

# **PROBLEMY PRAWA** **KARNEGO**

**TOM 4 (30) 2020**

# Problemy Prawa Karnego

TOM 4 (30) / 2020

### **Redaktorzy Naczelni**

Jarosław Zagrodnik (Uniwersytet Śląski)

Kazimierz Zgryzek (Uniwersytet Śląski)

### **Komitety Redakcyjne**

Teresa Dukiet-Nagórska (Uniwersytet Śląski), Amalia Calderón Lozano (Colegio de Abogados de Sevilla), Piotr Kardas (Uniwersytet Jagielloński), Violetta Konarska-Wrzosek (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Radosław Koper (Uniwersytet Śląski), Henryk Malewski (Uniwersytet im. Michała Römera w Wilnie), Kazimierz Marszał (Uniwersytet Śląski), Jerzy Skorupka (Uniwersytet Wrocławski), Sławomir Steinborn (Uniwersytet Gdański), Dariusz Świecki (Uniwersytet Łódzki), Tadeusz Widła (Uniwersytet Śląski), Paweł Wiliński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

### **Sekretarz Redakcji**

Ewelina Bachera

Strona internetowa czasopisma

[www.problemypk.us.edu.pl](http://www.problemypk.us.edu.pl)

Adres e-mail redakcji

[problemypk@us.edu.pl](mailto:problemypk@us.edu.pl)

Publikacja jest dostępna także w wersji internetowej:

Central and Eastern European Online Library

[www.ceeol.com](http://www.ceeol.com)

# Problemy Prawa Karnego

TOM 4 (30) / 2020



# Spis treści

## STUDIA

BARTOSZ ŁUKOWIAK – Koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy – 50 lat później . . . . .	11
MARTA ZWIERZ – O przedmiocie ochrony prawnej przestępstwa paserstwa umyślnego . . . . .	39

## ARTYKUŁY PROBLEMOWE

KAMIL BOCZEK – Odpowiedzialność osób zarządzających w transnarodowych korporacjach w prawie karnym – aspekty międzynarodowe i transnarodowe . . . . .	75
RAFAŁ FIC – Nowe typy tzw. przestępstw fakturowych w Kodeksie karnym – powrót do szczególnej prawnokarnej ochrony „mienia społecznego”? . . . . .	97
ANNA JAWORSKA-WIELOCH – Zamiar „z góry powzięty” w rozumieniu art. 12 k.k. – wybrane uwagi . . . . .	111
ALEKSANDRA LIMAŃSKA, MARTA PUSTUŁA – Pozycja pokrzywdzonego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 19 lipca 2019 r. . . . .	127
BARTOSZ ŁUKOWIAK – Nadużycie prawa w procesie karnym . . . . .	149

---

DARIA SIERADZKA – Odpowiedzialność karna za utrudnianie i udaremnianie prowadzenia kontroli na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018 r. Podstawowe zagadnienia karnoprawne . . . . .	165
KATARZYNA SKOCZYLAS-WARDZYŃSKA – Stosowanie tymczasowego aresztowania względem członka zorganizowanej grupy przestępczej w kontekście prawa jednostki do wolności . . . . .	181
PATRYCJA TRZEJA – Charakter prawny postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym . . . . .	197

# Table of Contents

## STUDIES

BARTOSZ ŁUKOWIAK – The Concept of Dividing the Criminal Trial into Two Phases – 50 Years Later . . . . .	11
MARTA ZWIERZ – A Few Notes on the Subject of Legal Protection of the Criminal Offence of Intentionally Handling Stolen Goods .	39

## ARTICLES

KAMIL BOCZEK – Liability of Directors of Transnational Corporations under Criminal Law in the International and Transnational Context . . . . .	75
RAFAŁ FIC – New Types of Invoice Fraud in the Polish Criminal Code. A Return to Specific Criminal Law Protection of Collective Property?. . . . .	97
ANNA JAWORSKA-WIELOCH – A Few Notes on the Premeditated Intent within the Meaning of Article 12 of the Polish Criminal Code . . . . .	111
ALEKSANDRA LIMAŃSKA, MARTA PUSTUŁA – The Position of the Injured Party in the Polish Code of Criminal Procedure as Amended on 19 July 2019 . . . . .	127
BARTOSZ ŁUKOWIAK – Abuse of Right in Criminal Proceedings . .	149



DARIA SIERADZKA – Criminal Liability for Obstruction and Frustration of Carrying out an Inspection of Compliance with Personal Data Protection Provisions under the Act Of 10 May 2018 on Personal Data Protection. Basic Problems in Criminal Law . . . . .	165
KATARZYNA SKOCZYLAS-WARDZYŃSKA – Pretrial Detention of Members of Organised Criminal Groups in the Context of the Right to Individual Freedom . . . . .	181
PATRYCJA TRZEJA – The Legal Nature of Proceedings to Impose Security Measures in Polish Criminal Process . . . . .	197

**STUDIA**





BARTOSZ ŁUKOWIAK  
Uniwersytet Wrocławski

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

## Koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy – 50 lat później

**Abstract:** This paper aims to answer the question whether the concept of dividing a criminal trial into two phases is still useful now, more than half a century after its last broader analysis. It also attempts to solve some specific problems related to the said analysis. The starting point for the considerations contained in the paper was to look at the concept of a two-phase criminal trial as a purely procedural construction and thus to reject its functional link with any model of substantive criminal law. The first part of the paper discusses the history of the concept of a two-phase criminal trial, as well as some of the arguments put forward by its supporters and opponents. In the course of further deliberations, the focus is on searching for elements of the concept in the current legal status. The final part of the text deals with the question whether and, possibly, in what form the concept of division of jurisdictional proceedings should become an element of the Polish criminal procedure. This is followed by numerous and widely justified *de lege ferenda* conclusions.

**Keywords:** the concept of dividing the criminal trial into two phases, two-phase criminal trial, preliminary judgment, final judgment, horizontal validity of part of the judgment, independence of jurisdiction of the criminal court, measures of appeal, cassation, consensual proceedings, criminal proceedings, prohibited act, offence, offender

### 1. Wstęp

Na początku drugiej połowy XX w. wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego różnych państw europejskich szczególnie zainteresowanie budziła koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy, z których pierwsza byłaby poświęcona ustaleniu winy oskarżonego, a druga skupiałaby się wyłącznie na zastosowaniu wobec sprawcy właściwych środków reakcji karnej<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Szerzej A. MURZYNOWSKI: *Refleksje na temat nauki procesu karnego w Polsce Ludowej*. Pal. 1977, nr 1, s. 51 i cytowana tam literatura francusko- oraz rosyjskojęzyczna.

Jej początki sięgają z jednej strony kojarzonego z osobami F. Gramatica (1901–1979) i M. Ancela (1902–1990) kryminalno-politycznego kierunku „obrony społecznej”, którego przedstawiciele co do zasady programowo odrzucali klasyczne pojęcia kary kryminalnej i prawa karnego, postulując uczynienie centralnym punktem procesu karnego nie czyn, ale sprawcę i jego osobowość<sup>2</sup>, a z drugiej dostrzeganej wówczas ogólnej fascynacji działalnością sądów przysięgłych znanych z państw *common law*, gdzie wydawany przez ławę przysięgłych werdykt dotyczący winy był w sposób wyraźny oddzielony w czasie od orzekania przez zawodowego sędziego o karnoprawnych konsekwencjach przypisanego oskarżonemu czynu<sup>3</sup>.

W polskim piśmiennictwie karnoprocesowym jak dotąd najgłębszą analizę doktrynalną omawianego konceptu, jeszcze w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku, zaprezentował M. Cieślak, który postawił sobie zadanie znalezienia odpowiedzi m.in. na następujące pytania:

- 1) czy i jakie korzyści mogą wynikać z przyjęcia konstrukcji dwufazowego procesu karnego i jakie są jej ewentualne wady?,
- 2) czy i w jakim zakresie konstrukcja ta dałaby się pogodzić z przepisami prawnymi obowiązującymi w Polsce i czy w ich świetle nie znajduje ona częściowego zastosowania również obecnie?<sup>4</sup>.

Od chwili ukazania się przywołanej wyżej pracy zainteresowanie tą „modną” – jak nazywał ją sam M. Cieślak – koncepcją stopniowo wygasało. Już w latach siedemdziesiątych XX w. wydawało się przesądzone, że stanowiąca wytwór „burżuazyjnej nauki prawa” idea nie przystaje do ogólnych założeń socjalistycznej nauki procesu karnego, chociaż uważam, że na jej kategoryczne odrzucenie (zbyt) duży wpływ miało podejście do oceny tegoż konceptu od strony „materialnoprawnej”. Kontestujący pomysł dwufazowego procesu nie potrafili w dostatecznym stopniu oddzielić go od samej doktryny ruchu obrony społecznej (i leżącej u jej podstaw szczególnieprzewencyjnej wizji prawa karnego), z założenia sprzecznej z koncepcją państwa socjalistycznego<sup>5</sup>, przez co nie podejmowali próby dostosowania teoretycznego szkieletu tej idei do modelu prawa karnego opartego w głównej mierze na represyjnej funkcji kary m.in. poprzez rezygnację z najbardziej skrajnych jej elementów, takich jak powierzenie orzekania w przedmiocie sankcji karnej różnego rodzaju specjalistom po-

---

<sup>2</sup> J. WARYLEWSKI: *Kierunki i szkoły w nauce prawa karnego*. W: *System Prawa Karnego*. T. I. *Zagadnienia ogólne*. Red. A. MAREK. Warszawa 2010, s. 81–84; J. SAWICKI: *O nowej ochronie społecznej*. PiP 1955, z. 1, s. 18 i nast.

<sup>3</sup> R. VOUIN: *La division du procès pénal en deux phases*. W: *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*. Paryż 1954, s. 172.

<sup>4</sup> M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy (jej miejsce i perspektywy w prawie karnym)*. PiP 1968, z. 3, s. 389.

<sup>5</sup> A. MURZYNOWSKI: *Refleksje na temat nauki...*, s. 52.

zbawionym przygotowania prawniczego (np. psychologom lub psychiatrom), zupełna rezygnacja z elementów kontradiktoryjności czy wreszcie niemal absolutny brak jawności (zarówno zewnętrznej, jak i wewnętrznej) drugiej fazy procesu.

Tytułowa koncepcja nie zaskarbiła sobie sympatii również ze strony prawodawcy, który nie poświęcił jej uwagi w toku prac nad kodyfikacją karną z 1969 r. czy przy okazji uchwalania obecnie obowiązującej ustawy procesowej z 1997 r., ani wreszcie w związku z wprowadzaniem w życie obszerniejszych zmian w procedurze karnej (mam tu na myśli zwłaszcza fundamentalne reformy przeprowadzone w latach 2013 i 2015).

Na gruncie aktualnie obowiązującej kodyfikacji idea dwufazowego procesu karnego była jak dotąd poruszana zupełnie sporadycznie, w dodatku jedynie na uboczu rozważań na główny (tj. inny) temat. Przykładowo w 2011 r. bezpośrednio nawiązał do niej S. Steinborn, uznając, że argumenty wysuwane przed laty na rzecz podziału postępowania przed sądem I instancji na dwa etapy – przynajmniej *prima facie* – w dużym stopniu mogłyby posłużyć również do uzasadnienia szeroko omawianej przez tego Autora konstrukcji horyzontalnej prawomocności części wyroku<sup>6</sup>. Chodzi tu np. o sytuacje, w których – na skutek uchylecia przez sąd odwoławczy kontrolowanego orzeczenia jedynie w części – sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu ponownym w I instancji rozstrzyga co do zasady (z zastrzeżeniem art. 442 § 1 zd. 2 Kodeksu postępowania karnego<sup>7</sup>) wyłącznie o karze i innych środkach reakcji karnej.

Z kolei wprost postulat rozdzielenia postępowania głównego na etap związany z ustalaniem winy oskarżonego i etap, w którym sąd badałby wyłącznie okoliczności mające wpływ na wymiar kary i innych środków, w ostatnim czasie wyraził M. Wantoła. Zasadność wdrożenia w życie omawianego rozwiązania uznał on za jeden z opisanych przez siebie skutków odmienności dotyczących ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia w zakresie rozstrzygnięcia o zastosowaniu różnorodnych środków reakcji karnej względem ogólnych reguł rządzących dowodzeniem winy<sup>8</sup>.

Celem tej pracy jest znalezienie odpowiedzi na pytanie o atrakcyjność koncepcji podziału procesu na dwie fazy po upływie ponad pół wieku od jej ostatniej szerszej analizy, w tym zwłaszcza o ewentualne praktyczne korzyści płynące z zaimplementowania tej konstrukcji do rodzimego

<sup>6</sup> S. STEINBORN: *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*. Warszawa 2011, s. 145–146.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2020, poz. 30.

