąga za sobą m.in. wymóg określoności przepisów, tj. formułowania ich w sposób poprawny, precyzyjny i jasny⁴⁶. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „[z] tak ujętej zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw”⁴⁷.

Jeżeli ze zinterpretowaniem określonego przepisu nie radzą sobie nawet zawodowi sędziowie będący wykwalifikowanymi prawnikami – także SN, w którego składzie z założenia zasiadają przecież najzdolniejsi i najbardziej doświadczeni sędziowie w kraju – to *a maiori ad minus* nie należy oczekiwać, by z zadaniem tym poradziły sobie inne jednostki. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Tyle tylko, że w demokratycznym państwie prawnym nie można od nikogo oczekiwać przestrzegania norm prawnych niedających się poznać (nie wspominając o karaniu za ich naruszenie). Jeśli więc konkretna regulacja jest tak niejasna, że nie sposób wyinterpretować z niej jednoznacznej normy, to powinno się ją wyeliminować z systemu prawnego bez konieczności sięgania po nakaz rozstrzygnięcia

⁴⁵ Tak również M. Hotel, A. Rychlewska: *Przedmiotowy...*, s. 81 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

⁴⁶ P. Tuleja. W: *Konstytucja RP. T. 1: Komentarz. Art. 1–86*. Red. M. Safjan, L. Bosek. Warszawa 2016, s. 224; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 stycznia 2000 r. K 7/99. OTK 2000, nr 1, poz. 2.

⁴⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2001 r. K 24/00. OTK 2001, nr 3, poz. 51; zob. również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r. P 33/09. OTK-A 2011, nr 7, poz. 71: „Nie sposób przy tym *in abstracto* wyznaczyć granicę pomiędzy zwykłą i kwalifikowaną niejasnością stanu prawnego, tym bardziej że w zależności od gałęzi prawa i regulowanej materii przebiega ona w nieco inny sposób. Ogólnie ujmując, wątpliwości interpretacyjne mogą być tolerowane w większym stopniu w prawie prywatnym (prawo cywilne, prawo rodzinne, prawo handlowe), a w mniejszym stopniu w prawie publicznym, przy czym w tym ostatnim wypadku rozróżnić należy między prawem administracyjnym, prawem podatkowym i prawem karnym, gdyż poziom wymaganej jednoznaczności i precyzji ulega podwyższeniu w każdej z kolejno wymienionych dziedzin prawa”.

wątpliwości na korzyść oskarżonego. Zwłaszcza że – jak wskazano już wcześniej – dana wątpliwość może np. nie mieć charakteru abstrakcyjnego albo zaistnieć w sprawie nieobjętej zakresem zasady domniemania niewinności, w związku z czym komentowana dyrektywa i tak nie zawsze pozwalałaby prawidłowo rozstrzygnąć sprawę.

Wydaje się, że opowiedzenie się za jednym z dwóch konkurencyjnych poglądów na temat zakresu przedmiotowego art. 5 § 2 k.p.k. przynajmniej w pewnym zakresie było wtórne wobec uznania przez konkretnego autora, czy mogą w ogóle istnieć niedające się usunąć wątpliwości interpretacyjne. Przedstawiciele doktryny prawa karnego procesowego dopuszczający taką sytuację niejako automatycznie stawali się zwolennikami objęcia zakresem reguły IDPR również wątpliwości prawnych. Ci zaś, którzy negowali samą koncepcję wątpliwości prawnej niemożliwej do usunięcia z użyciem zwykłych dyrektyw wykładni, siłą rzeczy uważali omawianą normę za zbędną w kontekście problemów interpretacyjnych. Być może gdyby uczestnicy owego sporu doktrynalnego dostrzegli, że kwestia istnienia niedających się usunąć wątpliwości prawnych nie ma zasadniczego znaczenia dla analizowanego problemu, a wątpliwości te można eliminować również bez odwoływania się do art. 5 § 2 k.p.k., spór zakończyłby się lata temu.

Podsumowując tę część rozważań i biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione argumenty, trzeba przyjąć, że do 30 czerwca 2015 r. reguła IDPR dotyczyła wyłącznie rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości o charakterze faktycznym. Wątpliwości prawne, zwłaszcza interpretacyjne, należało w tym czasie rozstrzygać za pomocą innych mechanizmów.

5. Stan prawny obowiązujący w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r.

Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴⁸, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., nastąpiła zmiana brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. Zgodnie z nowym kształtem tego przepisu na korzyść oskarżonego należało rozstrzygać „wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym”. Modyfikacja ta była z jednej strony konsekwencją zmiany dotychczasowego modelu postępowania sądowego na bardziej kontradiktoryjny, a z drugiej – czynnikiem warunkującym możliwość realizacji no-

⁴⁸ Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm. [dalej: nowelizacja z 2013 r.].

wego modelu, zakładającego m.in. istotne ograniczenie inicjatywy dowodowej sądu⁴⁹.

Według większości autorów ograniczenie zakresu przedmiotowego wątpliwości do tych, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, oznaczało, że odtąd na gruncie art. 5 § 2 k.p.k. reguła IDPR nie mogła być wykorzystywana w procesie wykładni przepisów prawnych⁵⁰. Wynikało to zresztą wprost z uzasadnienia projektu nowelizacji z 2013 r. Wskazano tam, że „[n]owym brzmieniem art. 5 § 2 k.p.k. ustawodawca przesądzi także, iż podlegające rozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego wątpliwości dotyczyć mogą jedynie kwestii dowodowych, a nie prawnych, co dotąd było rozmaicie ujmowane zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Zakłada się bowiem, że wątpliwości co do interpretacji prawa muszą być w drodze wykładni usunięte w każdym wypadku [...]”⁵¹.

Mimo to nie brakowało głosów, że analizowana dyrektywa wciąż obejmowała też – w mniejszym lub większym stopniu – wątpliwości prawne. Zdaniem A. Jezuska było tak w sytuacji, w której wątpliwości dotyczyły przepisów regulujących postępowanie dowodowe, a zatem wyłoniły się w jego toku⁵². Jeszcze dalej w swoich poglądach szedł P. Kruszyński, który twierdził, że reguła IDPR znajdowała zastosowanie przy usuwaniu wątpliwości dotyczących wszelkich przepisów prawnych, jeśli tylko dochodziło do niego w postępowaniu dowodowym⁵³. Z kolei M. Kalemba uznała, że „osiągnięcie stanu, w którym zasada IDPR straci jakikolwiek wpływ na

⁴⁹ M. Kalemba: *Zasada...*, s. 568–570. Związek pomiędzy nowelizacją art. 5 § 2 k.p.k. a zmianą modelu postępowania sądowego wielokrotnie analizowali już przedstawiciele doktryny prawa karnego procesowego, w związku z czym jako taki nie będzie przedmiotem odrębnych rozważań. Zob. w szczególności M. Warchoń: *Istota...*, s. 498, który zauważył, że analizowana dyrektywa zmieniła się z reguły rozstrzygania skierowanej do sądu w regułę ciężaru dowodu, której adresatem stał się jedynie oskarżyciel publiczny.

⁵⁰ P. Kardas: *Nowe...*, s. 14; A. Rychlewska: *O dyrektywie...*, s. 23; A. Lach: „*In dubio...*”, s. 314; M. Zbrojewska: *Nowe...*, s. 538–539; M. Kulik: *Czy reguła...*, s. 237–243; M. Hotel, A. Rychlewska: *Przedmiotowy...*, s. 80.

⁵¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 17. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego. Źródło: <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/projekty-aktow-prawnych/download,1650,1.html> [dostęp: 27.06.2022].

⁵² A. Jezusek: *Zastosowanie...*, s. 63, przypis 4.

⁵³ P. Kruszyński: *Reguła...*, s. 153. W myśl tego poglądu art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu z 1 lipca 2015 r. nie wprowadzał ograniczenia przedmiotowego, ale czasowe, zawężając zbiór wątpliwości usuwanych za pomocą reguły IDPR do tych powstałych na określonym etapie procesu. Zauważyli to już M. Hotel i A. Rychlewska, choć swoje stanowisko wyrazili przy okazji oceny poglądu A. Jezuska (przywołanego w poprzednim zdaniu tekstu głównego), mimo że akurat według tego ostatniego autora analizowany przepis wprowadzał ograniczenie zarówno czasowe (wątpliwości musiały się wyłonić w toku postępowania dowodowego), jak i przedmiotowe (wątpliwości musiały dotyczyć przepisów regulujących

usuwanie wątpliwości prawnych, jest niemożliwe”⁵⁴. Szerokie ujęcie opisywanego nakazu było nadal widoczne również w orzecznictwie⁵⁵.

Co jednak najistotniejsze w kontekście celu tej pracy, nowelizacja z 2013 r. wpłynęła także na sposób rozumienia art. 5 § 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed jej wejścia w życie. W piśmiennictwie przyjęto bowiem, że skoro ustawodawca zdecydował się nagle na wyraźne ograniczenie zakresu przedmiotowego owej dyrektywy, wykładnia ewolucyjna przemawia na rzecz stanowiska, w myśl którego wcześniej nie było podstaw do ograniczania reguły IDPR wyłącznie do wątpliwości faktycznych⁵⁶. Wniosek taki wydaje się zbyt daleko idący. Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji z 2013 r., jej twórcy poniekąd zdystansowali się od trwającego sporu. Dostrzegli jedynie, że miał on miejsce i że dotąd nie został rozstrzygnięty. Projektodawca nie przyznał racji żadnej ze stron. Wskazał tylko, że bez względu na to, czy przed 1 lipca 2015 r. komentowana reguła dotyczyła również wątpliwości prawnych, po tej dacie brak takiej możliwości nie powinien podlegać dyskusji, co nie wyklucza ewentualności, że opisywana dyrektywa miała wąski zakres zastosowania już wcześniej. Użycie wyrażenia „ustawodawca przesądzi” w uzasadnieniu projektu sugeruje, że zmiana brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. była – przynajmniej pod tym względem – nie tyle merytoryczną zmianą w stosunku do wcześniejszego stanu prawnego, ile doprecyzowaniem kwestii, które przedtem mogły być rozumiane dwojako⁵⁷. Przesądza się przecież istniejące spory. Gdyby rzeczywiście do 30 czerwca 2015 r. reguła IDPR miała dotyczyć obu rodzajów wątpliwości, zapewne posłużono by się sformułowaniem „ustawodawca zmieni”, „ustawodawca sprawi, że” itp.

postępowanie dowodowe). Ocena ta z kolei doskonale opisuje pogląd P. Kruszyńskiego (zob. M. Hotel, A. Rychlewska: *Przedmiotowy...*, s. 81).

⁵⁴ M. Kalemba: *Zasada...*, s. 571.

⁵⁵ Zob. chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 grudnia 2015 r. II AKa 449/15. LEX nr 2023117 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 marca 2016 r. II AKa 271/15. LEX nr 2099365. Warto jednak podkreślić, że w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. sądy nierzadko orzekały w sprawach, w których akt oskarżenia wniesiono przed 1 lipca 2015 r., to zaś – w zależności od sposobu rozumienia roli nowelizacji z 2013 r. w kontekście art. 5 § 2 k.p.k. (o czym dalej) – mogło mieć wpływ na postrzeganie zakresu przedmiotowego reguły IDPR; zob. również interesujące uwagi A. Rychlewskiej na temat możliwości stosowania do art. 5 § 2 k.p.k. reguły intertemporalnej z art. 4 § 1 k.k. (A. Rychlewska: *O dyrektywie...*, s. 24).

⁵⁶ Tak P. Wiatrowski: *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*. Warszawa 2013, s. 269.

⁵⁷ Tak również M. Kulik: *Czy reguła...*, s. 244: „[...] nowelizacja z dnia 27 września 2013 r. po prostu usunęła wątpliwości interpretacyjne, zresztą taki cel jej wprowadzenia wynika wyraźnie z uzasadnienia projektu [...]. Celem ustawy nie było dokonanie merytorycznej zmiany w zakresie przedmiotowego zastosowania reguły *in dubio pro reo*, lecz jedynie wyjaśnienie istniejących wątpliwości w tymże zakresie”.

Nowelizacja z 2013 r. odebrała podstawowy argument zwolennikom szerokiego ujęcia nakazu rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego: rozwiązywanie problemów prawnych bez dopuszczenia użycia tego nakazu okazało się jednak możliwe. W latach 2015–2016 sądom interpretującym poszczególne regulacje prawne musiały wystarczyć dyrektywy wykładni (ewentualnie inne instrumenty poza regułą IDPR, o których była mowa wcześniej), a mimo to w okresie tym nie nastąpiło załamanie się wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Odnosząc się do poglądów przywołanych na początku części 4 artykułu, należy przyjąć, że występowanie wątpliwości interpretacyjnych niemożliwych do usunięcia za pomocą jakichkolwiek zabiegów wykładniczych wcale nie jest tak częste w praktyce orzeczniczej.

6. Stan prawny obowiązujący od 15 kwietnia 2016 r.

Analizowany przepis w brzmieniu omówionym w poprzednim rozdziale nie obowiązywał zbyt długo, bo zaledwie 9,5 miesiąca. Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵⁸ doszło do kolejnej modyfikacji art. 5 § 2 k.p.k., choć *de facto* trzeba mówić raczej o odwróceniu ostatniej zmiany, gdyż powtórnie nadano mu brzmienie sprzed 1 lipca 2015 r.

Doprowadziło to do ponownego rozgorzenia niedawno zakończzonego sporu, działanie ustawodawcy można bowiem rozumieć na dwa sposoby. Można przyjąć, że powrót do wcześniejszej formuły reguły IDPR oznacza powrót do szerokiego ujęcia tej dyrektywy⁵⁹. Skoro prawodawca zrezygnował z wyraźnego ograniczenia zakresu zastosowania art. 5 § 2 k.p.k. do wątpliwości faktycznych, to *a contrario* rozszerzył go na wątpliwości prawne (*lege non distinguente*). Wydaje się jednak, że nowelizację z 2016 r. należy rozumieć inaczej, o czym świadczy treść uzasadnienia jej projektu. Wskazano tam, że „[z] modyfikacją priorytetów zasad procesowych [chodzi o przywrócenie prymatu zasady inkwizycyjności nad zasadą kontradiktoryjności, charakterystyczną dla nowelizacji z 2013 r. – B.Ł.] łączy się również konieczność powrotu do poprzedniej formuły reguły IDPR (art. 5 § 2 k.p.k.). Aktualne jej brzmienie [tj. obowiązujące pomiędzy 1 lipca 2015 r. a 14 kwietnia 2016 r. – B.Ł.] zakłada bowiem brak obowiązku dążenia organu procesowego – przy niedostatku aktywności dowodowej stron – do wyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia

⁵⁸ Dz.U. 2016, poz. 437 i 2103; 2017, poz. 1139 i 1452 [dalej: nowelizacja z 2016 r.].

⁵⁹ Taki wariant interpretacyjny dostrzegają, choć nie opowiadają się za nim, M. Hotel, A. Rychlewska: *Przedmiotowy...*, s. 84.

okoliczności sprawy. Zakres inicjatywy dowodowej sądu jest obecnie limitowany przez przesłanki wskazane w art. 167 § 1 zdanie trzecie k.p.k. W związku z tym powraca się do obowiązującej do dnia 30 czerwca 2015 r. dyrektywy, według której należy dążyć do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a dopiero w razie niemożności usunięcia istniejących wątpliwości – rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego⁶⁰. Z przytoczonego fragmentu wynika, że zasadniczy cel nowelizacji z 2016 r. (przynajmniej w kwestii modelu postępowania dowodowego) stanowiło odwrócenie skutków wejścia w życie nowelizacji z 2013 r., czyli powrót do prymatu zasady inkwizycyjności nad zasadą kontradiktoryjności. Wyrazem tej ostatniej były zwłaszcza regulacje zawarte w art. 2 § 2, art. 167 i art. 366 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r.).

Jak jednak zauważono w poprzedniej części artykułu, relacji inkwizycyjność – kontradiktoryjność dotyczyła również zmiana w obrębie art. 5 § 2 k.p.k. Nie chodzi wszakże o irrelevantną w tym kontekście sprawę przedmiotowego zakresu zastosowania wyrażonej tam reguły, lecz wyłącznie o różnicę pomiędzy „niedającymi się usunąć wątpliwościami” a „wątpliwościami, których nie usunięto”. O ile pierwsze z tych sformułowań oznacza pewien obiektywny stan rzeczy (żaden podmiot nie mógłby usunąć takich wątpliwości) i jest wyrazem inkwizycyjności, o tyle drugie odnosi się do faktycznej działalności oskarżyciela publicznego, na którego nowelizacja z 2013 r. przerzuciła ciężar dowodu (być może jakiś podmiot mógłby usunąć daną wątpliwość, ale oskarżyciel publiczny tego nie zrobił), czym wzmacnia kontradiktoryjność postępowania. Analiza przywołanego fragmentu uzasadnienia projektu nowelizacji z 2016 r. pokazuje, że wyłącznie ten aspekt zdecydował o dostosowaniu brzmienia rozważanego przepisu do pozostałych regulacji wspierających zasadę inkwizycyjności. Projektodawca uznał, że najprostszą techniką legislacyjną służącą realizacji założonego celu będzie powrót do brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. sprzed 1 lipca 2015 r., kiedy doskonale wpisywał się on w inkwizycyjny model postępowania sądowego. Innymi słowy: usunięcie z komentowanej regulacji sformułowania, które wskazywało na ograniczenie przedmiotowe wyrażonej w nim normy („w toku postępowania dowodowego”), było jedynie skutkiem ubocznym powrotu do jej poprzedniego brzmienia, a nowelizacja z 2016 r. niejako przypadkiem wpłynęła na od-

⁶⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 207, s. 3. Sejm VIII kadencji, 27.01.2016. Źródło: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0DCDFBC92E81FB4CC1257F47004B0C7D/%24File/207-uzasadnienie.docx> [dostęp: 28.06.2022].

rodzenie się dawnego sporu⁶¹. Paradoksalnie, zakwestionowanie w uzasadnieniu jej projektu wyłącznie modelowych założeń procesu karnego ukształtowanego nowelizacją z 2013 r. można by pochylić za milczącą akceptację przeprowadzonych nią zmian w pozostałym zakresie, a więc również co do rodzaju problemów rozwiązywalnych z użyciem nakazu rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego⁶².

Zarazem wolno przyjąć, że gdyby założeniem nowelizacji z 2016 r. rzeczywiście miało być umożliwienie korzystania z reguły IDPR przy usuwaniu wątpliwości prawnych, racjonalny ustawodawca – mając na uwadze wieloletni spór w tej materii i chcąc uniknąć jego „drugiej odsłony” – doprecyzowałby ową kwestię, tj. w sposób wyraźny dopuścił taką możliwość. Zaniechanie jednoznacznego rozstrzygnięcia tej kontrowersji należy rozumieć albo jako świadome pozostawienie tego zadania doktrynie i judykaturze, albo jako zwykłe przeoczenie, co zresztą wydaje się bardziej prawdopodobne, skoro nie wyrażono takiego założenia w uzasadnieniu projektu zmian⁶³. W każdym razie wykładnia historyczna art. 5 § 2 k.p.k. nie pozwala na przyjęcie szerokiego ujęcia reguły IDPR w większym stopniu aniżeli przed 1 lipca 2015 r. Nie powinno zatem dziwić, że na tle aktualnego brzmienia tego przepisu także nie ma zgodności co do zakresu przedmiotowego komentowanego nakazu.

Argumentów w omawianym sporze dostarcza również analiza regulacji z innych gałęzi prawa, ponieważ możliwość rozstrzygnięcia wątpliwości co do treści przepisów na korzyść jednej ze stron postępowania została wprowadzona kolejno w prawie podatkowym (art. 2a o.p.) i w prawie administracyjnym (art. 7a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego)⁶⁴. Co nie mniej ważne, w pierwszym przypadku miało to miejsce tuż przed wejściem w życie nowelizacji z 2016 r., a w drugim – niedługo po tym zdarzeniu⁶⁵. Można by uważać, że przywołane działania legislacyjne potwierdziły celowość istnienia tego typu regulacji i przemawiają za słusznością tezy o ułomności dyrektyw wykładni, które – zdaniem ustawodawcy podatkowego i administracyjnego – nie zawsze pozwalają rozwiązać konkretny problem prawny. Tyle tylko, że

⁶¹ Podobnie M. Hotel, A. Rychlewska: *Przedmiotowy...*, s. 77: „W uzasadnieniu powrotu do pierwotnego brzmienia przepisu nie zawarto tymczasem żadnego odniesienia do kwestii »rodzaju« wątpliwości, które mają być rozstrzygane zgodnie z jego dyspozycją”.

⁶² *Ibidem*, s. 83.

⁶³ Tak również *ibidem*, s. 84.

⁶⁴ T.j. Dz.U. 2021, poz. 735, 1491 i 2052 [dalej: k.p.a.].

⁶⁵ Zob. art. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2015, poz. 1197, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r. oraz art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2017, poz. 935, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r.

takiemu założeniu przeczy już samo brzmienie jednego z tych przepisów. Zgodnie z art. 7a k.p.a. wątpliwości mogą być rozstrzygane na korzyść strony tylko wtedy, gdy przedmiotem postępowania administracyjnego jest „nałożenie na nią obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie jej uprawnień”. Równocześnie nawet w tego typu sprawach owa reguła nie znajdzie zastosowania, jeżeli sprzeciwiają się temu „sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ”. Analizowanej dyrektywy nie stosuje się także wtedy, gdy wymaga tego „ważny interes publiczny”, oraz w sprawach osobowych funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych⁶⁶. Nie powinno podlegać dyskusji, że również w tego typu postępowaniach organ ma obowiązek wydania prawidłowego rozstrzygnięcia, co oznacza, że jednak każdy problem prawny można rozwiązać wyłącznie za pomocą prawidłowo wykorzystanych dyrektyw interpretacyjnych. Trzeba zauważyć, że w art. 7a k.p.a. nie użyto zwrotu „nieusuwalne”, co niejako czyni wyrażoną tam regułą zwykłą dyrektywą interpretacyjną, której zastosowanie nie jest uzależnione od wyczerpania wszelkich innych metod eliminowania wątpliwości wykładniczych. Warto też odnotować, że obydwie regulacje są co najmniej narażone na opisany już wcześniej zarzut niekonstytucyjności, związany z systemowym przyzwalaniem na tworzenie niejasnych regulacji i ignorowanie przez ustawodawcę dyrektywy przyzwoitej legislacji.

Niemniej uchwalenie art. 2a o.p. i art. 7a k.p.a. równie dobrze można uznać za argument na rzecz wąskiego ujęcia reguły IDPR. Na uwagę zasługuje zwłaszcza bliskość czasowa pomiędzy wprowadzeniem obu tych przepisów a zmianą brzmienia art. 5 § 2 k.p.k. Wydaje się, że skoro racjonalny ustawodawca w odstępie zaledwie kilku miesięcy wprowadził (lub zmodyfikował) trzy różne reguły rozstrzygania wątpliwości na korzyść jednej ze stron postępowania i przy okazji dwóch z nich wyraźnie przesądził, że mają dotyczyć wątpliwości prawnych, to samo uczyniłby w odniesieniu do trzeciej reguły. Skoro nowelizując art. 5 § 2 k.p.k., nie wskazał, że przepis ten ma dotyczyć także wątpliwości prawnych, być może *a contrario* milcząco przyjął, iż sformułowanej tam dyrektywy nie należy odnosić do tego typu problemów. Szczególnie że w przypadku prawa administracyjnego zdecydował się na wyrażenie w tekście ustawy

⁶⁶ Nie znajduje ona zastosowania także w postępowaniach sprawdzających, kontrolnych postępowaniach sprawdzających oraz postępowaniach bezpieczeństwa przemysłowego, o których mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. T.j. Dz.U. 2019, poz. 742; 2022, poz. 655; zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 1183, s. 13. Sejm VIII kadencji, 28.12.2016. Źródło: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F3388D1AB00B1313C125809D004C3C8E/%24File/1183-uzasadnienie.docx> [dostęp: 4.07.2022].

nakazu rozstrzygania na korzyść strony wątpliwości osobno „co do treści normy prawnej” (art. 7a k.p.a.) i „co do stanu faktycznego” (art. 81a k.p.a.), z czego wolno wnioskować, że postanowił nie pozostawiać tych kwestii domysłem.

Zdaniem części badaczy wpływ na aktualny kształt reguły IDPR mogło mieć również wejście w życie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym⁶⁷. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 2 tej dyrektywy państwa członkowskie Unii Europejskiej zobowiązały się zapewnić, aby wszelkie wątpliwości co do winy były rozstrzygane na korzyść podejrzanego lub oskarżonego. W literaturze przyjęto, że przywołany przepis doprecyzował, iż chodzi zarówno o wszelkie wątpliwości faktyczne, jak i o wszelkie wątpliwości prawne⁶⁸. Co prawda pogląd ten nie został szerzej uzasadniony, ale przypuszczalnie zasada się na użyciu zwrotu „wszelkie” przez prawodawcę unijnego i nawiązuje do argumentu *lege non distinguente*, znanego z krajowych dyskusji. Podobnie jak na gruncie art. 5 § 2 k.p.k., argument ten nie ma wystarczającej siły przekonywania, wobec czego należy uznać, że dyrektywa 2016/343 nie rozstrzygnęła sporu o zakres przedmiotowy nakazu rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego. Analiza systemowa tego aktu prawnego dowodzi, że jego twórcom najprawdopodobniej chodziło wyłącznie o wątpliwości o charakterze faktycznym.

Nie powielając argumentów zaprezentowanych już przy okazji omawiania regulacji krajowej (dotyczących chociażby zależności pomiędzy regułą IDPR a zasadą domniemania niewinności, której poświęcony jest komentowany akt prawa unijnego), warto odnotować, że w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2016/343 – poprzedzającym przepis, który wyraża nakaz rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego – uregulowano kwestię ciężaru dowodu, immanentnie związaną wyłącznie z ustaleniami o charakterze faktycznym. Bezpośrednie sąsiedztwo obu przepisów może świadczyć o tym, że cały art. 6 dyrektywy 2016/343 dotyczy tylko kwestii faktycznych (*argumentum a rubrica*). Także z treści tzw. zielonej księgi przedstawiającej motywy uchwalenia dyrektywy wynika, że jej projektodawca w ogóle nie rozważał zagadnienia zastosowania reguły

⁶⁷ Dz. Urz. UE L 65/1 z dnia 11 marca 2016 r. [dalej: dyrektywa 2016/343].

⁶⁸ W. Gontarski: *Ciężar...*, s. 161–162; por. J. Kluza: *Dyrektywa...*, s. 50: „[...] dyrektywa [2016/343] w pierwszym rzędzie odnosi się do okoliczności faktycznych, których na podstawie zebranych przed sądem dowodów nie można jednoznacznie ustalić [przyp. i podkr. – B.Ł.]” (warto jednak przypomnieć, że autor ten opowiada się za szerokim ujęciem analizowanej reguły także na gruncie art. 5 § 2 k.p.k.).

IDPR do rozwiązywania problemów prawnych⁶⁹. Jednocześnie dyrektywa 2016/343 nie zamknęła prawodawcy krajowemu drogi do przyjęcia szerokiego rozumienia tego nakazu, stąd też trzeba stwierdzić, że zarówno jej wejście w życie, jak i upływ terminu na jej transpozycję okazały się indyferentne w kontekście przedmiotu rozważań, co najwyżej wpłynęły na inne kwestie związane z funkcjonowaniem analizowanej normy, niebędące tematem tej pracy.

Za dominujące w najnowszym piśmiennictwie (tj. opublikowanym po 15 kwietnia 2016 r.) należy uznać szerokie ujęcie reguły IDPR, które dopuszcza korzystanie z niej również przy rozstrzyganiu wątpliwości prawnych⁷⁰. Jednocześnie w dalszym ciągu można spotkać zwolenników ograniczenia jej zakresu do wątpliwości o charakterze faktycznym⁷¹. Podobnie jak przed 1 lipca 2015 r., sprawa ta budzi zdecydowanie mniej wątpliwo-

⁶⁹ Zob. Zielona księga. Domniemanie niewinności. KOM(2006) 174, wersja ostateczna. Źródło: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0174:FIN:PL:PDF> [dostęp: 12.07.2022].

⁷⁰ J. Kosonoga. W: *Kodeks...*, s. 114 (z powołaniem się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1994 r. WO 68/94, który – jak wyjaśniono już wcześniej – w rzeczywistości dotyczył wątpliwości o charakterze faktycznym); M. Błoński. W: *Meritum...*, s. 133; M. Kurowski. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1: Art. 1–424. Red. D. Świecki. Wyd. 6. Warszawa 2022, s. 60; W. Gontarski: *Ciężar...*, s. 170; M. Skwarcow: *Naruszenie w toku postępowania sądowego zasady swobodnej oceny dowodów i reguły „in dubio pro reo” jako zarzut apelacyjny. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., II K 186/18*. „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 4, s. 96–97; P. Gensikowski. W: *Kodeks...*, s. 26 (z powołaniem się na orzeczenie w sprawie WO 68/94); J. Skorupka. W: *Proces...*, s. 207; J. Kluza: *Dyrektywa...*, s. 43 (który przywołuje w istocie przykłady wątpliwości faktycznych, dotyczące postaci zamiaru czy zrealizowania znamion kontraktów); P. Wilk, R. Seweryn: *Przedawnienie w prawie karnym skarbowym – analiza konstytucyjności wybranych przepisów i aktualnych problemów w orzecznictwie*. „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 9, s. 6; J. Skorupka. W: *Kodeks...*, s. 27–28; na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia tak K. Dąbkiewicz: *Kodeks...*, s. 67; M. Rogalski. W: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Red. M. Rogalski. Wyd. 2. Warszawa 2022, s. 92; zob. również T. Gardocka, D. Jagiełło: *Kodeks postępowania karnego. Krótki komentarz dla studiujących*. Warszawa 2018, s. 26, którzy przyjęli, że „[e]wentualne wątpliwości prawne, które mogłyby prowadzić do zastosowania tego przepisu [tj. art. 5 § 2 k.p.k. – B.Ł.], mogą dotyczyć prawa obcego”.

⁷¹ M. Filipczak: *Reguły...*, s. 47; M. Hotel, A. Rychlewska: *Przedmiotowy...*, s. 85; M. Kulik: *Czy reguła...*, s. 246, 253; R. Koper: *Reguła...*, s. 7; A. Sakowicz. W: *Kodeks...*, s. 44, który tym samym odstąpił od poglądu wyrażanego na gruncie stanu prawnego sprzed 1 lipca 2015 r. (por. A. Sakowicz. W: K.T. Boratyńska et al.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 4. Warszawa 2012, s. 29); P. Wiliński. W: *Polski...*, s. 355; K. Zgryzek. W: *Proces...*, s. 146; na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia tak A. Światłowski. W: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Red. A. Sakowicz. Wyd. 2. Warszawa 2020, s. 64.

ści w orzecznictwie, w którym zgodnie akceptuje się możliwość stosowania reguły z art. 5 § 2 k.p.k. do rozstrzygania wątpliwości prawnych⁷².

7. Podsumowanie

Dyrektywa nakazująca rozstrzygać niedające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego jest regułą prawną, która wynika z zasady domniemania niewinności i podobnie jak ona obowiązuje do czasu obalenia domniemania niewinności. Szereg argumentów o charakterze językowym, systemowym i funkcjonalnym przemawia za tym, że omawiana reguła – wbrew dominującemu stanowisku – dotyczy wyłącznie wątpliwości o charakterze faktycznym. Usuwanu wątpliwości prawnych służą inne instrumenty, zwłaszcza dyrektywy wykładni. Należy do nich zakaz rozstrzygania wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, obowiązujący na każdym etapie wykładni oraz bez względu na usuwalność dostrzeganych wątpliwości. Z uwagi na ów zakaz ograniczenie zakresu przedmiotowego reguły IDPR wcale nie pogarsza sytuacji procesowej oskarżonego, a w praktyce wręcz ją poprawia.

Jeśli wątpliwość prawna ma charakter nieusuwalny, to przepis stanowiący jej źródło jest niekonstytucyjny. Regulacja taka nie może stanowić podstawy jakiegokolwiek rozstrzygnięcia, choćby na korzyść oskarżonego, a sposobem na eliminowanie niekonstytucyjności z systemu prawnego nie powinna być dyrektywa IDPR. Jeśli zaś wątpliwość prawna okazuje się niezwykle trudna do usunięcia, ale usuwalna, to w ogóle nie dochodzi do zaktualizowania się hipotezy normy z art. 5 § 2 k.p.k. Przedmiotowy zakres jej zastosowania wynika więc już z jej istoty, w związku z czym

⁷² Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2016 r. II AKa 340/15. LEX nr 2047142; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 czerwca 2016 r. II AKa 65/16. LEX nr 2136988; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 sierpnia 2016 r. II AKa 178/16. LEX nr 2110584; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2017 r. V KK 388/16. LEX nr 2255442 (w orzeczeniu tym wprawdzie uznano za bezzasadny zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niezastosowanie korzystniejszej metody interpretacji art. 253 § 1 k.k., przyjmąwszy, że sąd II instancji miał prawo wybrać jego zdaniem trafniejszy sposób wykładni tego przepisu, jednakże nie zakwestionowano samej możliwości zastosowania reguły IDPR do rozstrzygania wątpliwości prawnych); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2017 r. II AKa 401/16. LEX nr 2191538; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 października 2019 r. II AKa 483/19. LEX nr 2977534 (w orzeczeniu tym art. 5 § 2 k.p.k. zinterpretowano w kontekście treści art. 6 dyrektywy 2016/343); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2020 r. II AKa 182/20. LEX nr 3112549; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 czerwca 2021 r. II AKa 150/21. LEX nr 3275353; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2021 r. I DI 3/21. LEX nr 3193582.

nakaz rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego nigdy nie dotyczył wątpliwości prawnych, bez względu na kilkakrotną zmianę brzmienia przepisu, który go wyraża. Umożliwienie sądom stosowania przepisów, których znaczenia obiektywnie nie da się ustalić, w istocie pociągałoby za sobą legitymizację niekonstytucyjnych regulacji i przyzwolenie na nierespektowanie przez ustawodawcę dyrektywy przyzwoitej legislacji, co prowadziłoby do niekonstytucyjności samego art. 5 § 2 k.p.k.

Bibliografia

Literatura

- Alexy R.: *Teoria praw podstawowych*. Tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło. Warszawa 2010.
- Bieńkowska B. W.: *Wykład prawa karnego procesowego*. Red. P. Kruszyński. Wyd. 4. Białystok 2012.
- Błoński M. W.: *Meritum. Postępowanie karne*. Red. D. Świecki. Warszawa 2019.
- Damaz M. W.: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Red. H. Dzwonkowski. Wyd. 9. Warszawa 2020.
- Dąbkiewicz K.: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa 2017.
- Dworkin R.: *Biorąc prawa poważnie*. Tłum. T. Kowalski. Warszawa 1998.
- Filipczak M.: *Reguły „in dubio pro reo” i „in dubio pro duriore” w postępowaniu karnym*. „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2.
- Gaberle A.: *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*. Wyd. 2. Warszawa 2010.
- Gadecki B.: *Pokrzywdzony usiłowaniem nieudolnym przestępstwa*. „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2.
- Gardocka T., Jagiełło D.: *Kodeks postępowania karnego. Krótki komentarz dla studiujących*. Warszawa 2018.
- Garlicki L.: *Glosa do postanowienia TK z dnia 21 września 1987 r., P 3/87*. „Nowe Prawo” 1988, nr 5/6.
- Gensikowski P. W.: *Kodeks postępowania karnego. T. 1: Komentarz. Art. 1–424*. Red. D. Drajewicz. Warszawa 2020.
- Gontarski W.: *Ciężar dowodu i „in dubio pro reo” w prawie Unii Europejskiej*. „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 42.
- Gostyński Z. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. 1*. Red. Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki. Wyd. 2. Warszawa 2003.
- Grajewski J. W.: *Kodeks postępowania karnego. T. 1: Komentarz do art. 1–424*. Red. J. Grajewski. Wyd. 2. Warszawa 2010.
- Grzegorzczak T.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. 1: Artykuły 1–457*. Wyd. 6. Warszawa 2014.
- Grzeszczyk W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 9. Warszawa 2012.

- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz do artykułów 1–296*. Red. P. Hofmański. Wyd. 4. Warszawa 2011.
- Hotel M., Rychlewska A.: *Przedmiotowy zakres zastosowania zasady „in dubio pro reo” z perspektywy ostatnich zmian procedury karnej*. „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2017, nr 1.
- Jezusek A.: *Zastosowanie reguły „in dubio pro reo” przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych*. „Państwo i Prawo” 2012, nr 6.
- Kalemba M.: *Zasada „in dubio pro reo” w kontradiktoryjnym procesie karnym*. W: *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*. Red. P. Wiliński. Warszawa 2013.
- Kalinowski S.: *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 1963.
- Kardas P.: *Nowe ujęcie zasady „in dubio pro reo”*. „Palestra” 2015, nr 9/10.
- Kluza J.: *Dyrektywa Unii Europejskiej w sprawie domniemania niewinności a regulacje kodeksu postępowania karnego*. „Monografie Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2020, nr 2.
- Koper R.: *Reguła „in dubio pro reo” a ochrona interesów pokrzywdzonego w procesie karnym*. „Przegląd Sądowy” 2018, nr 6.
- Kosonoga J. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz do art. 1–166*. Red. R.A. Stefański, S. Zabłocki. Warszawa 2017.
- Kruszyński P.: *Reguła „in dubio pro reo” po noweli Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 roku*. W: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*. Red. T. Grzegorzcyk. Warszawa 2014.
- Kruszyński P., Pawelec S.: *Reguła „in dubio pro reo”*. W: *System prawa karnego procesowego*. T. 3: *Zasady procesu karnego*. Red. P. Hofmański, P. Wiliński. Warszawa 2014.
- Kulesza C. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. Dudka. Wyd. 2. Warszawa 2020.
- Kulik M.: *Czy reguła „in dubio pro reo” jest dyrektywą wykładni?*. W: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*. Red. T. Grzegorzcyk, R. Olszewski. Warszawa 2017.
- Kurowski M. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1: *Art. 1–424*. Red. D. Świecki. Wyd. 6. Warszawa 2022.
- Kwiatkowski Z.: *Zakres stosowania reguły „in dubio pro reo” w polskim procesie karnym*. W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego*. Red. B.T. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka. Warszawa 2015.
- Lach A.: *„In dubio pro reo” i „beyond reasonable doubt”: dwie koncepcje rozstrzygania wątpliwości w procesie karnym*. W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego*. Red. B.T. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka. Warszawa 2015.