<sup>8</sup> M. WANTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia okoliczności wpływających na wymiar kary i innych środków reakcji karnej*. CPKNP 2019, poz. 9 (wyd. elektroniczne), s. 27–29.

porządku prawnego, jak również – w przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na pierwsze z pytań – rozwiązanie niektórych szczegółowych problemów z tym związanych. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie spojrzenie na ideę dwufazowego procesu karnego jako na konstrukcję o charakterze czysto procesowym, a zatem odrzucenie jej funkcjonalnego związku z jakimkolwiek modelem materialnego prawa karnego i uznanie, że – bez względu na ocenę jej przydatności dla praktyki wymiaru sprawiedliwości – w porównywalnym stopniu „pasuje” ona do wszystkich wiodących obecnie koncepcji kary kryminalnej.

Przyjmując za trafną perspektywę badawczą zaproponowaną niegdyś przez M. Cieślaka, w pierwszej kolejności zaprezentowane zostaną niektóre z argumentów wysuwanych przez zwolenników, jak również przeciwników tytułowej koncepcji. Następnie skupię się na poszukiwaniu jej zrębów wśród obecnie funkcjonujących rozwiązań karnoprosesowych. Przedmiotem dalszej analizy stanie się odpowiedź na bez wątpienia najważniejsze pytanie, tj. czy i ewentualnie w jakim kształcie mechanizm podziału postępowania jurysdykcyjnego powinien stać się elementem polskiego procesu karnego, w związku z czym końcowa część artykułu przybierze postać wniosków *de lege ferenda*.

## 2. Argumenty za i przeciwko podziałowi procesu karnego na dwie fazy

Zwolennicy przedmiotowego rozwiązania najczęściej wskazują na niecelowość badania oskarżonego przed stwierdzeniem winy, jeżeli miałby on później zostać uniewinniony z powodu braku podstaw do przypisania mu odpowiedzialności karnej za zarzucony czyn<sup>9</sup>. Z kolei jego przeciwnicy zauważają, że większość danych *prima facie* mających dotyczyć wyłącznie osoby sprawcy w rzeczywistości w równym stopniu odnosi się także do jego czynu. Chodzi tu m.in. o badanie znamion strony podmiotowej przestępstwa (np. tego, czy sprawca to czy owo mógł albo powinien był przewidzieć lub czy popełnił zarzucony mu czyn pod wpływem silnego wzburzenia albo współczucia) i kwestii zawinienia (np. poczytalności oskarżonego czy jego przekonania, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę)<sup>10</sup>. Nie bez racji od lat wskazuje się, że „Ustalenie winy, a zatem ustalenie, czy sprawca nie działał w błędzie, czy w chwili czynu był poczytalny, czy przymus w konkretnym wypadku był nieod-

<sup>9</sup> M. ROLLAND: *La scission du procès en deux phases*. W: *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*. Paryż 1954, s. 140–141. Cyt. za: M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 389.

<sup>10</sup> M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 391.

porny, a przede wszystkim, gdy chodzi o przestępstwa nieumyślne, czy następstwa swego zachowania się mógł przewidzieć – to są momenty, dla których ustalenia wszelkie wiadomości o przestępcy i przestępcach są po prostu nieodzowne”<sup>11</sup>. Co więcej, pewne właściwości oskarżonego w niektórych przypadkach mogą mieć także znaczenie dowodowe w odniesieniu do kwestii popełnienia przez niego zarzuconego mu czynu, ponieważ dokładne poznanie badanego przestępcy może nieraz, w konfrontacji ze sposobem popełnienia danego przestępstwa, dostarczyć ważnej poszlaki mogącej potwierdzić albo zaprzeczyć tezie o popełnieniu tego przestępstwa przez konkretnego oskarżonego<sup>12</sup>.

Podnosi się również, że przeznaczenie specjalnej fazy postępowania głównego wyłącznie na badanie osobowości oskarżonego pod kątem wידzenia wyboru najodpowiedniejszego środka reakcji karnej niewątpliwie przyczyniłoby się do koncentracji uwagi sądu na osobie oskarżonego, którego w modelu „prawa karnego czynu” nie bada się tak szczegółowo jak zachowania, którego miał się on dopuścić<sup>13</sup>. W wielu przypadkach to nie kwestia winy oskarżonego będzie budzić wątpliwości, ale wyłącznie rodzaj reakcji karnej, jaka powinna być wobec niego zastosowana. Co więcej, dla samego sprawcy przestępstwa największe znaczenie ma często nie samo ustalenie, że je popełnił, ale to, jaka kara zostanie mu za nie wymierzona, ewentualnie – czy będzie mógł skorzystać z dobrodziejstwa instytucji warunkowego umorzenia postępowania<sup>14</sup>. Z drugiej zaś strony trafnie zauważono, że nie sposób badać właściwości oskarżonego w oderwaniu od jego czynu. Wszak czyn jest w istocie „symptomem pewnych cech osobowości oskarżonego, jego charakteru, skłonności, trybu życia itp.”<sup>15</sup>. Siłę argumentu dotyczącego sztuczności podziału procesu na część poświęconą winie i część poświęconą karze w sposób szczególnie wyraźny widać na przykładzie badania stopnia społecznej szkodliwości, który z jednej strony decyduje o możliwości przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za popełniony czyn (art. 1 § 2 k.k.<sup>16</sup>), a z drugiej wpływa również na

<sup>11</sup> I. ANDREJEW: *Ustawowe znamiona przestępstwa*. Warszawa 1959, s. 181.

<sup>12</sup> Szerzej M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 392 i podane tam przykłady.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 390; por. A. MURZYNOWSKI: *Refleksje na temat nauki...*, s. 51.

<sup>14</sup> Tak słusznie M. WANTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązki...*, s. 4. Autor ten wskazuje, że z tym ostatnim przypadkiem możemy mieć do czynienia zwłaszcza wtedy, gdy okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości, sam oskarżony przyznaje się do winy, a dodatkowo do wykonywania przez niego dotychczasowego zawodu nie jest konieczny status osoby niekaranej; por. M. WAIBLINGER: *Der rechtliche Charakter und die Bedeutung der Schuldigerklärung im Strafprozeß. Das Problem der Teilrechtskraft*. W: *Strafprozess und Rechtsstaat. Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. H.F. Pfenninger*. Zurych 1956, s. 167, którego zdaniem orzeczenie skazujące niejednokrotnie jest dla sprawcy większą dolegliwością niż sama kara.

<sup>15</sup> M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 391.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2019, poz. 1950 i 2128.



wymiar orzeczonej przez sąd kary (art. 53 § 1 k.k.), w związku z czym okoliczność ta musiałaby być badana dwukrotnie, co w konsekwencji prowadziłoby do bezzasadnego przedłużenia postępowania jurysdykcyjnego. Podobnie przedstawia się kwestia zawinienia (por. art. 1 § 3 oraz art. 53 § 1 k.k.). Innymi słowy, ta sama okoliczność – korzystna dla sprawcy jako obniżająca stopień społecznej szkodliwości lub zawinienia – raz może stanowić o braku podstaw do przypisania mu odpowiedzialności karnej, a innym razem będzie wpływać jedynie na niższy wymiar kary<sup>17</sup>.

Współcześnie za najważniejszy argument przemawiający za przyjęciem koncepcji dwufazowego procesu karnego uznaje się okoliczność, zgodnie z którą dowodzenie przez oskarżonego (lub jego obrońcę) faktów niezwiązanych bezpośrednio z okolicznościami czynu, ale mogących mieć wpływ na wysokość wymierzonej mu kary i innych środków reakcji karnej – teoretycznie korzystnych z jego perspektywy – opiera się na milczącym założeniu o spełnieniu przesłanek przypisania mu odpowiedzialności karnej za dane przestępstwo, a zatem stanowi swoiste przyznanie się do jego popełnienia<sup>18</sup>. O realności takiej obawy może świadczyć również praktyka interpretowania w postępowaniu apelacyjnym tzw. zarzutów ewentualnych (alternatywnych), formułowanych przez skarżącego na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych<sup>19</sup>. Postawienie w apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego, obok zarzutu głównego, dotyczące np. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, również ewentualnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary, często traktowane jest jako sugerowanie sądowi odwoławczemu istnienia wątpliwości co do zasadności zarzutu głównego, przez co nierzadko prowadzi do jego bezskuteczności.

Oznacza to, że w modelu jednofazowego postępowania głównego oskarżony jedynie formalnie ma zagwarantowaną pełną swobodę w za-

---

<sup>17</sup> Podobnie M. WANTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązek...*, s. 17. Zob. również rozważania W. Wróbla, który wskazuje, że w praktyce okoliczność wpływająca na podwyższenie stopnia społecznej szkodliwości czynu lub stopnia zawinienia rozpatrywana będzie wyłącznie na płaszczyźnie wymiaru kary, z uwagi na funkcjonowanie domniemania, zgodnie z którym stwierdzenie realizacji znamion czynu zabronionego oznacza, że stopień społecznej szkodliwości był wyższy niż znikomy, a sprawcy można przypisać winę w czasie czynu – W. WRÓBEL: *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2006, nr 5, s. 247 i nast.

<sup>18</sup> Tak trafnie M. WANTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązek...*, s. 26–27, który za przykład podaje dowodzenie okoliczności przyczynienia się przez pokrzywdzonego do powstania szkody czy też okoliczność jej częściowego naprawienia przez oskarżonego; por. M. KLEJNOWSKA: *Wyjątki od reguły rozkładu ciężaru dowodu w procesie karnym*. „Ius et administratio” 2004, z. 1, s. 51.

<sup>19</sup> Szerzej D. ŚWIECKI: *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*. Warszawa 2018, s. 87.

kresie dowodzenia okoliczności mających wpływ wyłącznie na wymiar kary, podczas gdy w rzeczywistości – z przyczyn immanentnie związanych ze skutecznością taktyki obrony – zmuszony jest skoncentrować się albo na kwestii winy, albo na kwestii kary. Skoro bowiem obrońca podnosi szereg argumentów przemawiających za niemożliwością przypisania oskarżonemu jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej, to jasne jest, że dla zachowania spójności przyjętej linii obrony i przekonania organu procesowego o oczywistości przedstawianej przez siebie wersji wydarzeń nie będzie wdawał się w spór na temat okoliczności niemających żadnego znaczenia w razie udowodnienia, że przestępstwa w ogóle nie popełniono albo też że nie popełnił go oskarżony. Bez wątplenia wpływa to na ograniczenie przysługującego oskarżonemu prawa do obrony w jego aspekcie materialnym, rozumianego jako zespół uprawnień procesowych pozwalających dokonywać czynności zmierzających zarówno do odparcia oskarżenia, jak i do samego złagodzenia odpowiedzialności<sup>20</sup>.

Z uwagi na zaproponowaną w dalszej części pracy zmianę kryterium podziału poszczególnych faz z tego, które stanowiło podstawę do wysunięcia wszystkich wskazanych wyżej argumentów, zasadzającego się na prostym przeciwstawieniu okolicznościom istotnym dla kwestii winy okoliczności mających znaczenie wyłącznie dla kwestii kary, ich szczegółową ocenę uznaję w tym miejscu za w zupełności zbędną, odsyłając w tym zakresie do przywołanej wcześniej literatury przedmiotu.

### 3. Elementy koncepcji dwufazowego procesu karnego – uwagi *de lege lata*

Niekiedy przy analizie tytułowej problematyki, zwykle dla wykazania, że założenia koncepcji podziału procesu na dwie fazy ze swej istoty nie są aż tak odległe od obowiązującego modelu postępowania jurysdykcyjnego, próbuje się odszukać jej elementów w aktualnym stanie prawnym. Wskazuje się, że z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadkach, w których rozstrzygnięcie o zastosowaniu danego środka zasadniczo powinno być zamieszczone w wyroku, jednakże ustawodawca dopuszcza możliwość ich orzeczenia również w drodze odrębnego postanowienia, którego wydanie częstokroć będzie wymagało przeprowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego. Przykładowo, w myśl art. 420 § 1 k.p.k., sąd może uzupełnić wyrok m.in. o rozstrzygnięcie w przedmiocie przypadku<sup>21</sup>. Zasadnicza różnica pomiędzy obydwoma mechanizmami polega

<sup>20</sup> J. SKORUPKA. W: *Proces karny*. Red. J. SKORUPKA. Wyd. 2. Warszawa 2018, s. 209.

<sup>21</sup> Por. M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 395; M. WANTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązki...*, s. 29.

jednak na tym, że instytucja uzupełnienia wyroku została przewidziana raczej jako próba naprawienia oczywistych błędów powstałych na skutek przeoczenia ze strony sądu orzekającego w pozostałym zakresie<sup>22</sup>, podczas gdy w modelu dwufazowego procesu karnego podział wyroku na dwie części byłby sytuacją zwyczajną, tj. z góry założoną już w momencie orzekania o winie.