- Lewiński J.: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Wyd. 7. Warszawa 2011.
- Lipczyńska M.: *Znaczenie i funkcje zasady „in dubio pro reo” w procesie karnym*. „Państwo i Prawo” 1967, nr 10.
- Łukowiak B.: *Liczenie w procesie karnym terminów oznaczonych w tygodniach, miesiącach i latach. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2019 r., I KZP 9/19*. „Przegląd Sądowy” 2020, nr 11/12.
- Łukowiak B.: *Stosowanie reguły „in dubio pro reo” w postępowaniu w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 września 2018 r., II AKa 200/18*. „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2020, nr 11.
- Mariański A. W.: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Red. A. Mariański. Warszawa 2021.
- Marszał K.: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Katowice 2008.
- Morawski L.: *Wstęp do prawoznawstwa*. Wyd. 15. Toruń 2014.
- Morawski L.: *Zasady wykładni prawa*. Wyd. 2. Toruń 2010.
- Murzynowski A.: *Istota i zasady procesu karnego*. Wyd. 2. Warszawa 1984.
- Nelken J.: *Ciężar dowodowy w procesie karnym*. „Nowe Prawo” 1969, nr 6.
- Niedzielak P., Petryna K. W.: A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T.E. Wirzman: *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*. Warszawa 2001.
- Ponikowski R.: *Zasada „in dubio pro reo” w teorii i orzecznictwie (zarys problematyki)*. W: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*. Red. J. Skorupka. Warszawa 2009.
- Prusak F.: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*. T. 1. Warszawa 1999.
- Prusak F., Kordik A., Świda Z. W.: *Prawo karne procesowe. Część ogólna*. Red. F. Prusak. Wyd. 2. Wrocław–Szczecin 1996.
- Pulka Z. W.: *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*. Red. A. Bator. Wyd. 2. Warszawa 2008.
- Rogalski M. W.: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Red. M. Rogalski. Wyd. 2. Warszawa 2022.
- Rychlewska A.: *O dyrektywie interpretacyjnej „in dubio pro reo”. Uwagi na tle ustawy nowelizującej postępowanie karne*. „Palestra” 2015, nr 9/10.
- Sakowicz A. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. Sakowicz. Wyd. 9. Warszawa 2020.
- Sakowicz A. W.: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 4. Warszawa 2012.
- Siewierski M. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. M. Mazur. Warszawa 1971.
- Skorupka J. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. Skorupka. Wyd. 5. Warszawa 2021.
- Skorupka J. W.: *Proces karny*. Red. J. Skorupka. Wyd. 3. Warszawa 2020.
- Skowron A.: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa 2010.

- Skwarcow M.: *Naruszenie w toku postępowania sądowego zasady swobodnej oceny dowodów i reguły „in dubio pro reo” jako zarzut apelacyjny. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., II K 186/18.* „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 4.
- Sławiński M.: *Kontradyktoryjność procesu karnego a nowe brzmienie zasad procesowych z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. – rozważania w kontekście modelowego ujęcia zagadnienia odpowiedzialności karnej.* W: *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym.* Red. P. Wiliński. Warszawa 2013.
- Stefański R.A.: *Wykładnia przepisów prawa karnego.* W: *System prawa karnego. T. 2: Źródła prawa karnego.* Red. T. Bojarski. Warszawa 2011.
- Steinborn S.: *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym.* Warszawa 2011.
- Światłowski A. W: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz.* Red. A. Sakowicz. Wyd. 2. Warszawa 2020.
- Świda Z. W: *Postępowanie karne. Część ogólna.* Red. Z. Świda. Warszawa 2008.
- Świda Z., Płońska A. W: M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda: *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach.* Wyd. 6. Wrocław 2012.
- Tęcza-Paciorek A.: *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym.* Warszawa 2012.
- Tuleja P. W: *Konstytucja RP. T. 1: Komentarz. Art. 1–86.* Red. M. Safjan, L. Bosek. Warszawa 2016.
- Tylman J. W: T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne.* Wyd. 7. Warszawa 2009.
- Waltoś S., Hofmański P.: *Proces karny. Zarys systemu.* Wyd. 11. Warszawa 2013.
- Warchoł M.: *Istota reguły „in dubio pro reo” w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.* W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego.* Red. B.T. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka. Warszawa 2015.
- Wąsik D., Sygit B.: *Kontrowersje wokół nowego ujęcia zasady „in dubio pro reo”. Rozważania na kanwie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego.* W: *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin.* Red. T. Grzegorzczak. Warszawa 2014.
- Wiatrowski P.: *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego.* Warszawa 2013.
- Wiliński P. W: *Polski proces karny.* Red. P. Wiliński. Warszawa 2020.
- Wilk P., Seweryn R.: *Przedawnienie w prawie karnym skarbowym – analiza konstytucyjności wybranych przepisów i aktualnych problemów w orzecznictwie.* „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 9.
- Wolter W., Lipczyńska M.: *Elementy logiki. Wykład dla prawników.* Wyd. 2. Warszawa–Wrocław 1976.
- Wołodkiewicz W.: *Łacińskie reguły prawne dotyczące ciężaru dowodu w procesie.* „Palestra” 2014, nr 9.
- Wróbel W.: *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym.* Kraków 2003.

- Zbrojewska M.: *Nowe ujęcie zasady „in dubio pro reo” w postępowaniu karnym*. W: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego*. Red. B.T. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka. Warszawa 2015.
- Zgryzek K. W: *Proces karny*. Red. J. Zagrodnik. Wyd. 3. Warszawa 2021.
- Ziemiński Z.: *Logika praktyczna*. Wyd. 23. Warszawa 2000.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483; 2001, nr 28, poz. 319; 2006, nr 200, poz. 1471; 2009, nr 114, poz. 946.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym. Dz. Urz. UE L 65/1 z dnia 11 marca 2016 r.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego. T.j. Dz.U. 2021, poz. 735, 1491 i 2052.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. T.j. Dz.U. 2021, poz. 2345 i 2447.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. T.j. Dz.U. 2021, poz. 534 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. T.j. Dz.U. 2021, poz. 1540 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. T.j. Dz.U. 2019, poz. 742; 2022, poz. 655.
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2015, poz. 1197.
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2016, poz. 437 i 2103; 2017, poz. 1139 i 1452.
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2017, poz. 935.
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. T.j. Dz.U. 2021, poz. 1904; 2022, poz. 480.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 stycznia 2000 r. K 7/99. OTK 2000, nr 1, poz. 2.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2001 r. K 24/00. OTK 2001, nr 3, poz. 51.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r. P 33/09. OTK-A 2011, nr 7, poz. 71.

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1993 r. I KZP 13/93. OSNKW 1993, nr 7/8, poz. 42.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2004 r. WZP 1/04. OSNKW 2004, nr 5, poz. 50.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2021 r. I DI 3/21. LEX nr 3193582.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1991 r. WR 107/91. OSNKW 1992, nr 1/2, poz. 14.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1994 r. WO 68/94. OSNKW 1994, nr 11/12, poz. 73.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1999 r. IV KKN 714/98. KZS 2000, nr 5, poz. 22.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r. V KKN 251/01. KZS 2003, nr 12, poz. 8.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r. III KK 419/03. OSNKW 2004, nr 7/8, poz. 74.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r. III KK 181/06. OSNKW 2007, nr 2, poz. 16.
- Postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 12 marca 1960 r. Rw 235/60. LEX nr 1724193.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 r. V KKN 90/01. LEX nr 53913.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2005 r. V KK 319/04. OSNwSK 2005, poz. 539.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2005 r. II KK 257/04. OSNKW 2005, nr 9, poz. 86.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2006 r. II KK 327/05. LEX nr 202149.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 r. IV KK 235/06. OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2532.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2007 r. V KK 242/06. OSNwSK 2007, nr 1, poz. 117.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2010 r. III KK 378/10. LEX nr 736756.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2010 r. II KK 308/10. OSNwSK 2010, nr 1, poz. 2557.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 r. IV KK 333/12. LEX nr 1277776.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2013 r. IV KK 105/13. LEX nr 1324333.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 r. II KK 121/13. LEX nr 1321735.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 r. V KK 293/13. LEX nr 1396630.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2014 r. SDI 43/14. OSND 2014, poz. 95.

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2017 r. V KK 388/16. LEX nr 2255442.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2009 r. II AKa 81/09. LEX nr 519640.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 marca 2011 r. II AKa 49/11. OSAKat 2011, nr 2, poz. 2.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 lipca 2012 r. II AKa 114/12. KZS 2012, nr 9, poz. 41.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 października 2012 r. II AKa 162/12. LEX nr 1237251.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 sierpnia 2013 r. II AKa 229/13. LEX nr 1366155.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2013 r. II AKa 291/13. LEX nr 1419005.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2013 r. II AKa 397/13. KZS 2014, nr 4, poz. 63.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 grudnia 2015 r. II AKa 449/15. LEX nr 2023117.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 marca 2016 r. II AKa 271/15. LEX nr 2099365.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2016 r. II AKa 340/15. LEX nr 2047142.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 czerwca 2016 r. II AKa 65/16. LEX nr 2136988.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 sierpnia 2016 r. II AKa 178/16. LEX nr 2110584.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2017 r. II AKa 401/16. LEX nr 2191538.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 października 2019 r. II AKa 483/19. LEX nr 2977534.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2020 r. II AKa 182/20. LEX nr 3112549.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 czerwca 2021 r. II AKa 150/21. LEX nr 3275353.
- Interpretacja ogólna PK4.8022.44.2015 Ministra Finansów z dnia 29 grudnia 2015 r. w sprawie stosowania art. 2a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. Dz. Urz. MF 2016, poz. 4.

Źródła internetowe

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego. Źródło: <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/projekty-aktow-prawnych/download,1650,1.html> [dostęp: 27.06.2022].

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 1183. Sejm VIII kadencji, 28.12.2016. Źródło: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F3388D1AB00B1313C125809D004C3C8E/%24File/1183-uzasadnienie.docx> [dostęp: 4.07.2022].

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 207. Sejm VIII kadencji, 27.01.2016. Źródło: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0DCDFB C92E81FB4CC1257F47004B0C7D/%24File/207-uzasadnienie.docx> [dostęp: 28.06.2022].

Zielona księga. Domniemanie niewinności. KOM(2006) 174, wersja ostateczna. Źródło: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0174:FIN:PL:PDF> [dostęp: 12.07.2022].



OLGA SKORULSKA
Uniwersytet w Białymstoku

 <https://orcid.org/0000-0003-4223-7703>

Prawo osób zatrzymanych do obrony formalnej w polskim procesie karnym. Ocena rozwiązań proponowanych w petycji Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 Kodeksu postępowania karnego

The right of detained persons to formal defense in the Polish criminal process. Evaluation of the solutions proposed in the petition of the Supreme Bar Council on taking a legislative initiative to amend Article 245 of the Code of Criminal Procedure Act

Abstract: The aim of the article is showing the legitimacy of the Supreme Bar Council's legislative initiative to amend Article 245 of the Code of Criminal Procedure, aimed at improving the legal situation of detainees and to assess of the solutions suggested by the NRA, as well. The article analyzes the current state of the law from a legal standpoint of the compatibility of the current regulations with the standards arising from European law – which made it possible to identify areas of incompatibility and to examine whether thanks to the solutions suggested by the NRA, these legal discrepancies can be removed or at least – reduced.

Keywords: detention, right to formal defense, principle of fair trial, legislative initiative

1. Wprowadzenie

Zatrzymanie, należące do środków przymusu uregulowanych m.in. w Kodeksie postępowania karnego¹, jest jedną z instytucji, które w sposób najdotkliwszy wkraczają w sferę wolności i praw osobistych człowieka. Stosowane w procesie karnym (niezależnie od woli stron) środki przymusu stanowią zespół ograniczeń praw obywatelskich gwarantowanych przez Konstytucję RP² i ratyfikowane konwencje międzynarodowe³. Wśród owych środków znajdują się, oprócz zatrzymania, środki zapobiegawcze, list gończy, list żelazny, kary porządkowe i zabezpieczenie majątkowe. Niemniej według niektórych przedstawicieli doktryny list gończy i list żelazny nie powinny być zaliczane do tego zbioru⁴. Środki przymusu mają na celu zagwarantowanie efektywnego prowadzenia czynności procesowych, a co za tym idzie – jak najpełniejszą realizację zadań postępowania przygotowawczego⁵.

W polskim systemie nauk penalnych można wyróżnić zatrzymanie procesowe oraz zatrzymanie pozaprocessowe. To drugie nie realizuje zadań procesowych i nie jest związane z toczącym się postępowaniem karnym⁶. Pośród rodzajów zatrzymania pozaprocessowego wyszczególnia się: zatrzymanie porządkowe, inaczej: prewencyjne (art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji)⁷, zatrzymanie penitencjarne (art. 15 ust. 1 pkt 2a ustawy o Policji), zatrzymanie administracyjne (art. 40 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi)⁸ oraz zatrzymanie chwilowe, czyli legitymowanie⁹. Podkreślenia wymaga jednak, że poglądy doktryny na instytucję zatrzymania pozaprocessowego (zarówno na kwestię podziału i jego kryteriów, jak i na kwestię terminologii) są roz-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm. [dalej: k.p.k.].

² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

³ P. Hofmański: *Europejskie standardy w zakresie kontroli stosowania przymusu w procesie karnym a reforma k.p.k.* W: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*. Red. S. Waltoś. Kraków 1993, s. 452.

⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz do artykułów 1–296*. Wyd. 4. Warszawa 2011, s. 1322.

⁵ K. Witkowska: *Gwarancje zatrzymanego*. „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 80.

⁶ Ł. Cora: *O pojęciu pozaprocessowego zatrzymania osoby*. „Państwo i Prawo” 2008, nr 3, s. 72.

⁷ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Dz.U. 1990, nr 30, poz. 179 ze zm.

⁸ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Dz.U. 1982, nr 35, poz. 230 ze zm.

⁹ J. Tylman. W: *Polskie postępowanie karne*. Red. T. Grzegorzczak, J. Tylman. Wyd. 9. Warszawa 2014, s. 555.

bieżne, toteż w literaturze przedmiotu można się spotkać z innymi przykładami¹⁰. Zatrzymanie procesowe zostało z kolei uregulowane przepisami m.in. Kodeksu postępowania karnego i w ramach niego wyróżnia się: ujęcie obywatelskie (art. 243 § 1 k.p.k.), zatrzymanie *sensu stricto* (art. 244 § 1, 1a i 1b k.p.k.) oraz zatrzymanie na zarządzenie sądu lub prokuratora (art. 75 k.p.k. i 247 k.p.k.)¹¹.

Zatrzymanie osoby polega na krótkotrwałym pozbawieniu jej wolności – konstytucyjnie chronionej wolności osobistej¹². Wiąże się ono w sposób oczywisty z odebraniem takiej osobie swobody poruszania się, porozumiewania z innymi osobami, przyjmowania i przekazywania jakichkolwiek przedmiotów bez zezwolenia uprawnionego organu oraz z obowiązkiem podporządkowania się jego poleceniom, a także (najczęściej) z umieszczeniem w miejscu odosobnienia¹³. Zatrzymanie wykorzystuje się w celu zastosowania środka zapobiegawczego *sensu stricto* albo doprowadzenia osoby podejrzanej lub oskarżonego do organu procesowego¹⁴. Co istotne, instytucja zatrzymania stanowi wyjątek od reguły wynikającej z treści przepisów postępowania karnego i mówiącej, że o pozbawieniu kogoś wolności może zdecydować wyłącznie sąd.

Trzeba tu podkreślić, że rozważania zawarte w artykule ograniczają się do analizy sytuacji procesowej osób, wobec których zastosowano środek przymusu w postaci zatrzymania *sensu stricto*. Każda taka osoba wymaga szczególnej ochrony ze strony przepisów procedury karnej, ponieważ została pozbawiona wolności, a co za tym idzie – nastąpiła bezpośrednia ingerencja w jej prawa i wolności osobiste. 8 maja 2021 r. członkowie Naczelnej Rady Adwokackiej podjęli uchwałę w sprawie złożenia do Senatu RP w interesie publicznym petycji dotyczącej zmiany art. 245 Kodeksu postępowania karnego, aby ułatwić osobom zatrzymanym dostęp do pomocy prawnej, również tej udzielanej z urzędu¹⁵. Postulowana

¹⁰ Ł. Cora: *O pojęciu...*, s. 73.

¹¹ Oprócz wymienionych rodzajów zatrzymań procesowych Kodeks postępowania karnego przewiduje również zatrzymanie kierownika urzędu konsularnego oraz innego urzędnika konsularnego państwa obcego w razie zarzutu popełnienia zbrodni (art. 579 § 2 k.p.k.), zatrzymanie przez organ obcego państwa osoby, co do której ma być złożony wniosek o wydanie (art. 595 k.p.k.), oraz zatrzymanie w celu doprowadzenia świadka, biegłego, tłumacza lub specjalisty (art. 285 § 2 k.p.k.).

¹² T. Grzegorzczuk: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1: Art. 1–467. Wyd. 6. Warszawa 2014, s. 860.

¹³ Ł. Cora: *Zatrzymanie osoby w polskim procesie karnym*. Warszawa 2015, s. 42.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Zob. NRA złoży petycję dot. zmian w kpk – pomoc prawna z urzędu dla zatrzymanego. 10.05.2021. Źródło: strona WWW Naczelnej Rady Adwokackiej: <https://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/nra-zlozy-petycje-dot-zmian-w-kpk-pomoc-prawna-z-urzedu-dla-zatrzymanego/> [dostęp: 7.06.2021].

zmiana polega na wprowadzeniu obowiązku podejmowania czynności procesowych lub dowodowych z udziałem zatrzymanego wyłącznie w obecności adwokata bądź radcy prawnego. Ponadto gdyby osoba zatrzymana chciała skorzystać z pomocy prawnej lub gdyby z jej udziałem miały być wykonywane wspomniane czynności, a nie miałyby adwokata ani radcy prawnego ustanowionego z wyboru, obowiązkowe byłoby wyznaczenie go z urzędu.

Niniejszy artykuł powstał w celu przedstawienia rozwiązań zaproponowanych w petycji Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 k.p.k. oraz w celu oceny ich efektywności, jeśli chodzi o poprawę sytuacji procesowej osób zatrzymanych pod względem dostępu do pomocy prawnej, w tym udzielanej z urzędu. Przeanalizowano obowiązujące przepisy polskiej procedury karnej i porównano je ze standardami przewidzianymi w prawie europejskim, co pozwoliło na ustalenie, czy realizacja postulatów legislacyjnych NRA ma szansę przybliżyć polską procedurę karną do standardów międzynarodowych. Poszczególne rodzaje zatrzymania oraz pozostałe uprawnienia osób zatrzymanych jedynie zasygnalizowano z uwagi na obszerność tych zagadnień.