Omawiane rozwiązanie wykazuje również znaczące podobieństwo do przywołanego już wcześniej zagadnienia prawomocności horyzontalnej, która ma miejsce wówczas, gdy w postępowaniu przeciwko jednemu oskarżonemu, dotyczącym jednego czynu, wyrok uprawomocni się wyłącznie co do kwestii, która nie mogłaby stanowić samodzielnego przedmiotu postępowania, czego klasycznym przykładem jest sytuacja, gdy wyrok jest prawomocny w zakresie rozstrzygnięcia o winie, a przedmiotem dalszego postępowania jest jedynie kwestia kary i środków karnych<sup>23</sup>. W ramach obu konstrukcji dochodzi do oddzielenia w czasie orzekania o winie i karze, z tym że – podobnie jak w przypadku postanowienia uzupełniającego – również horyzontalna prawomocność części orzeczenia jawi się jako coś niestandardowego (niezaplanowanego), wynikającego wyłącznie ze specyfiki danego układu procesowego, w którym wyrok został zaskarżony jedynie w części dotyczącej kary (art. 425 § 2 zd. 1 k.p.k.) albo wprawdzie został zaskarżony w szerszym zakresie, ale sąd odwoławczy uchylił go i przekazał sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wyłącznie w części dotyczącej kary (art. 437 § 1 *in fine* k.p.k.). Jedynie na marginesie warto zauważyć, że z uwagi na niedawne uchylene za sprawą Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>24</sup> wyrażonej w art. 454 § 3 k.p.k. reguły *ne peius*, zakazującej sądowi odwoławczemu zaostrzenia kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary dożywotniego pozbawienia wolności, ostatnia ze wskazanych sytuacji powinna obecnie należeć do niezwykle rzadkich. Pozostałe przypadki spełnienia przesłanek pozwala-

---

<sup>22</sup> P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRYZEK. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. II. *Komentarz do artykułów 297–467*. Red. P. HOFMAŃSKI. Wyd. 4. Warszawa 2011, s. 681; zob. również post. SA w Lublinie z dnia 17 listopada 2010 r., II AKz 485/10. LEX nr 785264, w którym możliwość orzeczenia przepadku w trybie art. 420 § 1 k.p.k. ograniczono wyłącznie do przypadków, gdy orzeczenie tego środka było w konkretnym stanie faktycznym obligatoryjne; odmiennie A. WAŻNY. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. SAKOWICZ. Wyd. 8. Warszawa 2018, s. 1025, którego zdaniem sąd może świadomie zaniechać rozstrzygnięcia kwestii przepadku przedmiotów również „z uwagi na złożoność problemu”.

<sup>23</sup> Zob. S. STEINBORN: *Prawomocność części orzeczenia...*, s. 112 i cytowana tam literatura niemieckojęzyczna; wyr. SA w Warszawie z dnia 13 marca 2003 r., II AKa 87/03. OSA 2003, nr 12, poz. 119.

<sup>24</sup> Dz.U. poz. 1694.

jących na uchylenie wyroku wyłącznie w zakresie kary należą do absolutnie wyjątkowych (orzeczenie kary lub innego środka nieznanymi ustawie, o których mowa w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.), albo też – jak w wypadku stwierdzenia konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości – nie sposób wyobrazić sobie sytuacji, w której zaistnienie tej przesłanki nie skutkuje uchyleniem wyroku również w części dotyczącej winy.

Śladów komentowanej koncepcji można się doszukać również w art. 436 k.p.k., który zezwala sądowi II instancji na ograniczenie rozpoznania środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień podniesionych w jego treści, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a analizowanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. W przypadku skorzystania z tego mechanizmu sąd odwoławczy przystąpi do badania wyłącznie uchybień najdalej idących, ponieważ – w razie ich stwierdzenia – wszelkie inne i tak nie będą miały żadnego wpływu na ostateczny wynik postępowania. Dopiero w razie ich niestwierdzenia zobowiązany będzie zająć się również kwestią pozostałych uchybień. Podobnie w modelu dwufazowego postępowania jurysdykcyjnego sąd ogranicza rozpoznanie sprawy na pierwszym etapie wyłącznie do kwestii winy, jako że stwierdzenie jej braku uczyni bezprzedmiotowym badanie okoliczności mających znaczenie dla wymiaru kary. Jedynie w razie stwierdzenia, że oskarżony rzeczywiście powinien ponieść odpowiedzialność za przypisany mu czyn zabroniony, na drugim etapie przystąpi do poszukiwania najtrafniejszego środka reakcji karnej.

Z kolei M. Wantoła dostrzega pewne podobieństwa pomiędzy koncepcją podziału procesu karnego na dwie fazy a postępowaniem w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych<sup>25</sup>. Wprawdzie ten szczególny rodzaj postępowania karnego *sensu largo* bynajmniej nie ogranicza się wyłącznie do kwestii kary, tym niemniej analiza przesłanek odpowiedzialności takiego podmiotu dowodzi, że *de lege lata* warunkiem jej badania (faza druga) jest uprzednie prawomocne stwierdzenie w innym postępowaniu faktu popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego przez osobę działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego bądź też z nim współdziałającą (faza pierwsza)<sup>26</sup>. Należy zauważyć, że podobieństwo to ma najprawdopodobniej jedynie charakter czasowy, ponieważ w myśl projektowanych obecnie rozwiązań w zakresie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych ma być ona w pełni nie-

<sup>25</sup> M. WANTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązek...*, s. 28–29.

<sup>26</sup> Zob. art. 3–5 Ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. 2019, poz. 628 i 1214.

akcesoryjna, tzn. niezależna od odpowiedzialności tzw. bezpośredniego sprawcy<sup>27</sup>.

Omawiana koncepcja ma swój odpowiednik także na gruncie postępowania cywilnego. Jest nim unormowany w art. 318 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>28</sup> wyrok wstępny, w którego treści uwzględnia się roszczenie co do samej zasady („czy się należy”). W przypadku jego wydania sąd może zarządzić dalszą rozprawę w celu ustalenia wysokości tego roszczenia („ile się należy”)<sup>29</sup>. Instytucja ta opiera się na założeniu, że sąd powinien ustosunkować się do żądania w sposób całościowy – pozytywny lub negatywny, co jednak samo przez się nie oznacza jeszcze, że musi to uczynić w jednym orzeczeniu<sup>30</sup>. Wydaje się, że pomimo licznych różnic pomiędzy obiema procedurami również na gruncie procesu karnego najistotniejsze jest, ażeby sąd przesądził kwestię stanowiącą jego główny przedmiot w sposób ostateczny, choćby nawet miało się to odbywać stopniowo.

Równocześnie uważam, że dostrzeżone podobieństwo obu konstrukcji uzasadnia przejście na grunt analizowanego mechanizmu siatki pojęciowej wypracowanej w nauce postępowania cywilnego, w związku z czym – dla uproszczenia, aby uniknąć konieczności wielokrotnego powtarzania w sposób opisowy, o którym z orzeczeń mowa – w dalszych rozważaniach na określenie wyroku wydawanego w pierwszej fazie będę zamiennie używał technicznoprawnego terminu „wyrok wstępny”, zaś na oznaczenie wyroku wydawanego w drugiej fazie – wyrażenia „wyrok końcowy”<sup>31</sup>.

#### 4. Kryterium podziału poszczególnych faz postępowania

Jak zasygnalizowano już wcześniej, przyjmowane przez większość przedstawicieli polskiej (choć nie tylko) doktryny prawa karnego proce-

<sup>27</sup> Por. art. 7 rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Źródło: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/\\$file/8-020-1211-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/$file/8-020-1211-2019.pdf) [dostęp: 26.02.2020].

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2019, poz. 1460 ze zm.

<sup>29</sup> A. GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA. W: *Kodeks postępowania cywilnego*. T. IA. *Komentarz*. Art. 1–42412. Red. A. GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA. Wyd. 3. Warszawa 2020, s. 945; por. M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 397–398; M. WANTOŁA: *Ciążar dowodu i obowiązek...*, s. 29.

<sup>30</sup> K. MARKIEWICZ. W: *Kodeks postępowania cywilnego*. T. I. *Komentarz*. Art. 1–366. Red. A. MARCINIAK, K. PIASECKI. Wyd. 7. Warszawa 2016, s. 1376.

<sup>31</sup> Określenia „wyrok końcowy” na gruncie postępowania cywilnego używają m.in. W. BERUTOWICZ: *Postępowanie cywilne w zarysie*. Wyd. 3. Warszawa 1984, s. 341 oraz J. GUDOWSKI. W: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. II. *Postępowanie rozpoznawcze*. Red. T. ERECIŃSKI. Wyd. 5. Warszawa 2016, s. 497.

sowego kryterium podziału procesu karnego na dwie fazy, opierające się na rozdzieleniu kwestii winy od kwestii kary, można zastąpić innym, które z jednej strony zachowa atrakcyjność argumentów przemawiających za wprowadzeniem w życie tytułowej koncepcji, a z drugiej wyeliminuje uciążliwości związane co najmniej z częścią jej wadliwości. Podobnie jak ocena samej konstrukcji dwufazowego procesu karnego, tak również patrzenie na kryterium jego ewentualnego podziału zbyt mocno zakorzenione jest w myśleniu opartym na rozwiązaniach prawa karnego materialnego, w którym za oczywiste i naturalne uznaje się przeciwstawianie sobie zagadnień związanych ze sprawstwem i winą (nauka o przestępstwie) problematyce reakcji państwa na stwierdzone przestępstwo (nauka o karze), co znajduje swoje odbicie nie tylko w bodaj wszystkich aktualnie wydawanych podręcznikach z zakresu prawa karnego<sup>32</sup>, ale również w strukturze samej ustawy karnej. Tymczasem przy analizie rozwiązań proceduralnych (istniejących lub nawet dopiero postulowanych) ten klasyczny materialnoprawny podział może – z różnych zresztą względów – nie być tak atrakcyjny jak inny, *in concreto* w sposób pełniejszy oddający specyfikę procesu karnego, w tym zwłaszcza problemy związane z dowodowym ustalaniem okoliczności istotnych z punktu widzenia instytucji prawa materialnego.

Pomysłodawcą przeprowadzenia cesury pomiędzy fazami postępowania głównego w sposób odmienny od typowego był francuski prawnik R. Vouin (1913–1975), którego zdaniem faza pierwsza powinna się kończyć orzeczeniem przesądzającym wyłącznie kwestię popełnienia przez oskarżonego zarzuconego mu czynu, zaś faza druga obejmowałaby wszystkie pozostałe zagadnienia, a więc rozstrzygnięcie kwestii poczytalności oskarżonego i jego odpowiedzialności za przypisany mu czyn oraz określenie prawnych konsekwencji tego czynu<sup>33</sup>. Doszłoby zatem do przesunięcia części kwestii rozpatrywanych – przy zastosowaniu klasycznego kryterium podziału – w fazie pierwszej do fazy drugiej, a przez to zdezaktualizowałby się również zastany sposób nomenklatury stosowany na oznaczenie poszczególnych faz postępowania głównego, skoro faza pierwsza stałaby się etapem orzekania za ledwie o „części winy”, a faza druga etapem orzekania i o winie, i o karze. Jak pisał M. Cieślak: „Modyfikacja

<sup>32</sup> Zob. spisy treści m.in. w następujących podręcznikach akademickich: W. WRÓBEL, A. ZOLL: *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków 2013; M. BOJARSKI. Red. *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Wyd. 7. Warszawa 2017; L. GARDOCKI: *Prawo karne*. Wyd. 21. Warszawa 2019.

<sup>33</sup> R. VOUIN: *La division du procès pénal en deux phases*. W: *L'individualisation...*, s. 175 i nast.; aprobując M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 398; odmiennie M. WĄNTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązki...*, s. 27 i nast., który postuluje wyodrębnienie fazy, w której badano by wyłącznie okoliczności wpływające na wymiar środków reakcji karnej.



ta nie tylko zredukowałaby nieco ujemne skutki sztucznego rozdziału między »badaniem czynu« a »badaniem sprawcy«, ale także usunęłaby ten oczywisty absurd, jakim byłoby (w myśl koncepcji pierwszej [tj. opartej na podziale na okoliczności związane z winą i okoliczności związane z karą – B.Ł.]) oderwanie badań psychiatrycznych, niezbędnych przecież dla oceny poczytalności oskarżonego, od pozostałych badań jego osobowości, a zwłaszcza ekspertyzy psychologicznej. Takie ujęcie koncepcji podziału procesu miałyby nadto i tę wartość, że pozwoliłoby konsekwentnie przeprowadzić zasadę, zgodnie z którą faza druga może istnieć tylko w razie przypisania oskarżonemu zarzuconego mu czynu (*nulla poena sine crimine*), a negatywne zakończenie fazy pierwszej kończy proces w sposób definitywny w każdym wypadku – a więc także wtedy, gdy oskarżony jest niepoczytalny”<sup>34</sup>.

Przyjęcie koncepcji rozdzielenia procesu karnego na etap dotyczący sprawstwa i etap poświęcony wszystkim innym zagadnieniom pozwoliłoby z jednej strony na wykorzystanie wszystkich wskazanych wyżej zalet samej idei dwufazowego postępowania głównego, a z drugiej na uniknięcie przynajmniej części wad przeprowadzenia podziału według klasycznego wzorca (wina i kara). Z jednej strony – inaczej niż w modelu jednofazowym – sąd nie badałby okoliczności istotnych jedynie dla wymiaru kary niejako na zapas (tj. na wypadek skazania), a z drugiej – inaczej niż w klasycznym modelu dwufazowym – nie dochodziłoby do dwukrotnego badania np. winy (w znaczeniu materialnoprawnym) czy stopnia społecznej szkodliwości, które wszak, jak już była o tym mowa, stanowią okoliczności mające istotne znaczenie zarówno dla winy (w znaczeniu procesowym), jak i dla kary. Oznaczałoby to, że wbrew pozorom przeciwko wprowadzeniu w życie komentowanego mechanizmu nie przemawia również względ na ekonomikę postępowania<sup>35</sup>, albowiem jego przemyślane uregulowanie i korzystanie z niego mogłoby wręcz skrócić całkowity czas trwania konkretnych procesów karnych.

Z jednej strony – inaczej niż w modelu jednofazowym – sąd mógłby skoncentrować się na osobie oskarżonego, a z drugiej – inaczej niż w klasycznym modelu dwufazowym – nie rozstrzygałby kwestii kary w oderwaniu od czynników takich jak wina czy społeczna szkodliwość czynu, których z kolei nie ma potrzeby badać w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie o to, czy oskarżony zrealizował znamiona zarzuconego mu przestępstwa. Na pierwszy rzut oka pewne wątpliwości może budzić fakt, że znamiona strony podmiotowej typu czynu zabronionego są przecież ściśle związane z osobą oskarżonego, przez co w zakresie ich badania obie fazy

<sup>34</sup> M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 398.

<sup>35</sup> Tak M. WANTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązki...*, s. 28.

mogłyby niejako „zlać się” ze sobą. W rzeczywistości jednak, z uwagi na oczywistą niemożliwość wniknięcia w głąb umysłu oskarżonego, okoliczności takie jak działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej czy też w celu przywłaszczenia w praktyce ustalane są głównie (a niekiedy nawet wyłącznie) na podstawie okoliczności przedmiotowych związanych z konkretnym zdarzeniem, w oparciu o sam sposób działania<sup>36</sup>.

Opisywana formuła, inaczej aniżeli przeznaczenie jednej z faz wyłącznie kwestii kary, hołdowałaby przy tym wyróżnianej w niemieckim procesie karnym zasadzie, zgodnie z którą wymiar kary może być jedynie wynikiem merytorycznego postępowania co do istoty sprawy (*das ta-trichterliche Verfahren*). W piśmiennictwie wyrażono wprawdzie pogląd o jej nieobowiązaniu w polskim procesie karnym, tym niemniej warto zwrócić uwagę, że sformułowano go jeszcze na gruncie poprzedniego modelu postępowania apelacyjnego, w którym zasadą było wymierzanie przez sąd II instancji kary pomimo przysługiwania mu ograniczonych możliwości czynienia własnych ustaleń faktycznych<sup>37</sup>.

Wreszcie poświęcenie pierwszej fazy postępowania jurysdykcyjnego wyłącznie kwestii sprawstwa pozwoliłoby oskarżonemu skupić się na dowodzeniu, że to nie on jest sprawcą zarzuconego mu czynu albo że opisane w akcie oskarżenia zdarzenie historyczne nie miało nigdy miejsca. Równocześnie miałby on gwarancję, że w razie niepowodzenia tej akcji procesowej w dalszym toku sprawy będzie miał możliwość skupienia uwagi sądu np. na znikomości społecznej szkodliwości czynu zaistnieniu okoliczności wyłączającej winę, ograniczonej poczytalności czy pojednaniu się z pokrzywdzonym, bez obaw o potraktowanie tego typu argumentacji za przejaw konkludentnego przyznania się do popełnienia przestępstwa.

Zdaniem M. Cieślaka przyjęcie wskazanego wyżej kryterium podziału poszczególnych faz wykazywałoby szczególną wartość w odniesieniu do sprawców niepoczytalnych. Postanowienie o umorzeniu postępowania z tej przyczyny jest jego zdaniem dwuznaczne, ponieważ „społeczeństwo nie wie, czy podejrzany popełnił zarzucany mu czyn, lecz tylko z powodu swej niepoczytalności nie podlega odpowiedzialności karnej; czy też uwolniony zostaje od tej odpowiedzialności dlatego, że nie znaleziono podstaw do przypisania mu zarzuconego czynu”<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Wyr. SN z dnia 12 maja 1976 r., V KR 20/76. GP 1976, nr 22.

<sup>37</sup> Zob. S. STEINBORN: *Prawomocność części orzeczenia...*, s. 313 i wskazana tam literatura; por. art. 452 oraz art. 454 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.

<sup>38</sup> M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 398–399. Równocześnie Autor ten trafnie podnosił: „Prawda, że przyczyna umorzenia postępowania podana być musi w uzasadnieniu; ale uzasadnienie postanowienia na ogół nie dociera do świadomości społeczeństwa”.



## 5. Wnioski *de lege ferenda*

### 5.1. Uwagi ogólne

Zaprezentowane wyżej rozważania prowadzą do wniosku, że koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy została w polskim piśmiennictwie odrzucona przedwcześnie, podczas gdy jej wcielenie w życie w wersji zaproponowanej przez R. Vouina mogłoby w znaczący sposób usprawnić przebieg postępowania jurysdykcyjnego, a równocześnie wzmocnić jego funkcję gwarancyjną, zdejmując z oskarżonego ciężar opierania swojej taktyki obrony na zasadzie „stawiania wszystkiego na jedną kartę”.

Nie powinno budzić wątpliwości, że ograniczenie rozpoznania sprawy wyłącznie do kwestii sprawstwa powinno być dla sądu bezwzględnie fakultatywne<sup>39</sup>. Zasadniczo powinno ono dotyczyć jedynie spraw o znacznym ciężarze gatunkowym, tym niemniej o wadze sprawy nie powinna decydować sama wysokość ustawowego zagrożenia karą przewidzianego za dane przestępstwo<sup>40</sup> czy tryb jego ścigania. Komentowana instytucja nie powinna być wykorzystywana w sposób czysto instrumentalny, w związku z czym postanowienie w przedmiocie podziału postępowania każdorazowo powinno być szczegółowo uzasadniane, a przy tym zaskarżalne, tak żeby strony mogły zapoznać się z rzeczywistymi motywami podjęcia takiej decyzji procesowej oraz zażądać zweryfikowania przez sąd II instancji, czy podział jest w danym przypadku rzeczywiście uzasadniony i czy przyczyni się do sprawniejszego przeprowadzenia procesu.

Równie istotne jest, ażeby sprawę w jej obu fazach – o ile to oczywiście możliwie – rozpoznawał sąd w tym samym składzie. Skorzystanie z postulowanego rozwiązania ma przecież w założeniu służyć lepszemu zorganizowaniu postępowania głównego, a nie „przerzucaniu” odpowiedzialności za prawidłowy wynik sprawy o dużym stopniu skomplikowania na inne składy orzekające. Dodatkowo powierzenie przeprowadzenia drugiej fazy procesu tym samym sędziom powodowałoby, że w jej toku mogliby się oni opierać na wynikach postępowania dowodowego przeprowadzonego w pierwszej fazie, które wszak zachowują jeszcze w pamięci<sup>41</sup>. Na wypadek, gdyby rozpoznanie sprawy w tym samym składzie z jakiegoś powodu nie było jednak możliwe, sąd rozpoznający sprawę w fazie drugiej powinien mieć – analogicznie do tego, jak ma to miejsce w postępowaniu ponownym – możliwość uznania, że wbrew ustale-

<sup>39</sup> Z kolei M. Wantoła uważa, że o podziale postępowaniu powinno się decydować na wniosek strony – M. WANTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązek...*, s. 28.

<sup>40</sup> Tak również M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 399, którego zdaniem: „[...] czasem nawet niewielkie przestępstwo jest symptomem wielkiego zagrożenia ze strony sprawcy i z tego tytułu czyni sprawę poważną”.

<sup>41</sup> Tak trafnie S. STEINBORN: *Prawomocność części orzeczenia...*, s. 146.

niom poczynionym w pierwszej fazie i stanowiącym podstawę faktyczną wyroku wstępnego oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu albo że brak jest któregokolwiek z warunków dopuszczalności procesu. Przemawia za tym z jednej strony względ na zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), a z drugiej na nieracjonalność czy wręcz niemożliwość wymierzania sankcji karnej w przypadku, w którym podmiot mający ją wymierzyć nie wierzy w sprawstwo podsądnego.

Warto zauważyć, że zawarte w wyroku wstępnym ustalenia faktyczne dotyczące sprawstwa nie byłyby wiążące dla sądu orzekającego w drugiej fazie również w razie braku w tym zakresie wyraźnej regulacji ustawowej (polegającej np. na odesłaniu do odpowiedniego stosowania w tej fazie art. 442 § 1 zd. 2 k.p.k.). Ewentualne związanie rozstrzygnięciem w przedmiocie sprawstwa (a przez to również wykładnią prawa i ustaleniami faktycznymi, których rozstrzygnięcie to stanowi konieczną konsekwencję) mogłoby wynikać jedynie z art. 8 § 2 k.p.k.<sup>42</sup>. W przepisie tym mowa jest jednak wyłącznie o rozstrzygnięciach kształtujących prawo lub stosunek prawny, zwanych konstytutywnymi. W doktrynie prawa karnego procesowego wskazuje się, że konstytutywny charakter mają m.in. orzeczenia (a ściślej – zawarte w nich rozstrzygnięcia) skazujące, które poprzez obalenie konstytucyjnego domniemania niewinności kreują nową sytuację prawną<sup>43</sup>. W niemieckiej doktrynie prawa karnego procesowego przyjmuje się, że na podstawie wyroku skazującego czyjaś sytuacja prawna „niebycia karanym” zostaje zastąpiona przez sytuację prawną „bycia karanym”<sup>44</sup>. Tymczasem rozstrzygnięcie o sprawstwie oskarżonego nie obala jeszcze domniemania niewinności, ponieważ nie przesądza chociażby o winie w znaczeniu materialnoprawnym, a w konsekwencji również o odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego. Ma ono w tym zakresie charakter zbliżony do postanowienia o umorzeniu postępowania i zasto-

<sup>42</sup> Ibidem, s. 234; odmiennie P. HOFMAŃSKI: *Częściowa prawomocność wyroków w procesie karnym*. Probl. Prawa Karnego 1991, nr 17, s. 37–38, którego zdaniem związanie ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę horyzontalnie prawomocnego rozstrzygnięcia oraz przyjętą na jego potrzeby wykładnią może wynikać również z potrzeby zapewnienia orzeczeniu wewnętrznej spójności; por. IDEM: *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*. Katowice 1988, s. 138–139; zob. również § 353 ust. 2 StPO, zgodnie z którym równocześnie z uchyleniem wyroku uchyleniu ulegają także ustalenia faktyczne tak dalece, jak dalece dotyczą naruszenia prawa, z powodu którego wyrok został uchylony („*Gleichzeitig sind die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben, sofern sie durch die Gesetzesverletzung betroffen werden, wegen deren das Urteil aufgehoben wird*”).

<sup>43</sup> Por. J. HABER: *Istota prawomocności w prawie procesowym karnym*. „Zeszyty Prawnicze Polskiej Akademii Nauk” 1960, nr 1, s. 151; odmiennie m.in. E. PIENIAŻEK: *Prejudycjalność orzeczeń w procesie karnym*. Prok. i Pr. 2005, nr 12, 92–93.