2. Prawo osoby zatrzymanej do obrony formalnej na gruncie przepisów krajowych

Uprawnienia osoby zatrzymanej zostały zabezpieczone w Kodeksie postępowania karnego i wynikają bezpośrednio z art. 244 i art. 245 k.p.k.¹⁶ Bodaj najistotniejszym jest prawo do obrony, które powinno się rozpatry-

¹⁶ Do tych uprawnień należą: zgodnie z art. 244 § 2 k.p.k. prawo do bycia poinformowanym o przyczynach zatrzymania i o przysługujących prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego i tłumacza, jak również o prawie do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia, prawo do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania, prawo do dostępu do pierwszej pomocy medycznej. Ponadto zatrzymany ma prawo do żądania zawiadomienia osoby przez niego wskazanej o zatrzymaniu (art. 245 § 3 k.p.k. w zw. z art. 261 § 1 k.p.k.) oraz do żądania zawiadomienia zakładu pracy, szkoły lub uczelni, a w przypadku żołnierza – jego dowódcy (art. 244 § 2 k.p.k. w zw. z art. 245 § 3 i art. 261 § 3 k.p.k.). Zatrzymanemu przysługuje też uprawnienie do złożenia zażalenia do sądu (art. 244 § 2 k.p.k. w zw. z art. 246 § 1 k.p.k.). W razie zatrzymania obywatela państwa obcego należy umożliwić mu nawiązanie kontaktu z właściwym urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym, a w razie zatrzymania osoby nieposiadającej żadnego obywatelstwa – z przedstawicielem państwa, w którym ma stałe miejsce zamieszkania (art. 244 § 2 k.p.k. w zw. z art. 612 § 2 k.p.k.). Funkcjonariusz organu zatrzymującego jest także obowiązany wysłuchać zatrzymanego (art. 244 § 2 k.p.k.).

wać w dwóch wymiarach – materialnym i formalnym. Obrona materialna oznacza możliwość bronięcia swoich interesów osobiście, np. poprzez odmowę składania wyjaśnień, składanie wniosków dowodowych, udział w posiedzeniach sądu, wgląd w akta etc.; obrona formalna z kolei wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu.

Zgodnie z art. 245 § 1 k.p.k. zatrzymanemu należy na jego żądanie niezwłocznie umożliwić nawiązanie (w dostępnej formie) kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także bezpośrednią rozmowę z nimi; w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny. Kontakt zatrzymanej osoby podejrzanej, wobec której istnieje uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa, z adwokatem lub radcą prawnym ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia prawa do skutecznej obrony w trakcie całego postępowania¹⁷. Co ważne, zatrzymujący jest obowiązany umożliwić realizację owych uprawnień, jeżeli zażąda tego zatrzymany – inicjatywa musi więc wyjść od niego, zarówno w sprawie samego nawiązania kontaktu, jak i w sprawie konkretnego adwokata lub radcy prawnego. Dopiero gdy zatrzymany nie potrafi żadnego wskazać, należy mu kogoś zaproponować¹⁸. Wymaga podkreślenia, że adwokat lub radca prawny, z którym kontaktuje się zatrzymany, pełni funkcję jego doradcy prawnego, a nie obrońcy, ale może mu zostać udzielone pełnomocnictwo i wówczas odgrywa rolę pełnomocnika osoby niebędącej stroną postępowania (zgodnie z art. 87 § 2 k.p.k.)¹⁹. Gdy osoby zatrzymanej nie stać na pełnomocnika z wyboru, może się domagać ustanowienia jej pełnomocnika z urzędu (art. 88 k.p.k. w zw. z art. 78 § 1 k.p.k.), jednak w praktyce skuteczność takiego żądania jest ograniczona, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

W kontekście rozważań nad prawem osób zatrzymanych do obrony istotną kwestię stanowi ustalenie momentu, od którego ono przysługuje, a zatem od kiedy przysługuje im dostęp do adwokata lub radcy prawnego. Trzeba zaznaczyć, że według Sądu Najwyższego to nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, ale już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem owego prawa. Konstytucyjne prawo do obrony obejmuje bowiem wszystkie stadia postępowania i powinno służyć nie tylko oskarżonemu, lecz także każdej osobie, wobec której podjęto czynności o charakterze sprawdzająco-obwiniającym w związku z uzasadnionym przypuszcze-

¹⁷ R.A. Stefański, S. Zabłocki. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. 2: *Komentarz do art. 167–296*. Red. R.A. Stefański, S. Zabłocki. Warszawa 2019, s. 871.

¹⁸ *Ibidem*, s. 871–872.

¹⁹ *Ibidem*, s. 872.

niem popełnienia przez nią przestępstwa²⁰. Można stąd wysnuć wniosek, że o aktualizacji prawa do obrony, a co za tym idzie – uprawnienia do niezwłocznego nawiązania kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, nie przesądza dopiero ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. (Warto przypomnieć, że powoduje ono przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam* i skutkuje nadaniem określonej osobie statusu podejrzanego, będącego od tego momentu stroną prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego). O aktualizacji omawianego uprawnienia decydują również cele i intencje towarzyszące organowi procesowemu podczas wykonywania określonych czynności oraz ich charakter, niezależnie od tego, czy odnoszą się do osoby, wobec której ogłoszono postanowienie o przedstawieniu zarzutów, czy też nie²¹. Na gruncie polskiego porządku prawnego art. 42 ust. 2 Konstytucji RP gwarantuje zatem podstawowe prawo do obrony każdemu – we wszystkich stadiach postępowania.

Tymczasem zgodnie z przepisami procedury karnej prawo osoby zatrzymanej do skorzystania z pomocy prawnej ulega pewnym ograniczeniom, gdyż w myśl art. 6 k.p.k. prawo do obrony przysługuje oskarżonemu, a na podstawie art. 71 § 3 k.p.k. – także podejrzanemu. Literalna wykładnia przywołanych przepisów prowadzi do wniosku, że konstytucyjny zakres ochrony jest szerszy niż wynikający z Kodeksu postępowania karnego²². Osoba zatrzymana może formalnie ustanowić obrońcę, również z urzędu na podstawie art. 78 § 1 k.p.k., dopiero po postawieniu jej zarzutów lub przesłuchaniu w charakterze podejrzanego. Regulujący kwestię dostępu do pomocy prawnej art. 300 § 1 k.p.k. odnosi się bowiem do podejrzanego, nie obejmuje natomiast osób, które nie mają takiego statusu procesowego, w szczególności – osób podejrzanych. Przesłuchanie tego typu osób po zatrzymaniu, a więc w warunkach pozbawienia wolności, bez umożliwienia im kontaktu z obrońcą oraz zagwarantowania jego udziału w czynności przesłuchania nie stanowi formalnie naruszenia regulacji polskiej procedury karnej²³.

Zarazem jednak tak ukształtowane przepisy nie realizują powinności, które wynikają z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r. V KK 194/03. OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

²¹ P. Kardas: *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego – kilka uwag w świetle doktryny Salduz, doktryny Miranda oraz dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 6.

²² S. Steinborn: *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 39.

²³ P. Kardas: *Gwarancje prawa do obrony...*, s. 10.

w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności²⁴, jak również z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania²⁵, a ponadto zostały określone w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nie sposób zatem twierdzić, że polski system prawa procesowego spełnia w tym zakresie standardy gwarancyjne zawarte w regulacjach unijnych, konwencyjnych i międzynarodowych²⁶.

Powyższe ograniczenia są poniekąd kompensowane przez uprawnienie przewidziane w art. 245 k.p.k. i art. 87 § 2 k.p.k. Wskazane przepisy umożliwiają osobie zatrzymanej (przed przedstawieniem jej zarzutów lub przesłuchaniem w charakterze podejrzanego) nawiązanie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym i bezpośrednią z nim rozmowę oraz ustanowienie pełnomocnika – ale, co istotne, wyłącznie pod warunkiem, że tego wymaga ochrona interesów owej osoby. Zgodnie bowiem z art. 87 § 3 k.p.k. sąd, a w postępowaniu przygotowawczym – prokurator, może odmówić dopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu, jeżeli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną. Takie gwarancje nie wystarczają jednak, by zapewnić zatrzymanemu prawo do pomocy prawnej zbieżne ze standardem europejskim (który zakłada, że osoby zatrzymane powinny mieć możliwość skorzystania z niej w takim terminie i w taki sposób, aby mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony). Po pierwsze ze względu na to, że możliwość ustanowienia pełnomocnika przez taką osobę nie jest nieograniczona (w myśl art. 87 § 2 i 3 k.p.k.), a przepisy wprowadzające owe ograniczenia mają charakter uznaniowy i organowi, który decyduje, czy osoba zatrzymana może skorzystać z pomocy pełnomocnika, czy też nie, pozostawiono właściwie swobodę rozstrzygnięcia. Choć niewątpliwie sytuacja faktycznego pozbawienia wolności stanowi okoliczność wypełniającą dyspozycję przepisu art. 87 § 2 k.p.k. (tj. uzasadnia ustanowienie pełnomocnika), jednak sama uznaniowość w tym zakresie ogranicza uprawnienia osoby zatrzymanej. To zaś wydaje się niedopuszczal-

²⁴ Dz. Urz. UE L 294/1 z dnia 6 listopada 2013 r. [dalej: dyrektywa w sprawie prawa dostępu do adwokata].

²⁵ Dz. Urz. UE L 297/1 z dnia 4 listopada 2016 r. [dalej: dyrektywa w sprawie pomocy prawnej z urzędu].

²⁶ P. Kardas: *Gwarancje prawa do obrony...*, s. 10.

ne z punktu widzenia prawa do obrony, przede wszystkim w kontekście standardu wynikającego z dyrektywy w sprawie pomocy prawnej z urzędu oraz dyrektywy w sprawie prawa dostępu do adwokata. Po drugie, związana z powyższymi ograniczeniami czasochłonna procedura wnioskowania o wyznaczenie pełnomocnika i rozpoznawania tego wniosku przez sąd lub prokuratora, zgodnie z art. 87 § 2 i 3 k.p.k., powoduje kolejne istotne ograniczenie prawa osoby zatrzymanej do obrony, gdyż uniemożliwia skuteczne ustanowienie pełnomocnika i niezwłoczne skontaktowanie się z nim po zatrzymaniu.

Dodatkowo kontrowersje budzi kwestia możliwości skorzystania przez osobę zatrzymaną z pomocy pełnomocnika z urzędu na podstawie art. 87 k.p.k. Co prawda w myśl art. 88 k.p.k. do pełnomocnika stosuje się odpowiednio m.in. art. 78 k.p.k. (który umożliwia ustanowienie go z urzędu), lecz takie ukształtowanie uprawnień osoby zatrzymanej stwarza następne ograniczenie możliwości niezwłocznego i efektywnego uzyskania pomocy prawnej. Zgodnie bowiem z tym przepisem przed wyznaczeniem pełnomocnika z urzędu osoba wnioskująca musi należycie wykazać, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. W rezultacie jeszcze wydłuża się okres od momentu zatrzymania do chwili skontaktowania się z pełnomocnikiem. Co istotne, łączny czas faktycznego pozbawienia wolności osoby w związku z zatrzymaniem, jeśli sąd nie podejmie decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, wynosi 72 godziny²⁷. Nasuwają się wątpliwości, czy w tym czasie można zrealizować procedurę ustanowienia pełnomocnika z urzędu dla osoby zatrzymanej i zarazem zapewnić jej pomoc prawną w sposób niezwłoczny, zwłaszcza że przepisy nie określają terminu, w którym wniosek o wyznaczenie pełnomocnika ma być rozpoznawany. Ponadto skoro Kodeks postępowania karnego nie obliuguje organów ścigania do wstrzymania się z przesłuchaniem osoby zatrzymanej czy prowadzeniem czynności dowodowych z jej udziałem do momentu rozpoznania omawianego wniosku, to ustanowienie pełnomocnika tuż przed upływem czasu przewidzianego na zatrzymanie, ale już po przeprowadzeniu czynności procesowych czy dowodowych – nie będzie naruszeniem przepisów procedury karnej. Natomiast można mieć obiekcyjne, czy taka pomoc prawna będzie nosiła znamiona niezwłoczności i efektywności oraz czy będzie spełniała wymogi stawiane przez wspo-

²⁷ Zatrzymanie procesowe, zgodnie z art. 248 § 1 k.p.k., może trwać do 48 godzin od chwili jego dokonania, jeśli zatrzymany nie zostanie przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Natomiast w przypadku gdy taka sytuacja nastąpi, zgodnie z art. 248 § 2 k.p.k. zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania.

mniane już dyrektywy unijne. Kolejne wątpliwości wywołuje kwestia zaskarżenia odmownych decyzji w sprawie wniosku o przyznanie pomocy prawnej, także udzielanej z urzędu²⁸. Procedura złożenia i rozpatrzenia zażalenia dodatkowo odwleka, w sensie praktycznym zaś właściwie uniemożliwia skorzystanie przez osobę zatrzymaną z pomocy prawnej (szczególnie z urzędu) w tym trybie.

Trzeba zaznaczyć, że osoba, wobec której zastosowano środek przymusu w postaci zatrzymania, a której nie zostały jeszcze formalnie przedstawione zarzuty i której nie przesłuchano w charakterze podejrzanego, nie ma możliwości skorzystania z innego (szybszego i skuteczniejszego niż opisany) sposobu wnioskowania o ustanowienie adwokata czy radcy prawnego z urzędu, w sytuacji kiedy nie stać jej na opłacenie pomocy prawnej. Wprawdzie art. 245 § 2 k.p.k., określający prawa osoby zatrzymanej, wprowadza obowiązek odpowiedniego stosowania przepisu art. 517j k.p.k., który umożliwia jej skorzystanie z pomocy adwokata lub radcy prawnego dyżurującego w ramach świadczenia pomocy prawnej w postępowaniach przyspieszonych, lecz w praktyce również to nie czyni zadość uprawnieniu zatrzymanych do korzystania z pomocy prawnej w sposób efektywny i niezwłoczny, ponieważ dyżury obrończe związane z postępowaniem przyspieszonym nie są całodobowe. Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym²⁹ w zw. z § 378 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych³⁰ – w dni robocze, soboty i dni wolne od pracy dyżury te odbywają się od godz. 8.00 do 20.00 w sądach o limicie etatów sędziowskich i asesorskich powyżej 35, natomiast w pozostałych sądach – od godz. 8.00 do 16.00. Zatem, co istotne, osoba zatrzymana, która chce się skontaktować z dyżurującym pełnomocnikiem, może mieć zapewniony taki kontakt jedynie w określonych porach – przez 12 godzin na dobę, a w miejscowościach należących do właściwości mniejszych sądów – zaledwie przez 8 godzin na dobę. Jak już wskazano, tylko niezwłoczne skorzystanie z pomocy prawnej w związku z zatrzy-

²⁸ Zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie dopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu przysługuje na podstawie art. 302 § 1 k.p.k., gdyż odmowa taka narusza prawa osoby uprawnionej do ustanowienia pełnomocnika. W przypadku wniosku o wyznaczenie go z urzędu odmowna decyzja może zostać zaskarżona na podstawie art. 81 § 1a k.p.k. w zw. z art. 88 § 2 k.p.k. – na zarządzenie prezesa sądu o odmowie wyznaczenia pełnomocnika przysługuje bowiem zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

²⁹ Dz.U. 2015, poz. 920.

³⁰ Dz.U. 2019, poz. 1141.

maniem urzeczywistnia prawo osoby zatrzymanej do obrony w sposób zgodny z wymogami stawianymi przez dyrektywę w sprawie pomocy prawnej z urzędu i dyrektywę w sprawie prawa dostępu do adwokata. Czasochłonny tryb ustanowienia pełnomocnika z urzędu lub na podstawie art. 517j k.p.k. w istocie pozbawia zatrzymanego prawa do efektywnej pomocy prawnej³¹.

Dodatkowo wątpliwości budzi kwestia pouczenia osoby zatrzymanej o możliwości skorzystania z pomocy prawnej dyżurującego adwokata lub radcy prawnego na podstawie art. 517j k.p.k., która to kwestia obejmuje także pouczenie o możliwości ustanowienia pełnomocnika (w tym z urzędu) na podstawie art. 87 k.p.k. We wzorze wprowadzonym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego w postępowaniu karnym³² nie zawarto bowiem punktu dotyczącego treści powyższych przepisów, wobec czego osoba zatrzymana może się dowiedzieć o swoich uprawnieniach w tym zakresie jedynie w przypadku, gdy funkcjonariusz organu zdecyduje się ją o nich poinformować. Na organach ścigania nie spoczywa w zasadzie żaden prawny obowiązek pomocy osobie zatrzymanej w realizacji omawianych uprawnień, przez co należy rozumieć też inicjatywę organu³³. Problem braku takiego obowiązku uwidacznia się również w sytuacjach, gdy osoba zatrzymana chce się skontaktować z adwokatem lub radcą prawnym, ma możliwość ustanowienia pełnomocnika z wyboru, lecz nie dysponuje niezbędnymi danymi kontaktowymi.

3. Zakres prawa osoby zatrzymanej do obrony formalnej w świetle standardów europejskich

Unijny standard dostępu do pomocy prawnej na przedsądowym etapie postępowania karnego normują przepisy dyrektywy w sprawie prawa dostępu do adwokata. Zgodnie z jej art. 3 ust. 1 „[p]aństwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani i oskarżeni mieli prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony”. „Rzeczywistość i skuteczność” wykonywania owego prawa opierają się przede wszystkim,

³¹ K. Eichstaedt. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*. T. 1. Red. D. Świecki. LEX/el. 2021, art. 245.

³² Dz.U. 2015, poz. 835.

³³ K. Gajowniczek-Pruszyńska, M. Zwierz: *Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej wobec zatrzymanych a elementarne standardy demokratycznego państwa prawnego*. „Palestra” 2017, nr 10, s. 35.

w myśl art. 3 ust. 2 dyrektywy, na gwarancji udzielania pomocy prawnej bez zbędnej zwłoki. Co istotne, przepis ten stanowi o konieczności zapewnienia dostępu do pomocy prawnej niezwłocznie po pozbawieniu wolności.

Podkreślenia wymaga, że choć twórcy dyrektywy używają pojęć „podejrzany” i „oskarżony”, znajdujących bezpośrednio odzwierciedlenie w Kodeksie postępowania karnego, to jednak odczytywanie zakresu ustanowionych przez nią gwarancji z zastosowaniem wykładni literalnej, która odwołuje się do tych terminów, wydaje się błędne i niewystarczające z punktu widzenia implementacji przepisów owego aktu prawnego w polskiej procedurze karnej³⁴. Należy bowiem mieć na uwadze, że sama analiza treści zapisów zawartych w dyrektywie w sprawie dostępu do adwokata prowadzi do wniosku, iż nie ma podstaw do tak radykalnego zawężenia prawa do skorzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy i gwarantowania go jedynie oskarżonym i podejrzanym³⁵. Otóż zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy stosuje się ją do podejrzanych „od chwili poinformowania ich przez właściwe organy państwa, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, o tym, że są podejrzani o popełnienie przestępstwa”. Podmiotem uprawnień, o których mowa, czyni więc daną osobę – oprócz formalnego przedstawienia zarzutów – poinformowanie jej o byciu podejrzaną np. przez podjęcie wobec niej czynności wyraźnie nakierowanych na jej ściganie, takich jak zatrzymanie³⁶.

Ponadto europejski standard udzielania pomocy prawnej bez zbędnej zwłoki już od najwcześniejszego etapu postępowania – którym bez wątplenia jest faktyczne pozbawienie wolności, co ma miejsce podczas zatrzymania – wynika z przepisów dyrektywy w sprawie pomocy prawnej z urzędu. Zgodnie z art. 2 ust. 4 tego aktu prawnego ma on zastosowanie „w każdym przypadku, gdy podejmowana jest decyzja o pozbawieniu wolności, a także w czasie pozbawienia wolności, na każdym etapie postępowania do momentu jego zakończenia”. W myśl art. 4 ust. 5 pomoc obrońcy z urzędu ma zostać zapewniona bez zbędnej zwłoki, najpóźniej przed przesłuchaniem przez policję, inny organ ścigania lub organ sądowy albo przed przeprowadzeniem czynności dochodzeniowo-śledczych lub dowodowych.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka również wskazuje na konieczność niezwłocznego zapewnienia pomocy prawnej osobom, wobec których prowadzone jest postępowanie karne – począwszy od jego najwcześniejszego etapu. Przełomowy w podejściu do omawianej

³⁴ P. Kardas: *Gwarancje prawa do obrony...*, s. 5.