<sup>44</sup> E. SCHMIDT: *Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*. Cz. I. Göttingen 1964, s. 47. Cyt. za: S. STEINBORN: *Prawomocność części orzeczenia...*, s. 175.

sowaniu środków zabezpieczających, w którego treści również przesądza się o sprawstwie oskarżonego (w przeciwnym bowiem wypadku podstawą zakończenia postępowania byłyby przesłanki wskazane w art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 *in principio* k.p.k.), a mimo to – z uwagi na stan niepoczytalności oskarżonego – nie dochodzi do przełamania domniemania niewinności. Innymi słowy, przy przyjęciu tej koncepcji orzeczeniem skazującym jest dopiero wyrok końcowy. Skoro więc wyrok dotyczący samego sprawstwa nie przesądza jeszcze kwestii winy, to *a contrario* ma on charakter wyłącznie deklaratoryjny. Tym samym z mocy art. 8 § 1 k.p.k. sądowi rozpoznającemu sprawę w pozostałym zakresie przysługuje pełna samodzielność jurysdykcyjna.

Niewykluczone również, że w celu respektowania wywodzonej z art. 402 § 2 oraz art. 404 § 2 zd. 2 *in fine* k.p.k. zasady niezmienności składu sądu w postępowaniu karnym sąd w ogóle nie powinien mieć możliwości prowadzenia drugiego z omawianych etapów w innym niż wcześniej składzie.

## 5.2. Tryby konsensualne

Problematiczna wydaje się możliwość podziału procesu karnego w postępowaniach toczących się w tzw. trybach konsensualnych. Tym bardziej że z uwagi na ich nieistnienie w poprzednim półwieczu wątek ten nie był jak dotąd przedmiotem choćby pobieżnej analizy doktrynalnej. Komplikacji nie budzą te z porozumień procesowych, co do których decyzja zostaje podjęta najpóźniej na etapie postępowania przygotowawczego (skazanie bez rozprawy w trybie art. 335 § 1 i 2 k.p.k. oraz zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, o którym mowa w rozdziale 16 Kodeksu karnego skarbowego<sup>45</sup>), skoro decyzja o rozpoznaniu sprawy dwuetapowo może być w proponowanym tu ujęciu podejmowana wyłącznie przez sąd na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Rozważenia wymagają jednak instytucje dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w trybie art. 387 k.p.k. (zwana niekiedy „rozprawą skróconą”<sup>46</sup>) oraz wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego, o którym mowa w art. 338a k.p.k., możliwe do zastosowania właśnie w toku postępowania głównego.

Bliższa analiza przesłanek zastosowania tych trybów prowadzi do wniosku o niemożliwości ich połączenia z konstrukcją dwufazowego postępowania. Zgodnie z art. 387 § 2 i art. 343a § 2 zd. 1 k.p.k. warunkiem uwzględnienia wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonego środka reakcji karnej bez przeprowadzania

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2020, poz. 19.

<sup>46</sup> S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny. Zarys systemu*. Wyd. 11. Warszawa 2013, s. 513.

postępowania dowodowego jest w obu przypadkach m.in. przyjęcie przez sąd, że okoliczności popełnienia przestępstwa i winy (w znaczeniu procesowym) nie budzą wątpliwości. Już zatem warunek niewątpliwej winy oskarżonego wymaga od sądu ustalenia okoliczności przynależnych do obu faz postępowania głównego (z jednej strony sprawstwa, a z drugiej społecznej szkodliwości czynu czy winy w znaczeniu materialnoprawnym), co uniemożliwia uwzględnienie obu wniosków w drodze wyroku wstępnego. Poza tym istotą tych trybów jest przecież przypisanie oskarżonemu popełnionego czynu i wymierzenie mu za to określonej sankcji, co wszak nie jest częścią pierwszej fazy podzielonego postępowania (nie kończy się ona skazaniem, o które wnosi oskarżony).

Powyższe materialnoprawne warunki dopuszczalności uwzględnienia obu rodzajów wniosków mogą być spełnione w drugiej fazie procesu, która ze swej istoty powinna się kończyć właśnie ustaleniem winy w znaczeniu procesowym i wymierzeniem sprawcy przestępstwa określonej kary lub innego środka, co *prima facie* mogłoby uzasadniać tezę o możliwości łącznego zastosowania konstrukcji porozumienia procesowego i wyroku końcowego. Tyle tylko, że z kolei na tym etapie postępowania niemożliwe już będzie spełnienie warunków o charakterze procesowym. Oskarżony może – w zależności od trybu – złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej (art. 387 § 1 zd. 1 k.p.k.) albo przed doręczeniem mu zawiadomienia o terminie rozprawy (art. 338a zd. 1 k.p.k.). Oba terminy zdążą już przecież upłynąć, skoro postępowanie toczyło się wcześniej w zakresie sprawstwa oskarżonego, a zatem przesłuchano oskarżonych i doręczono im zawiadomienia o terminie rozprawy. W odniesieniu do drugiego z nich warto zauważyć, że podział postępowania głównego na dwie części zasadniczo ma charakter wyłącznie techniczny (służy sprawniejszemu rozpoznaniu sprawy), w związku z czym podjęcie przez sąd decyzji o jego rozbiciu nie oznacza, że pierwszy termin rozprawy poświęcony kwestiom innym aniżeli sprawstwo jest pierwszym terminem rozprawy w rozumieniu art. 338a zd. 1 k.p.k. Obie fazy składają się łącznie na jedną (tę samą) rozprawę główną, w związku z czym wydanie wyroku wstępnego nie powoduje „odżycia” terminu do skutecznego złożenia wniosku o wydanie wyroku skazującego w omawianym trybie konsensualnym<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Zob. wyr. SN z dnia 7 czerwca 2018 r., V KK 172/18. LEX nr 2509700, w którym Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, zgodnie z którym termin do złożenia wniosku w trybie art. 338a k.p.k. „odżywa” na skutek uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; tak też D. ŚWIECKI: *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*. Wyd. 3. Warszawa 2015, s. 131.

Podsumowując, zastosowanie mechanizmu swoistej fragmentacji postępowania jurysdykcyjnego nie może nastąpić w żadnym z obecnie obowiązujących postępowań toczących się w tzw. nurcie konsensualnym. Wniosek ten jest zresztą dość oczywisty, jeżeli weźmie się pod uwagę sens obu konstrukcji. Z analizy przesłanek zawarcia poszczególnych porozumień procesowych wynika, że istota konsensualnych sposobów zakończenia procesu karnego sprowadza się do możliwości ich stosowania w sprawach, w których stan faktyczny zasadniczo nie budzi żadnych wątpliwości, podczas gdy prezentowana w tej pracy koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy ma za zadanie ułatwić rozstrzyganie spraw o znacznym stopniu skomplikowania.

### 5.3. Środki zaskarżenia

Przechodząc do kwestii środków zaskarżenia, za optymalne należy uznać przyznanie stronie prawa do zaskarżenia wyroku wstępnego od razu po jego wydaniu (ściślej: po jego doręczeniu wraz z uzasadnieniem), a nie – jak proponuje się niekiedy w piśmiennictwie<sup>48</sup> – dopiero po wydaniu wyroku końcowego. Po pierwsze, kwestia sprawstwa co do zasady nie powinna budzić wątpliwości w czasie rozstrzygania w drugiej fazie, żeby strony mogły skupić się na udowadnianiu okoliczności mających znaczenie np. dla poczytalności czy stopnia winy, czemu bez wątpienia nie służyłoby równoczesne prowadzenie postępowania odwoławczego w przedmiocie sprawstwa. Po drugie wreszcie, strona niepewna co do tego, że pozytywny dla niej wyrok wydany w pierwszej fazie zostanie utrzymany w mocy przez sąd II instancji, w rzeczywistości nie ma swobody w zakresie udowadniania pozostałych okoliczności, obawiając się o późniejsze wykorzystanie jej twierdzeń w postępowaniu ponownym dotyczącym sprawstwa, przez co formalnie dwufazowe postępowanie jurysdykcyjne nie spełniłoby swojej podstawowej funkcji.

Nie do końca jasne jest, czy orzeczenie sądu odwoławczego wydane w następstwie rozpoznania apelacji od wyroku wstępnego jest wyrokiem kończącym postępowanie w rozumieniu art. 519 zd. 1 k.p.k. Z jednej strony wykonanie wyroku o uznaniu oskarżonego za sprawcę czynu kaźdorazowo uzależnione jest od wydania również wyroku końcowego, co prze-

---

<sup>48</sup> M. CIEŚLAK: *Koncepcja podziału procesu...*, s. 400, który równocześnie wskazuje, że „Do rozważenia byłaby jednak kwestia przyznania wyłącznie oskarżonemu prawa do zaskarżenia orzeczenia uznającego jego winę – niezależnie od toczącej się fazy drugiej procesu”. Z kolei M. Wantoła jedynie nie wyklucza zastrzeżenia (tym samym nie uznając tego za konieczne), że postępowanie dotyczące okoliczności wpływających na wymiar kary i innych środków mogłoby się toczyć dopiero po uprawomocnieniu się wyroku przesądzaającego o odpowiedzialności karnej oskarżonego – M. WANTOŁA: *Ciężar dowodu i obowiązki...*, s. 28.

mawiałoby za uznaniem, że kasacja nie przysługuje na drugoinstancyjny wyrok o utrzymaniu w mocy wyroku wstępnego przesądzającego kwestię sprawstwa w sposób pozytywny, skoro postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego nie dobiegło jeszcze końca. Na tle wyroku sądu II instancji, którego mocą uchylono zaskarżony wyrok jedynie w części dotyczącej kary, Sąd Najwyższy przyjął, że „[...] sformułowanie »kończące postępowanie« użyte w art. 519 k.p.k. nie dotyczy zakończenia postępowania w danej instancji, lecz całego postępowania stanowiącego przedmiot procesu”<sup>49</sup>. Skoro więc według zwolenników tego poglądu postępowania nie kończy nawet orzeczenie o winie, to *a maiori ad minus* nie kończyłoby go również orzeczenie o samym sprawstwie. Z drugiej strony w piśmiennictwie podnosi się, iż w przywołanym przepisie chodzi wyłącznie o prawomocność formalną, w związku z czym z punktu widzenia dopuszczalności kasacji istotne jest jedynie, aby orzeczenie nie było zaskarżalne za pomocą zwyczajnych środków odwoławczych, a zatem że co do zasady niedopuszczalne jest kontynuowanie postępowania dotyczącego rozstrzygniętej kwestii. Innymi słowy, przez orzeczenie kończące postępowanie należy rozumieć orzeczenie, które prawnie wyłącza możliwość dalszego zwykłego toku instancyjnego, a nie jakiegokolwiek postępowania w ogóle<sup>50</sup>. *De lege lata* z sytuacją taką bez wątpienia mamy do czynienia w przypadku horyzontalnie prawomocnego rozstrzygnięcia o winie, jednakże wyglądałaby ona niemal identycznie w odniesieniu do prawomocnego wyroku wstępnego.

Powyższe wątpliwości nie dotyczą z kolei orzeczeń kasatoryjnych, jak również części orzeczeń afirmatywnych i reformatoryjnych. Rozstrzygnięcia o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do rozpoznania sądowi I instancji powinny być traktowane tak samo jak tego typu wyroki kasatoryjne wydane w wyniku rozpoznania apelacji dotyczącej zwyczajnego, „pełnego” wyroku, od których właściwym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia jest uregulowana w rozdziale 55a k.p.k. skarga na wyrok sądu odwoławczego. Co zaś tyczy się orzeczeń afirmatywnych wydanych

<sup>49</sup> Postanowienie SN z dnia 16 maja 2007 r., III KK 46/06. OSNKW 2008, nr 4, poz. 24, s. 1 z aprobującą glosą K. WOŹNIEWSKIEGO: *Niedopuszczalność kasacji w świetle ponownego postępowania. Glosa do postanowienia SN z 16 maja 2007 r., III KK 46/06*. GSP 2008, nr 2, s. 121–128, częściowo krytyczną W. KOCIUBIŃSKIEGO: *Glosa do postanowienia z dnia 16 maja 2007 r., III KK 46/06*. PS 2010, nr 7–8, s. 197–202 oraz krytyczną M. KONDRACKIEGO: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 maja 2007 r., III KK 46/06*. Pal. 2010, nr 5–6, s. 275–278; tak również postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2012 r., V KZ 79/11. OSNKW 2012, nr 3, poz. 31, s. 49, w którym wskazano, że: „Orzeczenie sądu odwoławczego musi mieć zatem status prawomocności oraz definitywności rozstrzygnięcia co do istoty procesu, aby mogło być zaskarżone kasacją”.