³⁵ Ibidem.

³⁶ M. Wąsek-Wiaderek: *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 18.

tu kwestii był wyrok w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*³⁷. Wzmocnił on standard dostępu do pomocy prawnej na początkowych etapach ścigania karnego, który już przedtem formował się na gruncie orzecznictwa strasburskiego³⁸. ETPCz stwierdził w szczególności, że prawo do obrony zostanie w sposób nieodwracalny naruszone, jeżeli obciążających oświadczeń złożonych w trakcie przesłuchania bez dostępu do adwokata użyje się jako podstawy skazania³⁹. W kontekście orzecznictwa strasburskiego nie budzi wątpliwości także istotne znaczenie korzystania z pomocy prawnej przez każdą osobę pozbawioną wolności, w tym zatrzymanego⁴⁰, o wyjątkowej randze owego uprawnienia świadczą bowiem kolejne, liczne judykaty. W wyroku w sprawie *Dayanan przeciwko Turcji*⁴¹ ETPCz wskazał wprost, że prawo do pomocy prawnej winno przysługiwać osobie nawet przed formalnym przedstawieniem zarzutów, tj. już w sytuacji, kiedy znajdzie się ona w centrum zainteresowania organów ścigania – jeszcze przed podjęciem konkretnych czynności skierowanych przeciwko niej. Takie gwarancje stanowią realizację europejskiego standardu rzetelnego procesu (ang. *fair trial*), o którym mówi art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴². Trybunał w Strasburgu w swoich wyrokach wielokrotnie akcentował, że dostęp do pomocy prawnej na bardzo wczesnych etapach postępowania karnego jest jednym z fundamentów zasady rzetelnego procesu sądowego⁴³, wynikającej z art. 6 owej konwencji.

³⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*. Skarga nr 36391/02. [https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/\\$N/99000000000001_I_ETPC_036391_2002_Wy_2008-11-12_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/99000000000001_I_ETPC_036391_2002_Wy_2008-11-12_001) [dostęp: 8.06.2022].

³⁸ W. Jasiński: *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego – standard strasburski*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 27.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ł. Cora: *Minimalne gwarancje prawa do rzetelnego procesu karnego w początkowym etapie ścigania*. „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2020, t. 9, nr 2, s. 271.

⁴¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 października 2009 r. w sprawie *Dayanan przeciwko Turcji*. Skarga nr 7377/03. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95015> [dostęp: 8.06.2022].

⁴² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.

⁴³ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 31 marca 2009 r. w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*. Skarga nr 20310/02. [https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/\\$N/99000000000001_I_ETPC_020310_2002_Wy_2009-03-31_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/99000000000001_I_ETPC_020310_2002_Wy_2009-03-31_001) [dostęp: 8.06.2022]; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 listopada 1993 r. w sprawie *Poitrimol przeciwko Francji*. Seria A, nr 277-A. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57858> [dostęp: 8.06.2022]; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie *Dembukov przeciwko Bułgarii*. Skarga nr 68020/01. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85244> [dostęp: 8.06.2022]; wyrok Europejskiego

4. Petycja Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 k.p.k.

Ponieważ Naczelna Rada Adwokacka dostrzegła ograniczenia w możliwości skorzystania przez osoby zatrzymane z pomocy prawnej na gruncie polskiej procedury karnej, 8 maja 2021 r. podjęła uchwałę w sprawie złożenia w interesie publicznym petycji do Senatu RP dotyczącej zmiany przepisu art. 245 ustawy Kodeks postępowania karnego w celu polepszenia dostępu osób zatrzymanych do pomocy prawnej z urzędu. Postulowana nowelizacja miałaby polegać na dodaniu do art. 245 k.p.k. paragrafów 4 i 5 w brzmieniu:

§ 4. Jeżeli zatrzymany chce skorzystać z uprawnienia, o którym mowa w § 1, lub z jego udziałem mają być wykonywane czynności, o których mowa w § 5, a nie ma adwokata lub radcy prawnego ustanowionego z wyboru, przed przystąpieniem do czynności procesowych z udziałem tego zatrzymanego należy wyznaczyć mu adwokata lub radcę prawnego z urzędu. Przepis art. 78 stosuje się odpowiednio. Wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego może dokonać prezes lub referendarz sądowy sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – także inny sąd rejonowy.

§ 5. W przypadku wykonywania czynności procesowych lub dowodowych z udziałem zatrzymanego należy wykonać te czynności z udziałem adwokata lub radcy prawnego, w tym ustanowionego z urzędu.

W uzasadnieniu petycji wskazano, że wnioskowana zmiana winna zapewnić prawo do skorzystania z pomocy prawnej już na etapie zatrzymania, co ma istotne znaczenie dla dalszego realizowania prawa do obrony w przypadku przedstawienia zarzutów osobie zatrzymanej⁴⁴. Podniesiono, że wadliwość obecnej regulacji rzutuje na wykonywanie prawa do obrony również na kolejnych etapach postępowania karnego.

Petycja została skierowana do Biura Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu, a następnie omówiona 10 stycznia 2022 r. na posiedzeniu nr 145 Komisji Praw Człowieka, Praworzędności i Petycji, na którym podjęto decyzję o kontynuowaniu prac nad projektem i za-

Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 września 2016 r. w sprawie Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Skargi nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680> [dostęp: 8.06.2022].

⁴⁴ Petycja z dnia 17 maja 2021 r. w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, poprzez dodanie w art. 245 nowego § 4 i 5, w celu zapewnienia zatrzymanemu prawa do skorzystania z pomocy prawnej z urzędu w przypadku wykonywania czynności procesowych lub dowodowych na etapie zatrzymania (P10-47/21). [Skierowana do Senatu RP przez Naczelną Radę Adwokacką]. Źródło: <https://www.senat.gov.pl/prace/petycje/wykaz-tematow-petycji/petycja,605.html> [dostęp: 7.06.2021].

sięgnięciu opinii prawnej⁴⁵. W lutym 2022 r. na potrzeby wspomnianego biura sporządzona została opinia na temat rozwiązań proponowanych w petycji Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (P10-47/21)⁴⁶. Autor pozytywnie ocenia projekt NRA, podkreślając, że petycja „stanowi istotny wkład do prawidłowej implementacji dyrektyw 2013/48/UE i 2016/1919, służy zapewnieniu realizacji prawa do obrony w postępowaniu karnym, redukcji liczby pomyłek sądowych, a tym samym wzmocnieniu wizerunku państwa w oczach obywateli”⁴⁷. Z treści opinii wynika, że przyjęcie zaproponowanych rozwiązań rozwiewałoby wątpliwości co do konieczności udziału adwokata lub radcy prawnego na etapie zatrzymania, o ile tylko zatrzymany wnioskowałby o jego obecność i ewentualnie wykazał, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (zgodnie z art. 78 § 1), a także w przypadku obrony obowiązkowej. W opinii nadmieniono również o kwestiach problematycznych związanych z ewentualnym wprowadzeniem zmian postulowanych w petycji, np. o ich kolizji z treścią obecnie obowiązującego art. 301 k.p.k., według którego niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania. Jak zaznaczono, sposób pokonania tej niezgodności między przepisami musiałby się stać przedmiotem dodatkowej refleksji ustawodawcy⁴⁸. Powyższe uwagi nie przekreślają jednak ogólnie pozytywnej oceny sugerowanych regulacji, zmierzających do rozszerzenia uprawnień osób zatrzymanych w dostępie do pomocy prawnej.

Także zdaniem autorki artykułu propozycję Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczącą nowelizacji art. 245 k.p.k. należy ocenić pozytywnie: zarówno samą inicjatywę – jako mającą na celu poprawę sytuacji prawnej osób zatrzymanych, zagwarantowanie lepszego dostępu do pomocy prawnej na etapie zatrzymania oraz przybliżenie przepisów polskiej procedury karnej do standardów europejskich – jak i treść regulacji. Przede wszystkim na aprobatę zasługuje postulat wprowadzenia obowiązku wykonywania czynności procesowych lub dowodowych z udziałem zatrzymanego jedynie w obecności adwokata lub radcy prawnego, w tym ustanowionego

⁴⁵ Posiedzenie Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji (nr 145) w dniu 10-01-2022 [stenogram nagrania]. Źródło: <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/przebieg,9486,1.html> [dostęp: 18.03.2022].

⁴⁶ P. Kładoczny: *Opinia na temat rozwiązań proponowanych w petycji Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (P10-47/21)*. Źródło: https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k10/petycje/2021/104721/oe-384-6_opinia_badiks.pdf [dostęp: 8.06.2022].

⁴⁷ Ibidem, s. 18.

⁴⁸ Ibidem, s. 17.

z urzędu (§ 5). Przepisy w dzisiejszym kształcie – o czym już była mowa – nie zobowiązują organów do informowania zatrzymanego, w jaki konkretnie sposób może urzeczywistnić swoje prawo do obrony formalnej. Zatem w sensie praktycznym osoba zatrzymana, jeśli nie dysponuje danymi kontaktowymi adwokata lub radcy prawnego albo gdy chce otrzymać pomoc prawną z urzędu, ma ograniczoną możliwość uzyskania niezwłocznego dostępu do tej pomocy i efektywnego z niej skorzystania. Wynika to po części z faktu, że przepisy polskiej procedury karnej nie przewidują obowiązku uczestniczenia pełnomocnika w czynnościach procesowych i dowodowych z udziałem osoby zatrzymanej. Na organach nie spoczywa również żaden prawny obowiązek niesienia jej pomocy w realizacji prawa do obrony formalnej. Konieczność prowadzenia wspomnianych czynności w obecności adwokata lub radcy prawnego bez wątpienia wzmocniłaby potrzebę współpracy organów z zatrzymanym, by zapewnić mu możliwość nawiązania kontaktu z takim pełnomocnikiem. Ponadto analizowana regulacja z dużym prawdopodobieństwem wymusiłaby stworzenie sprawnie funkcjonującego systemu pomocy prawnej, również z urzędu, dla osób zatrzymanych.

Na podstawie postulowanych przepisów wyznaczać adwokata lub radcę prawnego miałyby prezes lub referendarz sądowy sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – także inny sąd rejonowy, przy czym odpowiednie zastosowanie znalazłby tu przepis art. 78 k.p.k. Proponowany § 4 art. 245 k.p.k., odwołując się do art. 78 k.p.k., zobowiązuje zatem organ do tego powołany do oceny, czy zatrzymany jest w stanie ponieść koszty obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, od czego byłoby uzależnione przyznanie mu adwokata lub radcy prawnego z urzędu⁴⁹. Taka regulacja mogłaby powodować, w połączeniu z projektowanym § 5 art. 245 k.p.k., komplikacje praktyczne, gdyż stan majątkowy zatrzymanego należałoby ustalić przed wykonaniem czynności procesowych lub dowodowych z jego udziałem, co przypuszczalnie wymagałoby dalszych zmian ustawodawczych w celu osiągnięcia właściwego tempa postępowania przy wyznaczaniu adwokata lub radcy prawnego w trybie omawianego przepisu⁵⁰.

Dodatkowo w kontekście sugerowanego kształtu art. 245 k.p.k. trzeba również rozważyć kwestię ewentualnych naruszeń prawa dostępu osoby zatrzymanej do pomocy prawnej i ich konsekwencji prawnych. Propozycja NRA nie uwzględnia bowiem żadnego środka naprawczego w tym zakresie. Jak wskazano w opinii na temat petycji, bez właściwej sankcji za nie-

⁴⁹ Ibidem, s. 18.

⁵⁰ Ibidem.

przestrzeganie prawa określonego w proponowanym rozwiązaniu ono samo – jakkolwiek zmierza w bardzo dobrym kierunku – może się okazać iluzoryczne⁵¹.

5. Podsumowanie

Zatrzymanie, jako środek przymusu polegający na pozbawieniu wolności, niejednokrotnie stanowi w istocie pierwszy etap postępowania karnego skierowanego przeciwko konkretnej osobie, niezależnie od formalnego wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów czy od przesłuchania osoby zatrzymanej w charakterze podejrzanego. Wobec powyższego przeprowadzenie czynności procesowych na tak wstępnym etapie bez zapewnienia rzeczywistego prawa do obrony formalnej (również z urzędu) rzutuje negatywnie na sytuację procesową zatrzymanego, a następnie podejrzanego i oskarżonego, na dalszych etapach postępowania karnego z jego udziałem. Należy podkreślić, że sytuacja osoby zatrzymanej, czyli czasowo pozbawionej wolności, jest szczególnie nie tylko w aspekcie procesowym, lecz także pod względem wpływu na jej kondycję psychiczną i związany z tym sposób zachowania i działania.

Po analizie obecnego kształtu przepisów polskiej procedury karnej – zwłaszcza w kontekście standardów europejskich, wyznaczanych przez dyrektywę w sprawie pomocy prawnej z urzędu oraz dyrektywę w sprawie prawa dostępu do adwokata – nasuwa się wniosek, że możliwość efektywnej realizacji prawa osób zatrzymanych do obrony formalnej jest istotnie ograniczona, szczególnie w zakresie dostępu do profesjonalnej pomocy prawnej z urzędu. Oczywistym następstwem identyfikacji tych ograniczeń oraz zrozumienia ich konsekwencji dla prawidłowości przebiegu postępowania karnego i dla sprawiedliwości proceduralnej w odniesieniu do osób, wobec których zastosowano środek przymusu w postaci zatrzymania, wydaje się podjęcie inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do poprawy sytuacji procesowej zatrzymanych. Dlatego należy pozytywnie ocenić złożenie do Senatu RP przez Naczelną Radę Adwokacką w interesie publicznym petycji dotyczącej zmiany przepisu art. 245 Kodeksu postępowania karnego w celu poprawy dostępu osób zatrzymanych do pomocy prawnej. Zdaniem autorki proponowane rozwiązania dają szansę na jak najpełniejsze wdrożenie standardów europejskich w omawianym zakresie w polskiej procedurze karnej. Obowiązek przeprowadzania czynności procesowych i dowodowych z udziałem osoby zatrzymanej w obecności pełnomocnika stworzyłby potrzebę współpracy organów z tą osobą, by

⁵¹ Ibidem, s. 17.

umożliwić jej nawiązanie kontaktu z pełnomocnikiem. Ponadto przyjęcie analizowanej regulacji z dużym prawdopodobieństwem wymusiłoby powstanie sprawnie funkcjonującego systemu pomocy prawnej, również z urzędu, dla osób zatrzymanych. Istota prawa karnego nie powinna być bowiem sprowadzana wyłącznie do realizowanej funkcji sprawiedliwościowej, wyrażającej się w zaspokajaniu poczucia sprawiedliwości społeczeństwa i osób pokrzywdzonych przestępstwem, lecz powinna też stanowić narzędzie zapewniające wszystkim uczestnikom postępowania karnego jego prawidłowy przebieg oraz sprawiedliwość proceduralną – także osobom, przeciwko którym to postępowanie się toczy⁵².

Bibliografia

Literatura

- Cora Ł.: *Minimalne gwarancje prawa do rzetelnego procesu karnego w początkowym etapie ścigania*. „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2020, t. 9, nr 2.
- Cora Ł.: *O pojęciu pozaprocesowego zatrzymania osoby*. „Państwo i Prawo” 2008, nr 3.
- Cora Ł.: *Zatrzymanie osoby w polskim procesie karnym*. Warszawa 2015.
- Eichstaedt K. W.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*. T. 1. Red. D. Świecki. LEX/el. 2021.
- Gajowniczek-Pruszyńska K., Zwierz M.: *Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej wobec zatrzymanych a elementarne standardy demokratycznego państwa prawnego*. „Palestra” 2017, nr 10.
- Grzegorzczak T.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1: Art. 1–467. Wyd. 6. Warszawa 2014.
- Hofmański P.: *Europejskie standardy w zakresie kontroli stosowania przymusu w procesie karnym a reforma k.p.k.* W: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*. Red. S. Waltoś. Kraków 1993.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K.: *Kodeks postępowania karnego*. T. 1: *Komentarz do artykułów 1–296*. Wyd. 4. Warszawa 2011.
- Jasiński W.: *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego – standard strasburski*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Kardas P.: *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego – kilka uwag w świetle doktryny Salduz, doktryny Miranda oraz dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Kodeks postępowania karnego*. T. 2: *Komentarz do art. 167–296*. Red. R.A. Stefański, S. Zabłocki. Warszawa 2019.

⁵² K. Gajowniczek-Pruszyńska, M. Zwierz: *Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 39.

- Steinborn S.: *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Tylman J. W.: *Polskie postępowanie karne*. Red. T. Grzegorzcyk, J. Tylman. Wyd. 9. Warszawa 2014.
- Wąsek-Wiaderek M.: *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.
- Witkowska K.: *Gwarancje zatrzymanego*. „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Dz.U. 1982, nr 35, poz. 230 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Dz.U. 1990, nr 30, poz. 179 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności. Dz. Urz. UE L 294/1 z dnia 6 listopada 2013 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania. Dz. Urz. UE L 297/1 z dnia 4 listopada 2016 r.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego w postępowaniu karnym. Dz.U. 2015, poz. 835.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym. Dz.U. 2015, poz. 920.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych. Dz.U. 2019, poz. 1141.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r. V KK 194/03. OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 listopada 1993 r. w sprawie Poitrimol przeciwko Francji. Seria A, nr 277-A. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57858> [dostęp: 8.06.2022].

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie Demebukov przeciwko Bułgarii. Skarga nr 68020/01. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85244> [dostęp: 8.06.2022].
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie Salduz przeciwko Turcji. Skarga nr 36391/02. [https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/\\$N/9900000000000001_I_ETPC_036391_2002_Wy_2008-11-12_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/9900000000000001_I_ETPC_036391_2002_Wy_2008-11-12_001) [dostęp: 8.06.2022].
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 31 marca 2009 r. w sprawie Płonka przeciwko Polsce. Skarga nr 20310/02. [https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/\\$N/9900000000000001_I_ETPC_020310_2002_Wy_2009-03-31_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/9900000000000001_I_ETPC_020310_2002_Wy_2009-03-31_001) [dostęp: 8.06.2022].
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 października 2009 r. w sprawie Dayanan przeciwko Turcji. Skarga nr 7377/03. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95015> [dostęp: 8.06.2022].
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 września 2016 r. w sprawie Ibrahim i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Skargi nr 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680> [dostęp: 8.06.2022].


Źródła internetowe

- Kładoczny P.: *Opinia na temat rozwiązań proponowanych w petycji Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (P10-47/21)*. Źródło: https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k10/petycje/2021/104721/oe-384-6_opinia_badiks.pdf [dostęp: 8.06.2022].
- NRA złoży petycję dot. zmian w kpk – pomoc prawna z urzędu dla zatrzymanego. 10.05.2021. Źródło: strona WWW Naczelnej Rady Adwokackiej: <https://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/nra-zlozy-petycje-dot-zmian-w-kpk-pomoc-prawna-z-urzedu-dla-zatrzymanego/> [dostęp: 7.06.2021].
- Petycja z dnia 17 maja 2021 r. w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 245 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, poprzez dodanie w art. 245 nowego § 4 i 5, w celu zapewnienia zatrzymanemu prawa do skorzystania z pomocy prawnej z urzędu w przypadku wykonywania czynności procesowych lub dowodowych na etapie zatrzymania (P10-47/21). [Skierowana do Senatu RP przez Naczelną Radę Adwokacką]. Źródło: <https://www.senat.gov.pl/prace/petycje/wykaz-tematow-petycji/petycja,605.html> [dostęp: 7.06.2021].
- Posiedzenie Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji (nr 145) w dniu 10-01-2022 [stenogram nagrania]. Źródło: <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/przebieg,9486,1.html> [dostęp: 18.03.2022].