<sup>50</sup> S. STEINBORN: *Prawomocność części orzeczenia...*, s. 640–642; Z. DODA: *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*. Warszawa 1972, s. 120–121.



w postępowaniu apelacyjnym zainicjowanym skargą na wyrok wstępny, to mogą one dotyczyć wyłącznie wyroków pozytywnie przesądzających kwestię sprawstwa, a wtedy odnoszą się do nich wszystkie wskazane wyżej wątpliwości. Wyrok uniewinniający albo umarzający postępowanie nigdy nie może być wstępny, ponieważ negatywne przesądzenie kwestii sprawstwa lub dopuszczalności procesu czyni bezprzedmiotowym dalsze rozpoznawanie sprawy w jakimkolwiek zakresie. Skoro zatem pierwszoinstancyjne rozstrzygnięcie uniewinniające albo umarzające jest zawsze wyrokiem „pełnym”, to oczywiste jest, że taki sam charakter musi mieć dotyczący go afirmatywny wyrok sądu II instancji, który tym samym kończy postępowanie i podlega zaskarżeniu w drodze kasacji. Jeszcze inaczej przedstawia się sytuacja wyroków reformatoryjnych. Jeżeli sąd I instancji uznał oskarżonego za sprawcę czynu zabronionego i wydał wobec niego wyrok wstępny, to do reformatoryjnego wyroku sądu odwoławczego (polegającego np. na zmianie przyjętej przez sąd *a quo* kwalifikacji prawnej czynu) odnoszą się wszystkie wskazane wyżej wątpliwości związane z wykładnią art. 519 zd. 1 k.p.k. Te same problemy pojawią się również w razie ustalenia w toku postępowania apelacyjnego, że w kontrolowanym orzeczeniu niesłusznie uznano, iż oskarżony nie jest sprawcą zarzucanego mu czynu, kiedy to sąd odwoławczy – jeżeli oczywiście uzna za uzasadnione podzielenie postępowania na dwie fazy – zmuszony będzie wydać reformatoryjny wyrok wstępny. Wątpliwości nie budzi z kolei odwrotny układ procesowy, w którym sąd *ad quem* uznaje orzeczenie o sprawstwie oskarżonego za nietrafne i w związku z tym wydaje „pełne” – i przez to podlegające zaskarżeniu w drodze kasacji – orzeczenie uniewinniające bądź umarzające postępowanie.

Przyjęcie, że orzeczenie sądu odwoławczego wydane w następstwie rozpoznania apelacji od wyroku wstępnego nie jest wyrokiem kończącym postępowanie w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu oznaczałoby, że strona nigdy nie mogłaby podnosić w postępowaniu kasacyjnym zarzutów związanych z rozstrzygnięciem o sprawstwie. Wyrok końcowy formalnie jest przecież orzeczeniem odrębnym (niezależnym) od wyroku wstępnego, w związku z czym w dotyczącej go kasacji strona nie mogłaby – niejako przy okazji – kwestionować prawomocnego orzeczenia o sprawstwie<sup>51</sup>.

Jeśli jednak przyjmiemy, że opisane wyżej orzeczenie sądu odwoławczego jest wyrokiem kończącym postępowanie, to z uwagi na przedmiotowe ograniczenie kasacji na korzyść oskarżonego, o którym mowa

<sup>51</sup> W odniesieniu do problematyki prawomocności horyzontalnej orzeczenia o winie podobnie S. STEINBORN: *Prawomocność części orzeczenia...*, s. 644. Autor ten wskazuje, że w postępowaniu kasacyjnym dotyczącym orzeczenia o karze strona mogłaby co najwyżej podnieść zarzut naruszenia w postępowaniu ponownym art. 442 § 1 zd. 2 k.p.k.

w art. 523 § 2 k.p.k. (wymóg skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania), należałoby wprowadzić szczególną regulację dotyczącą biegu terminu do wniesienia kasacji na wyrok wydany w pierwszej fazie. Bez orzeczenia nie wiadomo przecież jeszcze, czy zostały spełnione warunki pozwalające na wniesienie kasacji opartej na uchybieniach niewskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., czy też może ostatecznie sąd odstąpi od wymierzenia kary, poprzestanie na orzeczeniu środków karnych (lub ewentualnie innych środków), wymierzy oskarżonemu grzywnę lub karę ograniczenia wolności bądź też zawiesi wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, w związku z czym termin do zaskarżenia obu wyroków (najlepiej zresztą łącznego) powinien rozpocząć swój bieg dopiero z chwilą doręczenia wyroku końcowego wraz z uzasadnieniem. Tym bardziej że orzeczenie o sprawstwie oskarżonego nie musi się nawet kończyć jego skazaniem, ponieważ sąd w drugiej fazie może uznać np., że sprawca był niepoczytalny albo że z innych przyczyn nie można przypisać mu winy.

Wprawdzie zarysowany wyżej problem nie dotyczy kasacji opartych wyłącznie na jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych (oczywiście z wyjątkiem opisanej w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. sytuacji polegającej na wymierzeniu oskarżonemu kary lub środka nieznanymi ustawie, ewentualnie również wskazanej w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającej jego wykonanie, która zasadniczo dotyczyć będzie wyłącznie niezgodności pomiędzy rozstrzygnięciami w przedmiocie kary i innych środków reakcji karnej), tym niemniej niewskazane byłoby moim zdaniem przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym początek biegu terminu do wniesienia nadzwyczajnego środka odwoławczego zależałby wyłącznie od tego, jakiego uchybienia miałyby on dotyczyć. Równie wątpliwe byłoby przyznanie stronie uprawnienia do dwukrotnego wniesienia kasacji na to samo orzeczenie, z których pierwsza dotyczyłaby wyłącznie uchybień stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze i byłaby możliwa do wniesienia w terminie liczonym na zasadach ogólnych (a zatem w praktyce przed wydaniem wyroku końcowego), zaś druga odnosiłaby się do wszelkich innych wadliwości orzeczenia sądu *ad quem*, a możliwość jej wniesienia byłaby uzależniona od uprzedniego wydania wyroku prawomocnie kończącego drugą fazę postępowania (*arg. ex art. 522 k.p.k.*).

#### 5.4. Podsumowanie

Przedstawione wyżej rozważania prowadzą do wniosku, że ustawodawca powinien wprowadzić do polskiego porządku prawnego elementy koncepcji dwufazowego procesu karnego w zarysowanej wyżej wersji, w związku z czym postuluję przeprowadzenie następujących zmian w Kodeksie postępowania karnego:



- 1) w art. 99a § 1 nadać następujące brzmienie:  
„§ 1. Uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji, w tym wyroku wstępnego, wyroku nakazowego i wyroku łącznego, oraz wyroku sądu odwoławczego i wyroku wydanego w postępowaniu o wznowienie postępowania sporządza się na formularzu według ustalonego wzoru.”;
- 2) w art. 339 w § 3 w pkt 7 kropkę zastąpić średnikiem i po pkt 7 dodać pkt 8 w następującym brzmieniu:  
„8) wydania wyroku wstępnego.”;
- 3) po art. 380 dodać art. 380a w następującym brzmieniu:  
„Art. 380a. § 1. W uzasadnionych przypadkach sąd może postanowić o rozpoznaniu sprawy jedynie w zakresie ustalenia, czy oskarżony popełnił zarzucony mu czyn zabroniony (wyrok wstępny).  
§ 2. Na postanowienie, o którym mowa w § 1, przysługuje zażalenie.  
§ 3. W razie wydania postanowienia, o którym mowa w § 1, wyrok w pozostałym zakresie (wyrok końcowy) może zapaść dopiero po uprawomocnieniu się wyroku wstępnego. Przepis art. 442 § 1 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.  
§ 4. Sąd wydaje wyrok końcowy w tym samym składzie, w którym wydał wyrok wstępny, chyba że nie jest to możliwe.”;
- 4) w art. 413 po § 1 dodać § 1a w następującym brzmieniu:  
„§ 1a. Wyrok wstępny powinien ponadto zawierać dokładne określenie popełnionego przez oskarżonego czynu oraz jego kwalifikację prawną.”;
- 5) w art. 524 po § 1 dodać § 1a w następującym brzmieniu:  
„§ 1a. W przypadku wydania wyroku wstępnego termin do wniesienia kasacji biegnie od dnia doręczenia wyroku końcowego z uzasadnieniem”.

Próbując wystarczająco szeroko omówić powyższą propozycję, w zakresie, w jakim nie znajduje ona potwierdzenia wprost we wcześniejszych fragmentach niniejszej pracy, należy rozpocząć od spostrzeżenia, że najważniejszym miejscem na regulację zawartą w art. 380a byłby rozdział 43 k.p.k. poświęcony ogólnym przepisom o rozprawie głównej. Do rozważenia byłoby wprowadzenie jej umiejscowienie w rozdziale 47 k.p.k. dotyczącym wyrokowania (skoro dotyczy ona właśnie różnych rodzajów wyroków), jednakże warto mieć na uwadze, że § 1 i 2 proponowanego przepisu dotyczą bezpośrednio orzeczenia wydawanego w formie postanowienia, co z oczywistych względów prowadziłyby do zaburzenia wewnętrznej spójności tej części ustawy procesowej. Zamieszczenie art. 380a w przepisach ogólnie traktujących o rozprawie głównej oznaczałoby również, że postępowanie dwuetapowe nie pełni funkcji nowego typu postępowania szczególnie, ale stanowi regulację niejako „przednawiasową”, którą

z powodzeniem można stosować również w sprawach z oskarżenia prywatnego czy w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych.

Wyrok wstępny, oprócz konstytutywnych elementów każdego wyroku, powinien zawierać jedynie rozstrzygnięcie, że oskarżony popełnił zarzuty mu czyn (tj. zrealizował jego znamiona), a także jego opis i przyjętą przez sąd kwalifikację prawną. Wprowadzenie art. 413 § 1a przed § 2 akcentowałoby, że wyrok wstępny nie jest wyrokiem skazującym, albowiem taki charakter ma dopiero wyrok końcowy. Stąd też w treści tego orzeczenia mowa jest jedynie o czynie, który oskarżony popełnił, ponieważ jego przypisanie może nastąpić dopiero w wyroku skazującym. Jednocześnie, skoro wyrok końcowy jest „zwykłym” wyrokiem skazującym, to oczywiste jest, że nie ma potrzeby odrębnego regulowania jego treści. Co zaś tyczy się uzasadnienia obu typów wyroków, to za wystarczające należy uznać zmodyfikowanie treści art. 99a § 1 k.p.k. poprzez poszerzenie katalogu wymienionych w tym przepisie rodzajów wyroków o wyrok wstępny (a w dalszej kolejności oczywiście zmianę Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania<sup>52</sup>).

Proponowane rozwiązanie wprowadzałoby wyjątek od art. 110 k.p.k., skoro narada i głosowanie nad wyrokiem wstępnym ze swej istoty nie może odbywać się co do winy, kary i innych wskazanych w tym przepisie rozstrzygnięć, jak również przewidywałoby poważny wyłom od zakodowanej w tym przepisie reguły, zgodnie z którą głosowanie w ramach każdej z kwestii (w tym co do winy w znaczeniu procesowym) powinno przybierać charakter totalny i nie może dotyczyć poszczególnych części takiego rozstrzygnięcia (a zatem m.in. samego sprawstwa)<sup>53</sup>. Tym niemniej relacja pomiędzy art. 110 k.p.k. (przepis ogólny) a art. 380a § 1 (przepis szczególny) wydaje się na tyle oczywista, że nie wymagałaby ze strony ustawodawcy jakiegokolwiek dodatkowej interwencji.

Proponowany w niniejszej pracy podział postępowania głównego, co podkreślano już wcześniej, miałyby w istocie jedynie techniczny charakter, w związku z czym poszczególne etapy postępowania nie różniłyby się – ani od siebie, ani od jednofazowego postępowania – w zakresie stosowania w ich toku naczelných zasad procesu karnego, celu ich prowadzenia, pozycji uczestników, reguł rządzących postępowaniem dowodowym, możliwych do zastosowania przez sąd lub przewodniczącego środków przymusu itd. Postępowanie główne, mimo że prowadzone dwuetapowo, byłoby nadal zwyczajnym postępowaniem karnym, w związku z czym zakres gwarancji procesowych stron i innych jego uczestników nie powinien

<sup>52</sup> Dz.U. poz. 2349.

<sup>53</sup> Zob. S. ŚLIWIŃSKI: *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa 1961, s. 488–491.

być zależny od tego, czy sąd zdecydował się rozpoznać daną sprawę od razu w całości, czy też postanowił skupić się kolejno na analizie sprawstwa i wszelkich innych kwestii.

W sugerowanej treści art. 380a § 1 świadomie zaniechano wskazania ram czasowych, w których sąd mógłby podejmować decyzję o podziale postępowania na dwie fazy, co *a contrario* oznacza, że teoretycznie podjęcie takiej decyzji mogłoby nastąpić w każdym momencie do czasu zamknięcia przewodu sądowego. Wynika to z założenia, że nie sposób *in abstracto* ustalić, na którym etapie postępowania rozpoznający sprawę sąd mógłby powziąć wątpliwość co do celowości jego całościowego (jednoetapowego) prowadzenia. Pozostaje wyrazić nadzieję, że w praktyce rozstrzygnięcie o podziale postępowania – w razie wprowadzenia przez ustawodawcę możliwości jego wydawania – następować będzie na możliwie najwcześniejszym etapie postępowania głównego, w tym zwłaszcza na posiedzeniu przygotowawczym, o którym mowa w art. 349 k.p.k. (stąd też postulowana zmiana w zakresie art. 339 § 3 k.p.k., polegająca na zezwoleniu prezesowi sądu, jeżeli dostrzeże potrzebę wydania wyroku wstępnego od razu po wniesieniu sprawy do sądu, skierowania sprawy na posiedzenie), tym niemniej nie sposób wykluczyć możliwości dostrzeżenia takiej potrzeby dopiero po otwarciu przewodu sądowego. Wydaje się, że im później zostanie ona dostrzeżona, tym – z uwagi na stan zaawansowania przeprowadzonego postępowania dowodowego – więcej argumentów przemawiać będzie za dokończeniem postępowania w dotychczasowym trybie.

Wedle postulowanego unormowania skorzystanie przez sąd z możliwości wydania wyroku wstępnego byłoby uzależnione od wystąpienia „uzasadnionego przypadku”. Choć zdają sobie sprawę z wielu negatywnych stron stosowania techniki legislacyjnej opartej na odwoływaniu się do zwrotów niedookreślonych, to jednak uważam, że w tym konkretnym przypadku ewentualne korzyści z tego płynące przemawiają za wyższością takiego rozwiązania nad metodą opartą na kazuistycznym, a przez to zbyt sztywnym określeniu przesłanek stosowania tej instytucji. Nie sposób na tym etapie przewidzieć wszystkich układów procesowych, w których celowe będzie skorzystanie z mechanizmu dwufazowego postępowania głównego, w związku z czym zadanie odszukania katalogu tych sytuacji należy pozostawić judykaturze (w tym zwłaszcza Sądowi Najwyższemu i sądom rozpoznającym zażalenia wnoszone w trybie art. 380a § 2). Jedyne na marginesie warto zwrócić uwagę, że sformułowania takie jak „uzasadniony przypadek” czy „uzasadniony wypadek” występują w ustawie procesowej również *de lege lata* (m.in. w art. 73 § 2 i 3, art. 253 § 3, art. 310 § 2, art. 378a § 1, art. 589zr § 1 zd. 2 i art. 607m § 2 zd. 1 k.p.k.).

Najwięcej problemów przy okazji redagowania proponowanego brzmienia art. 380a sprawiło, rzecz jasna, opisanie w języku prawnym

sfery sprawstwa, które to wyrażenie jest przecież na gruncie prawa karnego procesowego używane wyłącznie w doktrynie i judykaturze. Uznając za niewskazane wprowadzanie do ustawy procesowej całkowicie nowego pojęcia, a równocześnie starając się zachować syntetyczność tworzonego przepisu, przyjąłem, że „uznać czyjeś sprawstwo” znaczy tyle, co „rozstrzygnąć, iż dana osoba popełniła zarzucony jej w akcie oskarżenia czyn zabroniony”. Czyn zabroniony to zgodnie z art. 115 § 1 k.k. zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Jak wynika z art. 1 § 2 i 3 k.k., nie każdy czyn zabroniony stanowi przestępstwo, ponieważ ustalenie, iż ktoś jest „sprawcą czynu zabronionego”, nie znaczy jeszcze, że czyn ten był równocześnie zawiniony oraz społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy. Myśl tę wyraźniej wysłowiono w art. 53 § 1 k.k.s., zgodnie z którym „Czyn zabroniony jest to zachowanie o znamionach określonych w kodeksie, chociażby nie stanowiło ono przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego”. Należy jednak zauważyć, że pojęcie „sprawstwa” występuje z kolei w języku ustaw z zakresu prawa karnego materialnego (art. 18 § 1 i art. 19 § 1 k.k. oraz art. 9 § 1 k.k.s.), w związku z czym posłużenie się nim również w art. 380a mogłoby niepotrzebnie sugerować, że wydanie wyroku wstępnego nie jest możliwe w przypadku oskarżenia o czyn popełniony w jednej z tzw. niesprawczych form współdziałania przestępnego (podżegania czy pomocnictwa) albo przez osobę zajmującą się cudzymi sprawami gospodarczymi, która zgodnie z art. 9 § 3 k.k.s. odpowiada *verba legis* „jak sprawca”, co oczywiście nie byłoby rozwiązaniem racjonalnym. Opisywane niuanse terminologiczne zaważyły na przyjęciu, że w drodze wyroku wstępnego sąd powinien rozstrzygać jedynie o tym, czy oskarżony popełnił zarzucony mu czyn zabroniony.

## Bibliografia

### Literatura

- ANDREJEW I.: *Ustawowe znamiona przestępstwa*. Warszawa 1959.
- BERUTOWICZ W.: *Postępowanie cywilne w zarysie*. Wyd. 3. Warszawa 1984.
- CIEŚLAK M.: *Koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy (jej miejsce i perspektywy w prawie karnym)*. PiP 1968, z. 3.
- DODA Z.: *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*. Warszawa 1972.
- GARDOCKI L.: *Prawo karne*. Wyd. 21. Warszawa 2019.
- GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA A. W.: *Kodeks postępowania cywilnego*. T. IA. *Komentarz. Art. 1-424*<sup>12</sup>. Red. IDEM. Wyd. 3. Warszawa 2020.
- GUDOWSKI J. W.: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. II. *Postępowanie rozpoznawcze*. Red. T. ERECIŃSKI. Wyd. 5. Warszawa 2016.
- HABER J.: *Istota prawomocności w prawie procesowym karnym*. „Zeszyty Prawnicze Polskiej Akademii Nauk” 1960, nr 1.

- HOFMAŃSKI P.: *Częściowa prawomocność wyroków w procesie karnym*. Probl. Prawa Karnego 1991, nr 17.
- HOFMAŃSKI P.: *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*. Katowice 1988.
- HOFMAŃSKI P., SADZIK E., ZGRYZEK K. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. II. *Komentarz do artykułów 297–467*. Red. P. HOFMAŃSKI. Wyd. 4. Warszawa 2011.
- KLEJNOWSKA M.: *Wyjątki od reguł rozkładu ciężaru dowodu w procesie karnym*. „Ius et administratio” 2004, z. 1.
- KOCIUBIŃSKI W.: *Glosa do postanowienia z dnia 16 maja 2007 r., III KK 46/06*. PS 2010, nr 7–8.
- KONDRACKI M.: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16 maja 2007 r., III KK 46/06*. Pal. 2010, nr 5–6.
- MARKIEWICZ K. W: *Kodeks postępowania cywilnego*. T. I. *Komentarz*. Art. 1–366. Red. A. MARCINIAK, K. PIASECKI. Wyd. 7. Warszawa 2016.
- MURZYNOWSKI A.: *Refleksje na temat nauki procesu karnego w Polsce Ludowej*. Pal. 1977, nr 1.
- PIENIAŻEK E.: *Prejudycjalność orzeczeń w procesie karnym*. Prok. i Pr. 2005, nr 12. *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Red. M. BOJARSKI. Wyd. 7. Warszawa 2017.
- ROLLAND M.: *La scission du procès en deux phases*. W: *L’individualisation des mesures prises à l’égard du délinquant*. Paryż 1954.
- SAWICKI J.: *O nowej ochronie społecznej*. PiP 1955, z. 1.
- SCHMIDT E.: *Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*. Cz. I. Göttingen 1964.
- SKORUPKA J. W: *Proces karny*. Red. IDEM. Wyd. 2. Warszawa 2018.
- STEINBORN S.: *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*. Warszawa 2011.
- ŚLIWIŃSKI S.: *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa 1961.
- ŚWIECKI D.: *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*. Wyd. 3. Warszawa 2015.
- ŚWIECKI D.: *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*. Warszawa 2018.
- VOUIN R.: *La division du procès pénal en deux phases*. W: *L’individualisation des mesures prises à l’égard du délinquant*. Paryż 1954.
- WAIBLINGER M.: *Der rechtliche Charakter und die Bedeutung der Schuldigerklärung im Strafprozeß. Das Problem der Teilrechtskraft*. W: *Strafprozess und Rechtsstaat. Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. H.F. Pfenninger*. Zurich 1956.
- WALTOŚ S., HOFMAŃSKI P.: *Proces karny. Zarys systemu*. Wyd. 11. Warszawa 2013.
- WANTOŁA M.: *Ciężar dowodu i obowiązki dowodzenia okoliczności wpływających na wymiar kary i innych środków reakcji karnej*. CPKNP 2019, poz. 9 (wyd. elektroniczne).
- WARYLEWSKI J.: *Kierunki i szkody w nauce prawa karnego*. W: *System Prawa Karnego*. T. I. *Zagadnienia ogólne*. Red. A. MAREK. Warszawa 2010.
- WAŻNY A. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. SAKOWICZ. Wyd. 8. Warszawa 2018.

- WOŹNIEWSKI K.: *Niedopuszczalność kasacji w świetle ponownego postępowania. Glosa do postanowienia SN z 16 maja 2007 r., III KK 46/06*. GSP 2008, nr 2.
- WRÓBEL W.: *O domniemaniach w zakresie przestępstw odpowiedzialności karnej*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2006, nr 5.
- WRÓBEL W., ZOLL A.: *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków 2013.

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2019, poz. 1460 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2019, poz. 1950 i 2128.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2020, poz. 30.
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2020, poz. 19.
- Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1694.
- Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. 2019, poz. 628 i 1214.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania, Dz.U. poz. 2349.

### Orzecznictwo

- Wyr. SN z dnia 12 maja 1976 r., V KR 20/76. GP 1976, nr 22.
- Wyr. SN z dnia 7 czerwca 2018 r., V KK 172/18. LEX nr 2509700.
- Post. SN z dnia 16 maja 2007 r., III KK 46/06. OSNKW 2008, nr 4, poz. 24.
- Post. SN z dnia 17 stycznia 2012 r., V KZ 79/11, OSNKW 2012, nr 3, poz. 31, s. 49.
- Wyr. SA w Warszawie z dnia 13 marca 2003 r., II AKa 87/03. OSA 2003, nr 12, poz. 119.
- Post. SA w Lublinie z dnia 17 listopada 2010 r., II AKz 485/10. LEX nr 785264.







MARTA ZWIERZ  
Uniwersytet Warszawski

 <https://orcid.org/0000-0003-0408-6254>

## O przedmiocie ochrony prawnej przestępstwa paserstwa umyślnego

**Abstract:** This paper addresses the problem of classifying the criminal offence of handling stolen goods under the Polish Criminal Code of 1997. Referring to two separate and contradictory views about the crime, the study looks at both of them and attempts to define the subject of legal protection of that criminal offence in the Polish legal system. To this end, the paper also discusses a judgment of 26 June 2014 of the Polish Supreme Court (I KZP 8/14), in which the Supreme Court could not conclusively resolve the issue, creating even more doubts. The author questions the position of the Polish Supreme Court, arguing that it is not supported by either logical or legal arguments which would stem from the long-standing legal tradition. The author further argues that all problems arising from the determination of the good legally protected by the criminal offence as defined in Article 291(1) of the Polish Criminal Code result from the erroneous classification of criminal offences by the Polish lawmaker.

**Keywords:** intentional handling of stolen goods, subject of legal protection, Supreme Court, property/ownership, legal transactions, crime against property

Jednym z elementarnych zadań prawa karnego – i uzasadniających zarazem sens istnienia tej dziedziny prawa – jest ochrona pewnych dóbr społecznych przed karygodnymi zamachami ze strony osób naruszających normy prawne. Wprowadzenie do obrotu prawnego przez ustawodawcę dóbr społecznych powoduje, że przekształcają się one w dobra prawne podlegające szczególnej ochronie karnoprawnej na podstawie przepisów prawa karnego w zakresie, w jakim możliwość swobodnego dysponowania nimi przez osoby do tego uprawnione może zostać ograniczona bądź też całkowicie wyłączona. Składają się one bowiem zarówno z przedmiotów realnie istniejących, jak też idealnych, czyli takich, które, pomimo iż nie są namacalne, to faktycznie stanowią istotną wartość dla każdej jed-



nostki i pozostają zatem w ścisłym związku z podstawowymi wartościami społecznymi.