PATRYK THEUSS

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

 <https://orcid.org/0000-0002-6770-477X>

JAŚMINA SKULIMOWSKA

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

 <https://orcid.org/0000-0003-3496-0475>

Gwałt a zgwałcenie w polskim prawie karnym

Violation and rape in Polish criminal law

Abstract: The purpose of the present thesis is to analyze the issue of an adequate understanding of the concepts of “violation” and “rape”. The authors first focused on the etiology of these studied concepts and their location in the monuments of law that were in force in the past. A constitutive element of the historical part of the work is an interpretation of indicated terms and determination of the relationship between them. The Polish penal codes from 1932, 1969, and the current one from 1997 were subsequently analyzed, in which Polish legal thought was continued in the use of both the term “violation” and “rape” in criminal legislation”.

Keywords: violation, rape, crime, perpetrator, violence

1. Wstęp

Problem odpowiedniego rozumienia terminów „gwałt” i „zgwałcenie” występuje już w odniesieniu do najstarszych pomników prawa. Wraz z rozwojem polskiej myśli prawnej zmieniało się nazewnictwo. Aż do końca I Rzeczypospolitej na określenie zgwałcenia najczęściej stosowano terminy „usilstwo”, „*violentia*”, „*oppressio feminae*”, „*stuprum*” bądź szersze, takie jak „rapt” czy „raptus”¹. W aktach prawnych z okresu za-
borów przeważało „zgwałcenie”, lecz oficjalne tłumaczenie tego wyrazu

¹ A. Wrzyszczy: *Karalność zgwałcenia na ziemiach polskich do pierwszych lat II Rzeczypospolitej*. W: *Przestępstwo zgwałcenia*. Red. M. Mozgawa. Warszawa 2012, s. 9–10.

na język polski w austriackim kodeksie karnym z 1787 r. (tzw. Józefinie) brzmi „gwałtowne porubstwo”², a tłumaczenie z kodeksu z 1803 r. (tzw. Franciszkany) – „porubstwo”³. Jeśli chodzi o historyków prawa, to np. B. Lesiński, pisząc o zgwałceniu, używał słowa „gwałt”; również W. Szafrąński oraz W. Organiściak nie wyodrębniali przestępstwa zgwałcenia z owego szerokiego pojęcia⁴. Z podobną identyfikacją spotykamy się w środkach masowego przekazu.

W języku potocznym wyrazy „zgwałcenie” i „gwałt” są stosowane zamiennie, należy jednak mieć na uwadze, że języki prawny i prawniczy przewidują dla nich inne znaczenia. Powszechna dostępność Internetu, telewizji i prasy skutkuje nieuchronnym przenikaniem terminów ustawowych do języka naturalnego. Traktowanie omawianych tu pojęć jako synonimów przez mass media wywołuje w opinii publicznej przekonanie o ich tożsamości, które świadczy o niskiej kulturze prawnej i w literaturze przedmiotu nie ma racji bytu. Szczegółowa analiza terminów „gwałt” i „zgwałcenie” z wykorzystaniem metod historyczno-porównawczej i dogmatyczno-prawnej pozwoli wskazać różnice pomiędzy tymi pojęciami w celu usunięcia wątpliwości co do ich znaczenia⁵. Pozwoli także zwiększyć społeczną świadomość prawną, która jest jednym z kluczowych czynników kształtujących proces tworzenia prawa oraz jednym z głównych warunków jego skuteczności. Oddziaływanie świadomości prawnej przejawia się zarówno na płaszczyźnie stosowania prawa, jak i w przestrzeganiu go przez obywateli⁶, stanowi ona zatem fundament państwa prawa.

2. Pojęcie gwałtu w prawodawstwie polskim

2.1. Historia pojęcia gwałtu w polskich pomnikach prawa

W pierwszych wiekach swojego istnienia państwo polskie opierało się na prawie zwyczajowym, przekazywanym ustnie z pokolenia na pokolenie. Początki formalizowania się prawa były immanentnie związane ze

² Ustawa powszechna o występkach i ich karaniu. Cz. 1, Wiedeń 1787, s. 142.

³ Księga ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa. Cz. 2. Wiedeń 1817, s. 62.

⁴ A. Wrzyszczy: *Karalność zgwałcenia...*, s. 10.

⁵ A. Rosner: *Badania nad kulturą prawną. Próba zarysowania problematyki*. W: *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*. Red. M. Wąsowicz. Warszawa 2004, s. 595.

⁶ M. Borucka-Arctowa: *Świadomość prawna społeczeństwa polskiego*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, z. 1, s. 153.

szczególnym zadaniem polegającym na utrzymaniu miru (tzn. pokoju) w państwie, którego rozwój doprowadził w XIII w. do spisania obowiązującego prawa zwyczajowego w tzw. Księdze elbląskiej. W tym „najstarszym zwodzie prawa polskiego” zostały podkreślone jego rodzime pochodzenie i odrębność od zachodnich pomników prawa⁷. Przepisy w Księdze elbląskiej dotyczyły organizacji sądów, postępowania karnego i materialnego prawa karnego. Warto zaznaczyć, że była ona zbiorem zakazów i nakazów obowiązujących w całym państwie Piastów, a zatem pierwszym ogólnopolskim monumentem prawa karnego *sensu largo*.

W średniowiecznym prawie karnym przestępstwa dzielono na ścigane z urzędu oraz takie, których dochodzenie odbywało się na podstawie skargi powoda⁸. Do grupy tych ściganych z urzędu należały: czyny godzące w panującego władcę, czyny zakłócające mir – bezpieczeństwo publiczne, przestępstwa przeciwko religii, przestępstwa przeciwko interesom skarbowym i zdrada⁹. Z kolei wśród czynów z kręgu spraw dochodzonych z oskarżenia prywatnego znajdowały się gwałty. Pojęcie to pierwszy raz w historii rodzimego prawodawstwa spisane wprowadzają regulacje Księgi elbląskiej, zgodnie z którymi gwałty stanowiły odrębną kategorię przestępstw. W prezentowanym monumencie prawa karnego rozróżniano gwałty na osobie oraz gwałty na majątku. Do gwałtów na osobie zaliczano bezprawne uwięzienie, porwanie i zgwałcenie kobiety¹⁰. Znaczną grupę gwałtów tworzyły czyny, których przedmiotem czynności sprawczej było mienie. Do takich bezprawnych zachowań należały kradzież – obejmująca m.in. tajemne uprowadzenie cudzego niewolnika lub poddanego – oraz podpalenie¹¹.

Pierwsza próba kodyfikacji rodzimego prawa karnego nastąpiła w okresie panowania Kazimierza Wielkiego. Statuty wydane odrębnie dla Małopolski i dla Wielkopolski rozpoczęły w Polsce erę prawa stanowionego. Zgodnie z nimi pojęcie gwałtu obejmowało zbiór przestępstw skierowanych zarówno przeciwko osobie, jak i przeciwko mieniu prywatnemu. Do pierwszej grupy zaliczano naruszenie miru społecznego dokonane na drodze, w domu, na polu (prowadzące do utraty zasiewu) lub we wsi bądź porwanie dziewczyny wbrew woli rodziców. Z kolei w katalogu gwałtów popełnionych na mieniu wyróżniano takie czyny zabronione,

⁷ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak: *Historia państwa i prawa polskiego*. Wyd. 5. Warszawa 1987, s. 28–29.

⁸ Ibidem, s. 138.

⁹ Zgodnie z prawem za zdradę uważano poddanie zamku nieprzyjacielowi lub sprowadzenie wrogów na teren kraju.

¹⁰ B. Sygit: *Historia prawa kryminalnego*. Toruń 2007, s. 365–366.

¹¹ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak: *Historia państwa...*, s. 142–143.

jak gwałtowny lub samowolny zabór cudzej rzeczy ruchomej bądź nieruchomości¹².

Warto zwrócić uwagę, że średniowieczne kodyfikacje karne przewidywały surowe kary w stosunku do sprawców gwałtów na drodze, które w świetle obecnego systemu prawa należy rozumieć w kategoriach rozboju. Dopuszczenie się czynu karalnego wobec kobiety (zgwałcenie) również znalazło odzwierciedlenie w ówczesnie obowiązującym prawodawstwie, lecz nie miało według legislatora takiej wagi jak rozbój na drodze. Był on bowiem – zaraz po zbrodni obrazy majestatu – jednym z najpoważniejszych czynów godnych potępienia i kary, stanowił bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa podróży i stanu posiadania. Średniowieczne kodyfikacje prawa potwierdzają, że zachowanie to wzbudzało największe obawy wśród społeczeństwa: żebraków i włóczęgów niepoddanych kontroli oraz blokady szlaków komunikacyjnych i handlowych uważano za znacznie poważniejszy problem niż przestępstwa godzące w sferę seksualności¹³. Traktowanie rozboju jako czynu mniej tolerowanego społecznie aniżeli przemoc seksualna nie zależało od wielkości szkody doznanej przez pokrzywdzonego ani od wartości zabranego mienia, lecz od okoliczności i miejsca samego rabunku.

W epoce Rzeczypospolitej szlacheckiej dokonano podziału na prawo miejskie i wiejskie, przestępstwa zaś podzielono na publiczne i prywatne. Wiejskie prawo karne katalogiem gwałtów obejmowało: wdarcie się do cudzego domu, napad na drodze publicznej w celu pobicia lub rabunku oraz zniewolenie (zgwałcenie) kobiety¹⁴. W prawie miejskim gwałty należały do grupy przestępstw przeciwko pokojowi i porządkowi publicznemu. Zgodnie z ówczesną myślą prawodawczą w skład kategorii gwałtów wchodziły w szczególności takie czyny, jak: napad na dom szlachcica, naruszenie miru społecznego i napad na drodze¹⁵.

Trzeba podkreślić, że do XVIII w. rodzime prawo karne stanowiło mozaikę obowiązujących aktów prawa stanowionego. Dopiero z chwilą uchwalenia Konstytucji 3 maja nastąpiło ujednoczenie systemu prawa. Zmiana europejskiego myślenia prawodawczego o gwałcie znalazła odzwierciedlenie w projekcie Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r., w której zapisano: „Każdy człowiek jest wyłącznym posiadaczem swojej osoby i to własność niezbywalna”¹⁶. Zapowiadało to przełom m.in. w postrzeganiu przemocy seksualnej. Także znaczenie słowa „gwałt” przeszło

¹² B. Sygit: *Historia prawa kryminalnego...*, s. 370.

¹³ G. Vigarello: *Historia gwałtu. Od XVI do XX wieku*. Tłum. A. Leyk. Warszawa 2010, s. 41–42.

¹⁴ B. Sygit: *Historia prawa kryminalnego...*, s. 284–285.

¹⁵ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak: *Historia państwa...*, s. 240–241.

¹⁶ G. Vigarello: *Historia gwałtu...*, s. 154–155.

od ‘kradzieży’ do ‘obnażenia i obrażenia ofiary’. W ślad za zmianami wynikającymi z Deklaracji praw człowieka i obywatela modernizowały się niemal wszystkie kodeksy karne państw naszego kontynentu, które realizowały postulaty w niej zawarte¹⁷.

Ponieważ Polska w trakcie europejskiej reformy prawa karnego znajdowała się pod zaborami, swobodny rozwój rodzimego ustawodawstwa w tej dziedzinie był niemożliwy przez 123 lata. Wyjątek, jeśli chodzi o samodzielną legislację w okresie porozbiorowym, stanowił Kodeks karzący Królestwa Polskiego¹⁸, który opierał się na prawie austriackim, francuskim i bawarskim. W myśl przepisów nowoczesnego wtedy kodeksu zgwałcenie rozumiano jako czyn odrębny od szerokiego pojęcia gwałtu – to ostatnie zaczęło określać jedynie kradzież.

2.2. Pojęcie gwałtu w Kodeksie karnym z 1932 r. i w Kodeksie karnym z 1969 r.

Za pierwszy karnistyczny przejaw wolności ustawodawczej w odrodzonej Polsce należy uznać Kodeks karny z 1932 r.¹⁹, którego głównym pomysłodawcą był J. Makarewicz i który rozpoczął nową erę rodzimego prawodawstwa w tej dziedzinie. Obowiązujące wcześniej przepisy stały się fundamentem powojennej wykładni terminu „gwałt”. Utożsamianie go w monumentach polskiego prawa karnego z różnorodnymi przestępstwami skutkowało koniecznością ujednoczenia myśli legislacyjnej. Wyłączenie „gwałtu” jako znamienia czynu zabronionego z całego katalogu przestępstw stanowiło przejaw doniosłych zmian w rozumieniu analizowanego pojęcia.

Wyraz „gwałt” w ustawie karnej z 1932 r. znalazł się w opisach trzech czynów zabronionych. Przestępstwa, w których znamię czynu zabronionego opierało się na gwałcie, ujęto w rozdziale XXXIX, poświęconym przestępstwu przeciwko mieniu. Według przepisów penalizujących tzw. triadę rozbójniczą, tj. art. 258, 259 i 261 k.k., elementami decydującymi o zaistnieniu sprawstwa były użycie przemocy albo groźba użycia natychmiastowego gwałtu na osobie. Zgodnie z ówczesną doktryną „gwałtem na osobie” nazywano bezpośrednie działanie ukierunkowane na naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, które charaktery-

¹⁷ E. Borkowska-Bagińska: *Historia prawa sądowego*. Wyd. 2. Warszawa 2010, s. 81.

¹⁸ Kodex karzący dla Królestwa Polskiego. Z dodaniem praw kryminalnych później uchwalonych, rejestru porządkowego i alfabetycznego, przypisków wskazujących artykuły związek z sobą mające. Warszawa 1830.

¹⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.

zowało się mniejszą lub większą intensywnością: od uderzenia do uśmiercenia²⁰. Trzeba podkreślić, że „gwałt” został również uwzględniony przez ustawodawcę w art. 163 k.k. z 1932 r., w sformułowaniu „zamach gwałtowny na osobę lub mienie”. Mianem tym określono działanie przeciwko życiu ludzkiemu lub przeciwko nietykalności cielesnej, pozbawienie wolności, wdarcie się do cudzego domu oraz wyłamanie drzwi²¹.

Rozwój państwa i zmiany polityczno-gospodarcze doprowadziły do uchwalenia w 1969 r. nowego Kodeksu karnego²². Zgodnie z brzmieniem przepisu penalizującego rozbój, czyli art. 210, użycie „gwałtu na osobie” lub groźba jego natychmiastowego użycia stanowiły jedną z czynności sprawczych. Interpretacja pojęcia „gwałt na osobie” opierała się na analizie stanu faktycznego obejmującego sposób działania sprawcy, stopień natężenia przemocy skierowanej przeciwko osobie oraz rodzaj wywołanego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ofiary²³. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na pogląd T. Hanauska, który ujmował „gwałt” jako „skierowanie przeciwko człowiekowi szczególnej formy przemocy, gdyż ta ostatnia ani nie musi polegać na zastosowaniu siły, ani nie musi być zwrócona bezpośrednio przeciwko ciału zmuszanego [do określonego zachowania – P.T.]”²⁴.

Przemoc rozumiana przez pojęcie „gwałt” na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. cechowała się takim stopniem natężenia, że pokrzywdzony nie mógł odeprzeć zamachu²⁵. Zawarcie w art. 210 pojęcia „gwałt na osobie” miało na celu podkreślenie społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa rozboju oraz jego groźnego charakteru. Jak wspomniano, w omawianym przepisie oprócz „gwałtu na osobie” ustawodawca uwzględnił „groźbę użycia natychmiastowego gwałtu na osobie”. Ten zabieg legislacyjny wynikał z wprowadzenia do Kodeksu karnego z 1969 r. nowego typu kwalifikowanego kradzieży, jakim była kradzież szczególnie zuchwałą. Wraz z jej penalizacją prawodawca dokonał stopniowania argumentu siły zastosowanego przez sprawcę: poczynawszy od przemocy, przez zuchwałość, a skończywszy na gwałcie. Zuchwałość utożsamiano z wyszarpieniem bądź też uderzeniem, które miało skutkować jedynie upuszczeniem przedmiotu czynności sprawczej przez pokrzywdzonego²⁶.

²⁰ J. Makarewicz: *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów 1932, s. 365–366.

²¹ *Ibidem*, s. 261.

²² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.

²³ S. Łagodziński: *Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju*. „Palestra” 1978, nr 7, s. 28.

²⁴ T. Hanausek: *Przemoc jako forma działania przestępczego*. Kraków 1966, s. 166–168.

²⁵ *Ibidem*, s. 36.

²⁶ T. Tyburcy: *Z problematyki rozboju*. „Przemoc wobec osoby” (art. 280 § 1 k.k.) a „gwałt na osobie” (art. 130 § 3 k.w.). „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2018, nr 1, s. 84–85.

W okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. doktryna w skrajny sposób interpretowała prezentowane znamię przestępstwa rozboju. Z jednej strony za gwałt uznawano zachowanie o wysokim stopniu intensywności przemocy, na który wpływ miał całokształt okoliczności subiektywnych i obiektywnych²⁷. Z drugiej strony pojawiały się głosy, że do zaistnienia gwałtu wymagane jest przełamanie oporu ofiary, które może wynikać tylko z naruszenia jej nietykalności cielesnej. Zmiany legislacyjne dotyczące przestępstwa rozboju oraz penalizacja kradzieży szczególnie zuchwałej wywołały doktrynalny i orzeczniczy chaos wynikający z rozbieżności w egzegezie terminów „gwałt” i „zuchwałość”. W konsekwencji w Kodeksie karnym z 1997 r.²⁸ prawodawca zrezygnował ze sformułowań „gwałt na osobie” oraz „groźba natychmiastowego użycia gwałtu na osobie” w opisie znamion przestępstwa rozboju.

2.3. „Gwałt” w obowiązującej ustawie karnej

Zmiany społeczno-polityczne na początku lat 90. doprowadziły do uchwalenia w 1997 r. nowego Kodeksu karnego. Termin „gwałt” został w nim użyty jedynie w przepisie penalizującym zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym. Zgodnie z obowiązującym brzmieniem tej regulacji (art. 166 k.k.) legislator usankcjonował zachowanie polegające na stosowaniu gwałtu na osobie lub groźbie bezpośredniego użycia takiego gwałtu w celu przejęcia kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym. Dokonując egzegezy strony przedmiotowej, trzeba zwrócić uwagę, że sformułowanie „gwałt na osobie” stanowi powtórzenie elementu strony przedmiotowej zawartego w opisie przestępstwa rozboju z Kodeksu karnego z 1969 r. Z kolei przesłankę „groźba natychmiastowego użycia gwałtu na osobie”, która również występowała w charakterystyce owego przestępstwa, poddano zmianie.

W świetle obowiązujących unormowań prawnych desygnat terminu „gwałt” należy rozumieć jako znaczny ładunek przemocy, która koreluje z realnym zagrożeniem dla życia lub zdrowia ludzkiego, a „groźba bezpośredniego użycia gwałtu” związana jest z czynnościami ukierunkowanymi na natychmiastowe pokonanie oporu. W tym miejscu warto przytoczyć poglądy kilkorga przedstawicieli doktryny. Jak podkreśla V. Konarska-Wrzosek, „gwałt”, czyli zastosowanie przemocy fizycznej o dużym natężeniu, z zasady wiąże się z użyciem niebezpiecznych przedmiotów, w szczególności broni, noża, materiałów wybuchowych. „Groźba bezpo-

²⁷ Ibidem, s. 85.

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.

średniego użycia gwałtu na osobie” ma zaś niewątpliwie doprowadzić do szybkiego zaniechania stawiania oporu²⁹. Podobne stanowisko wyrazili A. Marek oraz M. Budyn-Kulik, dla których „gwałt na osobie” oznacza użycie przemocy fizycznej o wysokim stopniu intensywności, stosowanej dynamicznie i przeszkadzającej w przeciwstawianiu jej oporu, co do zasady stwarzającej zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka³⁰. Zdaniem M. Filara stosowanie gwałtu polega na bezpośrednim oddziaływaniu przez sprawcę siłą fizyczną stwarzającą niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia na ofiarę, którą „obezwładnia” on w takim stopniu, że pozbawia ją możliwości lub woli obrony statku. Chodzi o takie postacie przemocy, które polegają na zadaniu fizycznej dolegliwości osobie pokrzywdzonej, m.in. uderzenie, zranienie, postrzelenie. Z kolei „groźba bezpośrednio użycia gwałtu” oznacza zapowiedź natychmiastowego zastosowania gwałtu. Może być wyrażona słownie lub w jakikolwiek inny sposób, np. za pomocą znaków czy określonego zachowania, i stanowi zapowiedź popełnienia przestępstwa skierowanego przeciwko osobie, np. zabójstwa, uszkodzenia ciała lub naruszenia nietykalności cielesnej w celu sparaliżowania woli przeciwstawienia się żądaniu sprawcy³¹.

W orzecnictwie również słusznie wskazano, że gwałt jest szczególną formą przemocy³². Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r. „gwałt na osobie” oznacza kwalifikowaną formę przemocy wobec osoby, charakteryzującą się użyciem siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia³³. Nie może zniknąć z pola widzenia, że w niektórych judykatach „przemoc wobec osoby” utożsamiano z pojęciem gwałtu³⁴. Synonimiczne rozumienie tych terminów ustawowych stanowi jednak nietrafny pogląd, który spotkał się z krytycz-

²⁹ V. Konarska-Wrzosek. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. Konarska-Wrzosek. Wyd. 3. Warszawa 2020, s. 886.

³⁰ M. Budyn-Kulik: *Komentarz do art. 166 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. Mozgawa. Wyd. 9. Warszawa 2019, s. 535–540; A. Marek: *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. 5. Warszawa 2010, s. 404–407.

³¹ R.A. Stefański: *Komentarz do art. 166 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. Filar. Wyd. 5. Warszawa 2016, s. 994–996.

³² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1999 r. I KZP 32/98. OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 47; aprobatą w doktrynie: A. Zoll: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1998 r.*, I KZP 22/98. OSP 1999, nr 5, poz. 93.

³³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r. I KZP 39/06. OSNKW 2007, nr 4, poz. 30.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r. II K 354/03. LEX nr 137456; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lutego 2001 r. II AKa 18/01. OSA 2002, nr 4, poz. 32; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2008 r. I KZP 10/08. OSNKW 2008, nr 7, poz. 53.

nymi opiniami zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze przedmiotu³⁵. Na podstawie wyników badań metodą historyczną należy stwierdzić, że do momentu pierwszej kodyfikacji prawa karnego po 1918 r. „gwałt” był kojarzony z najpoważniejszymi przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu oraz przeciwko mieniu. Do takich czynów zaliczano zgwałcenie, uprowadzenie osoby, kradzież czy rozbój. Wszystkie wskazane zachowania przestępcze cechują się wysokim stopniem szkodliwości społecznej i wywołują spadek poczucia bezpieczeństwa wśród społeczeństwa.

Ewolucja znaczenia terminu „gwałt” znalazła odzwierciedlenie również w polskim ustawodawstwie karnym XX w. Jak wspomniano, określenie to pojawiło się w opisie przestępstw tzw. triady rozbójniczej w Kodeksie karnym z 1932 r., a w obowiązującej ustawie karnej – w opisie piractwa morskiego i powietrznego. „Gwałt” w swojej istocie przez wieki był identyfikowany z eskalacją przemocy skierowanej zarówno na osobę, jak i na mienie. Ładunek agresji w takim zachowaniu charakteryzował się najwyższym stopniem przemocy, dlatego stanowiło ono znamię czynu zabronionego w najpoważniejszych przestępstwach. W świetle prezentowanych rozważań nasuwa się konstatacja, że gdyby należało utożsamiać „gwałt” z „przemocą”, zbyt wiele byłoby wprowadzenie przez prawodawcę dwóch różnych pojęć interpretowanych w ten sam sposób. Nie można zapominać, że określenie „gwałt” towarzyszy rodzimemu porządkowi karnemu od początku istnienia państwa i jest synonimem dużego natężenia przemocy stosowanej wobec ofiary.

3. Pojęcie zgwałcenia w prawodawstwie polskim

3.1. Geneza pojęcia zgwałcenia w polskim prawodawstwie karnym

Przestępstwo zgwałcenia niewątpliwie jest skierowane przeciwko wolności seksualnej; ingeruje w decyzję jednostki dotyczącą jej czynności seksualnych poprzez użycie środków przymusu przez napastnika³⁶. W opinii J. Polanowskiego za zgwałcenie uznaje się każde działanie sprawcy podjęte bez zgody ofiary oraz skierowane przeciwko niej w sposób świadomy, polegające m.in. na bezpośrednim dotyku intymnych części ciała, w tym na aktach penetracyjnych, a mające na celu zaspokojenie potrzeb

³⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r. III KK 401/07. LEX nr 458849; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r. I KZP 27/08. OSNKW 2009, nr 1, poz. 1; głos krytyczny: K. Grzegorzczak: *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I KZP 27/08*. WPP 2009, nr 1, s. 132–136.

³⁶ A. Chodorowska: *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*. Olsztyn 2015, s. 17.

seksualnych sprawcy³⁷. Podobnie interpretują omawiane przestępstwo E. Górski i S. Krzyżanowski, według których „zgwałcenie” oznacza „dokonanie występku lub zbrodni polegającej na doprowadzeniu innej osoby przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego”³⁸. Należy się zgodzić również z K. Pospiszylem, który definiuje je jako „stosunek seksualny odbyty bez zgody lub wbrew woli ofiary”³⁹.

Zgwałcenie stanowi przestępstwo o charakterze powszechnym, w związku z czym sprawcą może być zarówno kobieta, jak i mężczyzna. Ponadto trzeba wyróżnić zgwałcenie homoseksualne, kazirodce czy zgwałcenie przez współmałżonka. Analizując owo pojęcie pod kątem językowym, warto jednak zwrócić uwagę, że w *Słowniku języka polskiego PWN* zostało ono objaśnione jako „zmuszanie kobiety do stosunku płciowego”⁴⁰. W starszym *Małym słowniku języka polskiego* można znaleźć podobną definicję zgwałcenia⁴¹. Wskazane jego rozumienie słownikowe odnosi się więc do napaści seksualnej, której ofiarą jest wyłącznie kobieta, a tym samym pomija się możliwość dokonania zgwałcenia przez kobietę bądź zgwałcenia homoseksualnego⁴².

Przed dalszą egzegezą tego terminu należy się przyjrzeć genezie karalności przestępstwa zgwałcenia w Polsce – od początku państwowości aż do końca I Rzeczypospolitej. W czasie istnienia państwa plemiennego prawo polskie uznawało zgwałcenie kobiety za zamach na prawa mężczyzny (ojca lub męża ofiary)⁴³. Również zgodnie z treścią przepisu 17 scharakteryzowanej już tutaj Księgi elbląskiej z XIII w. sprawca ponosił odpowiedzialność karną za taki czyn, lecz wymiar kary różnił się w zależności od miejsca popełnienia przestępstwa oraz przynależności stanowej ofiary i sprawcy. Zgwałcenie panny lub mężatki wywodzącej się ze stanu szlacheckiego przez szlachcica penalizowano zapłatą 50 grzywien na rzecz sędziego i odszkodowaniem majątkowym, które sąd wyznaczał pokrzywdzonej. Warto zauważyć, że za zgwałcenie żony bądź córki rycerza przez chłopą stosowano karę cielesną lub nawet karę śmierci. Inaczej traktowano natomiast krzywdę kobiet pochodzących ze stanu włościańskiego. Zgwałcenie niezamężnej córki lub żony chłopą było karane uiszczeniem 6 grzywien w przypadku dokonania czynu w lesie bądź na polu albo karą

³⁷ J. Polanowski: *Przemoc seksualna*. „Niebieska Linia” 2002, nr 1, s. 13.

³⁸ E. Górski, S. Krzyżanowski: *Zgwałcenie i jego sprawca*. Warszawa 1973, s. 6.

³⁹ K. Pospiszyl: *Przestępstwa seksualne: geneza, postacie, resocjalizacja oraz zabezpieczenia przed powrotnością*. Warszawa 2006, s. 27.

⁴⁰ *Słownik języka polskiego PWN*. Oprac. E. Sobol. Warszawa 2005, s. 30.

⁴¹ *Mały słownik języka polskiego*. Red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka. Wyd. 5. Warszawa 1989, s. 106.

⁴² E. Habdas: *Gwałt a kultura patriarchalna*. „Niebieska Linia” 2006, nr 4, s. 19–20.

⁴³ *Kronika Thietmara*. Tłum. M.Z. Jedlicki. Poznań 1953, s. 580; zob. M. Filar: *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*. Toruń 1985, s. 33.

„trzysta” (nazwa od dawnego zwyczaju płacenia kawałkami soli), jeśli doszło do niego, gdy ofiara samotnie udała się na pole lub do lasu wbrew zakazowi właściciela wsi⁴⁴.

Jak zostało już powiedziane, panowanie Kazimierza Wielkiego wiąże się z pierwszą próbą kodyfikacji prawa karnego – fundamentalnym spisem polskiego prawa ziemskiego. Analizowane przestępstwo ujęte w Statucie wielkopolskim było zagrożone surowszą karą w porównaniu z Księgą elbląską, mianowicie zgwałcenie kobiety na drodze penalizowano uiszczeniem 70 grzywien. Z kolei np. w ziemi łęczyckiej u schyłku XIV w. tego rodzaju czyn sankcjonowano publiczną karą 70 grzywien oraz zapłatą odszkodowania w wysokości 30 grzywien⁴⁵. Należy podkreślić, że w XIV w. jeszcze nie występowało istotne uprzywilejowanie prawne wyższych sfer społecznych, jak to miało miejsce w następnych stuleciach; np. jeśli mężczyzna ze stanu chłopskiego w obronie swojej córki, którą zgwałcono, doprowadził do śmierci wysokiego dostojnika kościelnego, nie ponosił żadnej odpowiedzialności karnej⁴⁶. Sytuacja zmieniła się jednak diametralnie w kolejnych wiekach. Szlachta nie traktowała poważnie współżycia seksualnego z poddanymi kobietami pochodzącymi ze stanu chłopskiego, nawet gdy wiązało się ono z zastosowaniem przymusu. Zgwałcenie chłopki przez szlachcica było *de facto* niemal bezkarne. Kara polegała na zapłacie niewielkiego odszkodowania na rzecz feudała zgwałconej i zupełnie symbolicznego na rzecz jej samej⁴⁷.

W okresie zaborów, a także kilka lat po odzyskaniu niepodległości, na ziemiach polskich obowiązywały prawa państw zaborczych (Prus, Austrii i Rosji), co relatywnie wpłynęło na późniejsze określenie odpowiedzialności karnej za omawiane przestępstwo w rodzimych ustawach karnych⁴⁸. W tym miejscu warto zwrócić szczególną uwagę na Kodeks karzący Królestwa Polskiego, obejmował on bowiem zasięgiem tereny pod zaborem rosyjskim w latach 1818–1847. Za zgwałcenie wymierzano wówczas zróżnicowane kary zależnie od przynależności stanowej osoby pokrzywdzonej⁴⁹.

⁴⁴ A. Chodorowska: *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 40.

⁴⁵ A. Wrzyszczyk: *Karalność zgwałcenia...*, s. 11.

⁴⁶ B. Baranowski: *Sprawy obyczajowe w sądownictwie wiejskim w Polsce wieku XVII i XVIII*. Łódź 1955, s. 64–65.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 59, 64–67.

⁴⁸ A. Chodorowska: *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 46.

⁴⁹ J. Śliwowski: *Kodeks karzący Królestwa Polskiego (1818 r.). Historia jego powstania i próba krytycznej analizy*. Warszawa 1958, s. 230.

3.2. Pojęcie zgwałcenia w ustawodawstwie karnym z 1932 r. i 1969 r.

Wieloletnie zmagania Polaków z okupantami podczas zaborów oraz przestrzeganie prawa obowiązującego w Austrii, Rosji czy Prusach przyczyniły się wydatnie do utworzenia pierwszego rodzimego systemu prawa karnego po odzyskaniu niepodległości. Wejście w życie Kodeksu karnego z 1932 r. spowodowało ujednoczenie przepisów z tej dziedziny w całym kraju. Legislator umieścił przestępczość seksualną w rozdziale XXXII, pt. *Nierząd*, a analizowane tu przestępstwo uregulował w art. 204 k.k. Warto zaznaczyć, że wymieniając znamiona zgwałcenia, również on nie zastosował tego terminu, lecz posłużył się określeniem „czyn nierządny”, czyli pojęciem szerokim i niesprecyzowanym, co stworzyło pewne trudności interpretacyjne⁵⁰. Według *Słownika języka polskiego* S.B. Lindego z początku XIX w. „nierząd” rozumiano m.in. jako ‘nierząd życia, nierządne cielesne życie, rozpustę, psoty, nieczystości’⁵¹. Jeśli chodzi o przedstawicieli doktryny, to np. W. Wolter twierdził, że pojęcie „nierząd” odnosi się do każdej czynności, której celem jest zaspokojenie własnego popędu seksualnego, niekoniecznie tylko do aktu spółkowania⁵². Zdaniem M. Filara intencją ustawodawcy był wybór syntetycznego, zbiorczego terminu, który obejmowałby szereg zachowań seksualnych⁵³.

Ponadto, co istotne, konstruując treść przepisu art. 204 k.k., legislator nie ograniczył ani przedmiotu, ani podmiotu czynu zabronionego do określonej płci, a także dopuścił możliwość dokonania go na współmałżonku. Rozszerzył również opis przestępstwa o wystąpienie przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Warto dodać, że w komentarzu do ustawy karnej z 1932 r. K. Sobolewski i A. Laniewski posłużyli się pojęciem „zgwałcenie”, rozumiejąc je tylko jako „zniewolenie pokrzywdzonego do oddania się samemu sprawcy albo do oddania się osobie innej”, przy czym nieważny był rodzaj działania, mianowicie „czy zgwałcenie nastąpiło dla normalnego spółkowania, czy dla zaspokojenia popędu zmysłowego w inny sposób”⁵⁴.

Zmiany społeczno-polityczne w kraju wywołały u prawników przekonanie o potrzebie opracowania nowego kodeksu karnego. Po uwzględ-

⁵⁰ A. Chodorowska: *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 54–57.

⁵¹ S.B. Linde: *Słownik języka polskiego*. T. 3. Wyd. 3 fotooffsetowe. Warszawa 1951, s. 333.

⁵² W. Wolter: *Prawo karne. Część szczególna*. Kraków 1946, s. 84.

⁵³ M. Filar: *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*. W: *System prawa karnego*. T. 4: *O przestępstwach w szczególności*. Cz. 2. Red. I. Andrejew. Wrocław 1989, s. 152.

⁵⁴ K. Sobolewski, A. Laniewski: *Polski kodeks karny z 11.VII.1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymaniami w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*. Komentarz. Lwów 1932, s. 108.

nieniu wielu poprawek uchwalono go w 1969 r., a wszedł w życie w następnym roku. Warto tutaj wydobyć aspekt historyczno-porównawczy i mieć na uwadze ujęcie zgwałcenia w ustawie karnej z 1932 r. Dotychczas jednolity rozdział pt. *Nierząd* podzielono na dwie części. Pierwsza z nich, dotycząca przestępstw seksualnych, została włączona do przestępstw przeciwko wolności, a druga – do przestępstw przeciwko obyczajności. Zgwałcenie zakwalifikowano do przestępstw dokonanych na tle seksualnym i uregulowane w art. 168 k.k. z 1969 r. Przedmiotem ochrony prawnej było prawo jednostki do samostanowienia seksualnego, rozumiane jako wolność od wszelkich postaci wymuszeń i nadużyć seksualnych⁵⁵.

Należy zgodzić się z twierdzeniem, że art. 168 § 1 k.k. z 1969 r. to wierne powtórzenie przepisu art. 204 § 1 k.k. z 1932 r., przy czym wieloznaczne pojęcie „czyn nierządny” nie zostało zastąpione innym mimo krytyki ze strony doktryny i judykatury⁵⁶. Niemniej warto zauważyć, że ustawodawca rozszerzył treść art. 168 k.k., uwzględnił bowiem działanie ze szczególnym okrucieństwem i wspólnie z innymi osobami, uregulowane w § 2. Ponadto zastosowanie dodatkowo pojęcia „zgwałcenie” – po raz pierwszy w polskiej ustawie karnej – niewątpliwie można uznać za wybitne osiągnięcie myśli prawniczej. Istotne jest także odniesienie się do zgwałcenia zbiorowego, które oznaczało dokonanie omawianego czynu zabronionego przez trzech współsprawców. Obie ustawy karne – z 1932 r. i z 1969 r. – nie odbiegały od siebie w kwestii środków (przemoc, groźba bezprawna lub podstęp) oraz strony przedmiotowej i podmiotowej⁵⁷. Podmiotem przestępstwa mogła być każda osoba, bez względu na płeć i okoliczności (np. w przypadku zgwałcenia współmałżonka). Ponadto legislator w obu ustawach przewidział ściganie go na wniosek osoby pokrzywdzonej.

3.3. „Zgwałcenie” w obecnym stanie prawnym

Przestępstwo zgwałcenia w Kodeksie karnym z 1997 r. zostało ujęte w rozdziale XXV, pt. *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*⁵⁸, i uregulowane w art. 197. Według M. Filara zaakcentowanie

⁵⁵ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*. T. 2. Wyd. 3 popr. i uzup. Warszawa 1987, s. 136–137; zob. J. Leszczyński: *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*. Warszawa 1973, s. 30.

⁵⁶ M. Filar: *Przestępstwa w dziedzinie stosunków...*, s. 42.

⁵⁷ Z. Kallaus: *Przestępstwo zgwałcenia*. „Problemy Praworządności” 1985, nr 11, s. 96–98.; zob. R. Góral: *Kodeks karny. Orzecznictwo i piśmiennictwo*. Warszawa 1974, s. 167; zob. W. Świda: *Prawo karne*. Wyd. 3 zm. Warszawa 1986, s. 505.

⁵⁸ A. Chodorowska: *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 66.

po raz pierwszy w rodzimej ustawie karnej tzw. wolności seksualnej jako indywidualnego dobra chronionego prawem przyczyniło się do postawienia znaczącego kroku naprzód w polskim systemie karnym⁵⁹. Zgwałcenie w rozumieniu obowiązującego Kodeksu karnego oznacza również zachowania podstępne, których nie obejmuje lingwistyczne rozumienie tego terminu, ograniczone do kwestii użycia przemocy lub groźby⁶⁰. J. Giezek wskazuje, że z punktu widzenia techniki legislacyjnej pod pojęciem zgwałcenia kryje się zachowanie polegające na doprowadzeniu przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego (§ 1) bądź do poddania się innej czynności seksualnej lub jej wykonania (§ 2)⁶¹. Aby zatem sprawca mógł ponieść odpowiedzialność karną za czyn zabroniony w świetle art. 197 k.k., musi doprowadzić inną osobę do czynności seksualnej, wykorzystując jeden z trzech wyżej wspomnianych środków działania przestępczego⁶². Należy podkreślić, że podstęp – w przeciwieństwie do przemocy i groźby bezprawnej – nie można zakwalifikować jako środka zmuszania, ponieważ nie wywołuje przymusu⁶³. Powszechnie za istotę podstępu uznaje się wprowadzenie ofiary w błąd, które w tym wypadku umożliwia sprawcy nawiązanie z nią kontaktu seksualnego⁶⁴.

Oprócz typu podstawowego ustawodawca penalizuje w § 3 i § 4 typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia. Zgodnie z art. 197 § 3 k.k. karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 podlega ten, kto dopuszcza się zgwałcenia wspólnie, wobec małoletniego poniżej 15 lat oraz zgwałcenia kazirodczego, czyli dokonanego wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Co ważne, popełnienie badanego przestępstwa wspólnie i w porozumieniu oznacza czyn charakteryzujący się wysokim stopniem społecznej szkodliwości, gdyż uniemożliwia on ofierze jakąkolwiek obronę. Analizowana zjawiskowa forma przestępstwa doprowadza do uprzedmiotowienia ofiary w akcie, który w żadnym aspekcie nie wiąże się z dobrowolnym stosunkiem seksualnym. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że dla przyjęcia współsprawstwa przy przestępstwie zgwałcenia „wystarczy, aby tylko jeden ze sprawców doprowadził inną osobę do poddania się czy-

⁵⁹ M. Filar: *Przestępstwa seksualne w nowym polskim kodeksie karnym*. „Problemy Rodziny” 1999, nr 2/3, s. 53.

⁶⁰ J. Warylewski: *Komentarz do art. 197 k.k.* W: *Kodeks karny Komentarz*. Red. R.A. Stefański. Wyd. 4. Warszawa 2018, s. 1278.

⁶¹ J. Giezek: *Komentarz do art. 197 k.k.* W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. Red. J. Giezek. Warszawa 2021, s. 607–610.

⁶² H. Myśliwiec: *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*. „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 64.

⁶³ M. Filar: *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*. Poznań 1974, s. 105.

⁶⁴ M. Bielski: *Komentarz do art. 197 k.k.* W: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. T. 2: *Komentarz do art. 117–277 k.k.* Red. A. Zoll. Wyd. 3. Warszawa 2008, s. 593.

nowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, rola zaś pozostałych sprawców sprowadzała się jedynie do użycia przemocy, groźby bezprawnej lub podstępów wobec osoby pokrzywdzonej”⁶⁵. W treści art. 197 § 4 k.k. legislator ujął dodatkowo działanie ze szczególnym okrucieństwem. Ze względu na brak definicji tego pojęcia w polskiej ustawie karnej trzeba się odwołać do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych⁶⁶. „Szczególne okrucieństwo” jest w judykaturze i doktrynie rozumiane jako dysproporcja między zastosowanymi przez sprawcę środkami, takimi jak przemoc czy znęcanie się, a oporem ofiary oraz zadawanie jej dotkliwych cierpień.

Warto zwrócić szczególną uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2001 r., zgodnie z którym „dążenie do zaspokojenia swojego popędu płciowego nie należy do znamion przestępstwa. Dla przyjęcia, że sprawca swoim czynem wyczerpał znamiona tego przestępstwa, jest istotne nie to, w jakim celu działał sprawca, lecz to, czy swoim zachowaniem dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary. Z zamachem na wolność seksualną mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy osoba pokrzywdzona nie akceptuje aktu obcowania płciowego, ale także wtedy, gdy brak jej akceptacji odnosi się do sposobu, w jaki sprawca aktu tego dokonuje”⁶⁷. Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 15 grudnia 2015 r. prawidłowo wskazał – powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego i na dorobek nauki prawa karnego – że zgwałcenie uregulowane wprost w treści art. 197 § 3 pkt 2 k.k. dotyczy zarówno obcowania płciowego, ujętego w art. 197 § 1 k.k., jak i innej czynności seksualnej, uwzględnionej w treści art. 197 § 2 k.k.⁶⁸

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 9 lutego 2017 r. indywidualnym przedmiotem ochrony przy czynie zabronionym na mocy art. 197 k.k. jest wolność seksualna, rozumiana jako wolność od wszelkiego rodzaju nacisków dążących do naruszenia swobody podejmowania decyzji w obrębie stosunków seksualnych. Naruszenie autonomii w sferze czynności seksualnych wyczerpujące znamiona zgwałcenia może polegać na zmuszeniu ofiary do określonego działania lub do wytrzymywania określonego działania sprawcy. W myśl art. 197

⁶⁵ A. Wąsek: *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 1995 r., II AkA 451/95*. OSP 1996, nr 11, poz. 216.

⁶⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 czerwca 2002 r. AKa 110/02 KZS 2002, nr 7–8, poz. 45; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1971 r. III KR 181/71. OSNPG 1972, nr 2, poz. 26.

⁶⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2001 r. II KKN 349/98. OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 53.

⁶⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2015 r. II AKa 462/15. LEX nr 1993003.

§ 1 k.k. do zgwałcenia może dojść wtedy, gdy czynność sprawcza opiera się bezpośrednim kontakcie płciowym ciała sprawcy z organami płciowymi ofiary bądź z takimi częściami jej ciała, które sprawca traktuje jednakowo i na których, czy też za pomocą których, wyładowuje swój popęd seksualny⁶⁹. W świetle wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 maja 2002 r. przedmiotowym znamieniem czynności wykonawczej czynów zabronionych z art. 197 § 1 k.k. jest doprowadzenie ofiary do opisanych w nim czynności seksualnych. Znamieniem przestępstwa zgwałcenia jest więc sam zamach na wolność seksualną z zastosowaniem takiego środka jak przemoc, a nie dążenie sprawcy do zaspokojenia popędu seksualnego, będące celem tego działania⁷⁰.

Warto również zwrócić uwagę na przypadki niewłaściwej wykładni pojęcia „zgwałcenie”. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2013 r. przywołano stanowisko Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym doprowadzenie innej osoby przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do poddania się czynności seksualnej innej niż obcowanie płciowe, odpowiadające stronie przedmiotowej przestępstwa uregulowanego w treści art. 197 § 2 k.k., nie wchodzi w zakres terminu „zgwałcenie”, nie wypełnia bowiem podstawowego znamienia ustawowego typu kwalifikowanego uregulowanego w art. 197 § 3 k.k. Zdaniem tego organu warunkiem zakwalifikowania czynu jako zgwałcenia jest doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego należącego do strony przedmiotowej czynu zabronionego w świetle art. 197 § 1 k.k. W ocenie Sądu Najwyższego wskazane stanowisko Sądu Apelacyjnego jest niepoprawne, gdyż opiera się na błędnej wykładni terminu „zgwałcenie” w polskim ustawodawstwie karnym. Co istotne, jej skutkiem byłoby uznanie, że typ kwalifikowany określony w art. 197 § 3 k.k. w każdej ze swych form dotyczy jedynie przestępstwa uregulowanego w art. 197 § 1 k.k., a nie ma zastosowania do kwalifikacji prawnej działania ujętego w treści przepisu art. 197 § 2 k.k.⁷¹

4. Zakończenie

W języku potocznym wyrazy „gwałt” i „zgwałcenie” są używane zamiennie, lecz języki prawny i prawniczy rozróżniają te terminy. Na podstawie analizy przeprowadzonej metodą historyczno-porównawczą można skonstatować, że „gwałt” jest pojęciem szerszym, którym nie-

⁶⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 9 lutego 2017 r. III K 155/15. LEX nr 2663841.

⁷⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 maja 2002 r. II AKa 61/02. OSA 2003, nr 2, poz. 8. KZS 2002, z. 11, poz. 28.

⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2013 r. V KK 361/12. LEX nr 1312374.

gdyś obejmowano też zgwałcenie. Historia gwałtu to przede wszystkim historia globalnej przemocy o wielkich rozmiarach i na wielką skalę⁷². Dawne pomniki polskiego prawodawstwa karnego do grupy gwałtów zaliczały wiele zachowań o dużym ładunku społecznego niebezpieczeństwa. Obecny w monumentach prawa karnego termin „gwałt” przedostał się również do aktualnej ustawy karnej w przepisie mówiącym o zawładnięciu statkiem. (Notabene, owo pojęcie *sensu largo* występuje też w Kodeksie wykroczeń)⁷³.

Przyczyną utożsamiania gwałtu ze zgwałceniem jest historia stosowania tego pierwszego terminu w polskim prawodawstwie. Analizując pomniki prawa karnego, należy zwrócić uwagę, że był on używany w odniesieniu do przestępstwa rozboju, zgwałcenia oraz innych dolegliwych społecznie czynów zabronionych. Zmiany legislacyjne doprowadziły do wyłączenia „gwałtu” jako określenia zastępującego szereg innych przestępstw z obowiązującego niegdyś ustawodawstwa. Uwarunkowania historyczne doprowadziły do błędnej synonimizacji pojęć. Jeśli chodzi o wnioski *de lege lata*, trzeba podkreślić, że w obecnym stanie prawnym pojęcie gwałtu utożsamia się z natężonym użyciem przemocy przez sprawcę, natomiast zgwałcenie oznacza realizację przez sprawcę znamion czynu opisanego w art. 197 k.k. Z kolei formułując wnioski *de lege ferenda*, należy uwypuklić brak definicji legalnej terminu „gwałt” w polskiej ustawie karnej. Nowelizacja Kodeksu karnego (jak miało to miejsce w przypadku zdefiniowania kradzieży zuchwałej) wzbogaciłaby język prawny o legalną eksplikację pojęcia, którego znaczenie nigdy nie zostało wprost wyjaśnione. Nie może zniknąć z pola widzenia, że gwałt jest aktem przemocy o zwiększonej sile, charakteryzującym się brutalnością sprawcy i polegającym na bezlitosnym przełamaniu oporu ofiary. Nasuwa się zatem uwaga, że zgwałcenie może również polegać na doprowadzeniu do obcowania płciowego za pomocą gwałtu i w tej formie stanowić – oprócz zgwałcenia wspólnie z inną osobą, wobec małoletniego poniżej 15 lat oraz zgwałcenia kazirodczego – kolejny typ kwalifikowany.

Prawidłowe stosowanie badanych pojęć jest uzależnione zarówno od proponowanych zmian legislacyjnych, jak i od swego rodzaju współpracy prawa z mediami. Wprowadzenie zmian w Kodeksie karnym powinno korespondować z przekazem zawartym w mass mediach, które wywierają duży wpływ na społeczeństwo. Rozpowszechnianie niepoprawnych, potocznych określeń negatywnie rzutuje na świadomość, sprzyjając utrwalaniu się takich treści. Nieznajomość litery prawa skutkuje błędną wykład-

⁷² G. Vigarello: *Historia gwałtu...*, s. 14.

⁷³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń. Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114 ze zm.

nią terminów „gwałt” i „zgwałcenie”, a w rezultacie – traktowaniem ich jako synonimów. Wcielenie w życie zaprezentowanych wniosków *de lege ferenda* w połączeniu z właściwym stosowaniem analizowanych tu pojęć w mass mediach mogłoby się przyczynić do prawidłowego rozumienia i używania owych pojęć przez społeczeństwo.

Bibliografia

Literatura

- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M.: *Kodeks karny. Komentarz*. T. 2. Wyd. 3 popr. i uzup. Warszawa 1987.
- Baranowski B.: *Sprawy obyczajowe w sądownictwie wiejskim w Polsce wieku XVII i XVIII*. Łódź 1955.
- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M.: *Historia państwa i prawa polskiego*. Wyd. 5. Warszawa 1987.
- Bielski M.: *Komentarz do art. 197 k.k. W: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. T. 2: *Komentarz do art. 117–277 k.k.* Red. A. Zoll. Wyd. 3. Warszawa 2008.
- Borkowska-Bagieńska B.: *Historia prawa sądowego*. Wyd. 2. Warszawa 2010.
- Borucka-Arctowa M.: *Świadomość prawna społeczeństwa polskiego*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, z. 1.
- Budyn-Kulik M.: *Komentarz do art. 166 k.k. W: Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. Mozgawa. Wyd. 9. Warszawa 2019.
- Chodorowska A.: *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*. Olsztyn 2015.
- Filar M.: *Przestępstwa seksualne w nowym polskim kodeksie karnym*. „Problemy Rodziny” 1999, nr 2/3.
- Filar M.: *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*. Toruń 1985.
- Filar M.: *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*. W: *System prawa karnego*. T. 4: *O przestępstwach w szczególności*. Cz. 2. Red. I. Andrejew. Wrocław 1989.
- Filar M.: *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*. Poznań 1974.
- Giezek J.: *Komentarz do art. 197 k.k. W: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. Red. J. Giezek. Warszawa 2021.
- Góral R.: *Kodeks karny. Orzecznictwo i piśmiennictwo*. Warszawa 1974.
- Górski E., Krzyżanowski S.: *Zgwałcenie i jego sprawca*. Warszawa 1973.
- Grzegorzczak K.: *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 17 grudnia 2008 r., I KZP 27/08*. WPP 2009, nr 1.
- Habdas E.: *Gwałt a kultura patriarchalna*. „Niebieska Linia” 2006, nr 4.
- Hanausek T.: *Przemoc jako forma działania przestępczego*. Kraków 1966.
- Kallaus Z.: *Przestępstwo zgwałcenia*. „Problemy Praworządności” 1985, nr 11.
- Konarska-Wrzosek V.: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. Konarska-Wrzosek. Wyd. 3. Warszawa 2020.
- Kronika Thietmara*. Tłum. M.Z. Jedlicki. Poznań 1953.

- Leszczyński J.: *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*. Warszawa 1973.
- Linde S.B.: *Słownik języka polskiego*. T. 3. Wyd. 3 fotooffsetowe. Warszawa 1951.
- Łagodziński S.: *Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju*. „Palestra” 1978, nr 7.
- Maisel W.: *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*. Poznań 1963.
- Makarewicz J.: *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów 1932.
- Mały słownik języka polskiego*. Red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka. Wyd. 5. Warszawa 1989.
- Marek A.: *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. 5. Warszawa 2010.
- Myśliwiec H.: *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*. „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11.
- Polanowski J.: *Przemoc seksualna*. „Niebieska Linia” 2002, nr 1.
- Pospiszyl K.: *Przestępstwa seksualne: geneza, postacie, resocjalizacja oraz zabezpieczenia przed powrotnością*. Warszawa 2006.
- Rosner A.: *Badania nad kulturą prawną. Próba zarysowania problematyki*. W: *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*. Red. M. Wąsowicz. Warszawa 2004.
- Słownik języka polskiego PWN*. Oprac. E. Sobol. Warszawa 2005.
- Sobolewski K., Laniewski A.: *Polski kodeks karny z 11.VII.1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymaniami w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem. Komentarz*. Lwów 1932.
- Stefański R.A.: *Komentarz do art. 166 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. Filar. Wyd. 5. Warszawa 2016.
- Sygit B.: *Historia prawa kryminalnego*. Toruń 2007.
- Śliwowski J.: *Kodeks karzący Królestwa Polskiego (1818 r.). Historia jego powstania i próba krytycznej analizy*. Warszawa 1958.
- Świda W.: *Prawo karne*. Wyd. 3 zm. Warszawa 1986.
- Tyburcy T.: *Z problematyki rozboju*. „Przemoc wobec osoby” (art. 280 § 1 k.k.) a „gwałt na osobie” (art. 130 § 3 k.w.). „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2018, nr 1.
- Vigarello G.: *Historia gwałtu. Od XVI do XX wieku*. Tłum. A. Leyk. Warszawa 2010.
- Warylewski J.: *Komentarz do art. 197 k.k.* W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R.A. Stefański. Wyd. 4. Warszawa 2018, s. 1278.
- Warylewski J.: *Przestępstwa seksualne*. Gdańsk 2001.
- Wąsek A.: *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 1995 r., II Akr 451/95*. OSP 1996, nr 11, poz. 216.
- Wolter W.: *Prawo karne. Część szczególna*. Kraków 1946.
- Wrzyszc A.: *Karalność zgwałcenia na ziemiach polskich do pierwszych lat II Rzeczypospolitej*. W: *Przestępstwo zgwałcenia*. Red. M. Mozgawa. Warszawa 2012.
- Zoll A.: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98*. OSP 1999, nr 5, poz. 93.

Akty prawne obowiązujące

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń. Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114 ze zm.

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

Akty prawne archiwalne

Ustawa powszechna o występkach i ich karaniu. Cz. 1. Wiedeń 1787.

Księga ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa. Cz. 2. Wiedeń 1817.

Kodex karzący dla Królestwa Polskiego: z dodaniem praw kryminalnych później uchwalonych, rejestru porządkowego i alfabetycznego, przypisków wskazujących artykuły związek z sobą mające, Warszawa 1830.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1971 r. III KR 181/71. OSNPG 1972, nr 2, poz. 26.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r. II K 354/03. LEX nr 137456.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2013 r. V KK 361/12. LEX nr 1312374.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r. I KZP 39/06. OSNKW 2007, nr 4, poz. 30.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2008 r. I KZP 10/08. OSNKW 2008, nr 7, poz. 53.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r. I KZP 27/08. OSNKW 2009, nr 1, poz. 1.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1999 r. I KZP 32/98. OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 47.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2001 r. II KKN 349/98. OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 53.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r. III KK 401/07. LEX nr 458849.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lutego 2001 r. II AKa 18/01. OSA 2002, nr 4, poz. 32.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 maja 2002 r. II AKa 61/02, OSA 2003, nr 2, poz. 8. KZS 2002, z. 11, poz. 28.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 czerwca 2002 r. AKa 110/02. KZS 2002, nr 7–8, poz. 45.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2015 r. II AKa 462/15. LEX nr 1993003.

Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 9 lutego 2017 r. III K 155/15. LEX nr 2663841.

Redakcja i korekta
KATARZYNA SZKARADNIK (teksty polskie)
KRYSTIAN WOJCIESZUK (tekst angielski)

Przygotowanie okładki do druku
MAGDALENA PACHE

Skład i łamanie
MAREK ZAGNIŃSKI

ISSN 2353-9712

Uznanie Autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0
Międzynarodowe (CC BY-SA.4.0)



Czasopismo elektroniczne, dystrybuowane bezpłatnie
Czasopismo wcześniej ukazywało się w formie drukowanej,
z identyfikatorem ISSN 0208-5577

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawnictwo@us.edu.pl

Ark. druk. 9,25. Ark. wyd. 10,5.

Egzemplarz bezpłatny

ISSN 2353-9712



9 772353 971207

24

Więcej o książce