Pojęcie „dobro prawne” bywa niekiedy utożsamiane z interesem prawnym funkcjonującym zwłaszcza na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (art. 189 k.p.c.) oraz Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 28 k.p.a.) jako wyraz osobistej, indywidualnej, konkretnej i aktualnej potrzeby ochrony opartej na obowiązującym prawie<sup>1</sup>. Zwrócił na to uwagę także Sąd Najwyższy, definiując interes prawny jako „wolę zachowania lub spowodowania pewnego stanu rzeczy”<sup>2</sup>. Należy jednak wskazać na zasadniczą różnicę pomiędzy tymi pojęciami, wyłączającą możliwość inkorporacji pojęcia „interes prawny” do prawa karnego i zarazem jego identyfikację z pojęciem „dobro prawne”. Dobro prawne jest jednym z centralnych pojęć prawa karnego. Poprzez właściwy dobór systemu środków reakcji karnoprawnej stanowiących reakcję na popełnione przestępstwo prawo karne chroni dobra prawne cenne z punktu widzenia obywateli, poszczególnych grup społecznych, społeczeństwa, jak i całego państwa. Wartości te mają bowiem charakter wyjątkowy, gdyż nie podlegają wyłącznie ochronie karnoprawnej, lecz stanowią zarazem fundamentalne wolności i prawa zagwarantowane człowiekowi i obywatelom przez Konstytucję RP oraz liczne akty międzynarodowe jako tzw. dobra indywidualne, jakimi są chociażby życie człowieka, jego zdrowie, wolność i nietykalność, oraz dobra wspólne, rozumiane jako warunki życia społecznego umożliwiające i ułatwiające – pozwalające osiągnąć pełniej i łatwiej – integralny rozwój wszystkich członków wspólnoty politycznej i tworzonych przez nich społeczności<sup>3</sup>, a jakim jest przede wszystkim Rzeczpospolita Polska – jej niepodległość, integralność oraz bezpieczeństwo<sup>4</sup>. Prawo karne chroni więc zarówno wartości o charakterze indywidualnym, jak i zbiorowym, które społeczeństwo zorganizowane w państwo uznaje za najważniejsze dla swojego bytu, i dlatego uważa za konieczne strzec je za pomocą wyjątkowych środków przymusu<sup>5</sup>. Interes prawny jest natomiast pojęciem ściśle związanym z konkretną jednostką, gdyż treścią tego pojęcia jest publiczne prawo podmiotowe, rozumiane jako przyznanie jednostce przez przepis prawa konkretnych korzyści o charakterze indywidualnym, konkretnym, aktualnym i sprawdzalnym obiektywnie<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> U. KALINA-PRASZNIC: *Encyklopedia prawa*. Warszawa 2007, s. 246.

<sup>2</sup> Uchw. SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 8/14. OSNKKW 2014, nr 10, poz. 74.

<sup>3</sup> M. SAFJAN, L. BOSEK: *Konstytucja RP. T. I: Komentarz. Art. 1–86*. Warszawa 2016, s. 178.

<sup>4</sup> P. WINCZOREK: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*. Warszawa 2008, s. 17.

<sup>5</sup> M. CIEŚLAK: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa 1994, s. 14.

<sup>6</sup> B. ADAMIAK, J. BORKOWSKI: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Wyd. 14. Warszawa 2016, s. 210.

Interes prawny jest przy tym zagadnieniem ściśle związanym z prawem procesowym, gdyż jego sens sprowadza się do zabezpieczenia praw strony przy wszczęciu oraz w toku prowadzonego postępowania. Błędne utożsamianie pojęcia „dobro prawne” z interesem prawnym może wynikać zatem z faktu, iż pojęcie „interesu” występuje w wielu przepisach Kodeksu postępowania karnego. W literaturze wskazuje się, że termin ten przewidziany w poszczególnych przepisach Kodeksu postępowania karnego należy traktować jako klauzulę generalną, która służy następującym celom:

- pełni funkcję kreatywną, umożliwiającą definiowanie podstawowych pojęć z zakresu procesu karnego;
- pełni funkcję obligującą, polegającą na obowiązku podjęcia określonych działań procesowych dla obrony określonego interesu;
- stanowi kryterium oceny prawidłowości, zasadności, względnie dopuszczalności określonych czynności podejmowanych przez uczestników procesu<sup>7</sup>.

Pojęcie „interesu” występujące na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego stanowi więc łącznik pomiędzy sferą stosowania prawa procesowego a prawem materialnym przy wszczęciu oraz w toku prowadzonego postępowania karnego. Wskazuje na to także art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., w myśl którego przepisy mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Przykładowo przyjmuje się, że pokrzywdzenie jest jednocześnie „interesem prawnym” dla występowania w procesie karnym w roli powoda cywilnego. Interes prawny stanowi w tym przypadku kryterium odróżnienia strony od innych uczestników postępowania karnego. Interesem prawnym powoda cywilnego jest fakt pokrzywdzenia, przyznający mu możliwość dochodzenia roszczeń cywilnych wynikających z popełnionego przestępstwa. Interes musi być prawny, a więc musi się opierać na prawie materialnym, natomiast jego ochrona musi być zagwarantowana przez prawo procesowe<sup>8</sup>.

Dobra prawne mają różnorodny charakter oraz możliwą do zróżnicowania względem siebie wartość, dlatego przyjmuje się, że rodzaj i rozmiar ustawowego zagrożenia karą są różne w zależności od rodzaju chronionego dobra oraz sposobu ingerencji, zgodnie z zasadą, że im cenniejsze jest chronione dobro i im większa jest ingerencja, tym wyższa sankcja grozi za

---

<sup>7</sup> I. NOWIKOWSKI: *Gravamen w procesie karnym – kwestie wybrane (uwagi na tle pojęcia interesu w procesie karnym)*. W: A. KORYBSKI, M.W. KOSTYCKJI, L. LESZCZYŃSKI: *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*. Lublin 2006, s. 178–179.

<sup>8</sup> J. NOWIŃSKA: *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*. Warszawa 2007, s. 60.

popęlnienie danego czynu zabronionego<sup>9</sup>. Sposób klasyfikacji oraz hierarchizacji dóbr chronionych w prawie karnym znajduje swoje ugruntowanie w aksjologii prawa. Zgodnie z dominującymi w doktrynie poglądami przyjmuje się bowiem, że norma prawna może zostać uznana za obowiązującą ze względu na uzasadnienie aksjologiczne w postaci aprobaty nakazywanych przez nią czynów bądź dezaprobaty czynów zakazywanych z punktu widzenia określonego systemu wartości<sup>10</sup>.

Problem wartości prawa oraz wartości w prawie od stuleci budzi dyskusje i pozostawia zarazem dylemat, czy w prawo wpisana jest immanentnie wartość związana z jego tetycznym charakterem, czy też nadanie mu wartości wymaga synchronizacji jego norm z normami pozaprawnymi, w tym zwłaszcza z normami moralnymi przesądzającymi o tym, że prawo nie z pozycji siły, a z racji jego wartości wzbudza respekt, a więc jest uznawane za prawe i przyjazne ludziom: dobre, słuszne i sprawiedliwe<sup>11</sup>. Wartość jest – co należy podkreślić – szczególną kategorią filozofii. Mimo iż problematyka aksjologii jest prawie tak dawna, jak sama filozofia, gdyż sięga starożytności, to termin „wartość” wprowadził do filozofii dopiero Rudolf Herman Lotze (1817–1881). Dokonał on wszakże wyraźnego rozróżnienia między byciem rzeczy a ważnością – „obowiązywalnością” (*Gültigkeit*) idei i wartości, nawiązując do dokonanego przez Immanuela Kanta ostrego rozdziału bytu od powinności: tego, co faktyczne, od tego, co normatywne<sup>12</sup>. Wprowadzenie tego terminu do powszechnego użycia dopiero pod koniec XIX w. nie oznacza jednak, że wcześniej nie funkcjonował on w obrocie terminologicznym. Był używany, ale rzadko. Posługiwał się nim bowiem Fryderyk Nietzsche, głosząc hasło „przewartościowania wszelkich wartości”. Zwykle zastępował go jednak termin „dobro” (łac. *bonum*), który pojawiał się często w traktatach starożytnych oraz średniowiecznych w znaczeniu tożsamym z terminem „wartość”<sup>13</sup>. Niemniej jednak aksjologia, jako dział filozofii poświęcony rozważaniom nad problemem wartości, wyodrębnił się w związku z zaistniałym pod koniec XIX w. przekonaniem o całkowitej różności i wzajemnej niesprowadzalności „królestw” wartości i bytu<sup>14</sup>. Wprowadzenie do

<sup>9</sup> Kodeks karny: część ogólna. T. II: Komentarz do art. 32–116. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2015, s. 5.

<sup>10</sup> M. PIECHOWIAK: *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*. Lublin 1999, s. 209.

<sup>11</sup> Z. DUNIEWSKA et al.: *Prawo administracyjne materialne. W: System prawa administracyjnego*. Red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL. Warszawa 2012, s. 125.

<sup>12</sup> M. PIECHOWIAK: *Filozofia praw człowieka...*, s. 210–211.

<sup>13</sup> Zob. W. TATARKIEWICZ: *Pojęcie wartości, czyli co historyk filozofii ma do zakomunikowania historykowi sztuki*. W: IDEM: *Dobro i oczywistość. Pisma etyczne pod redakcją Pawła J. Smoczyńskiego*. Lublin 1989, s. 60–61.

<sup>14</sup> M. PIECHOWIAK: *Filozofia praw człowieka...*, s. 211.

filozofii kategorii ważności polegającej na wyraźnym odróżnieniu rzeczy – treści, istoty, czegoś, co istnieje – od wartości – czegoś, co waży, pozostaje w mocy, obowiązuje (treść i obowiązywanie) – jest zasługą Rudolfa Hermanna Lotzego. Współcześnie termin „wartość” funkcjonuje jednak zamiennie z terminem „dobro” w tych nurtach filozofii, które nie uznają ścisłego rozdziału bytu od wartości, pozostawiając spory oraz wątpliwości co do charakteru „dobra” jako kategorii filozofii. Słusznie zauważył W. Tatarkiewicz, że wszystkie rzeczy posiadające jakkolwiek wartość można podzielić w sposób najbardziej naturalny na dwa rodzaje: na te, które mają własną wartość, i na te, które mają wartość pochodną, a więc zapożyczoną od innych rzeczy. Pewne własności są same przez się wartościowe, mają „własną” wartość, bez względu na to, jakie mają skutki, podczas gdy inne rzeczy – mimo iż takich własności wartościowych nie mają – uzyskują pośrednio wartość przez to, że są przyczynami, warunkami, zbiornikami czy symbolami rzeczy wartościowych. Wskazuje zarazem W. Tatarkiewicz, że wartości nie są sobie równe, są wyższe i niższe. Istotną cechą wartości jest zatem ich hierarchiczność<sup>15</sup>. Zadaniem ustawodawcy jest natomiast ich właściwy podział, sklasyfikowanie oraz w konsekwencji hierarchizacja wartości chronionych przez prawo. Przedmiotem ochrony prawnokarnej danego przestępstwa będzie zatem ten przedmiot materialny bądź też niematerialny, który podlega ochronie przed zamachem przestępnym na podstawie konkretnego przepisu (indywidualny przedmiot ochrony) bądź też całego systemu prawa karnego (ogólny przedmiot ochrony). Należy bowiem podkreślić, że klasyfikacja rodzajowa przestępstw dokonana przez ustawodawcę nie zawsze pozwala na wyróżnienie bezpośredniego przedmiotu ochrony danego przestępstwa. Zwłaszcza w doktrynie prawa karnego ugruntował się pogląd, zgodnie z którym dosyć często jedno przestępstwo godzi nie w jeden, lecz w kilka przedmiotów, a więc występuje wówczas przy jednym przestępstwie kilka przedmiotów zamachu: główny (bezpośredni) oraz uboczny (dodatkowy)<sup>16</sup>. Za jeden z takich przypadków uważa się powszechnie przestępstwo paserstwa uregulowane w art. 291 k.k. Rekonstrukcja dobra chronionego naraża w tym przypadku wiele trudności zarówno w praktyce orzeczniczej sądów, jak również przedstawicielom doktryny. W literaturze wielokrotnie wskazuje się na niejednolitość poglądów w kwestii indywidualnego przedmiotu ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego, formułując w tej kwestii dwa główne i zarazem zasadniczo rozbieżne poglądy:

– głównym przedmiotem ochrony prawnej paserstwa jest obrót prawny z jednoczesnym podkreśleniem, iż nie jest nim prawo własności i inne

<sup>15</sup> Zob. W. TATARKIEWICZ: *Pojęcie wartości, czyli co historyk filozofii ma do zakomunikowania historykowi sztuki*. W: IDEM: *Dobro i oczywistość...*, s. 60–61.

<sup>16</sup> *Nauka o przestępstwie*. Z. I. Red. I. ANDREJEW. Warszawa 1960, s. 29.

prawa rzeczowe lub obligacyjne do rzeczy, gdyż zostały one naruszone wcześniejszym czynem zabronionym<sup>17</sup>;

- przedmiot ochrony prawnej paserstwa jest zróżnicowany, i w zależności od czynności sprawczej może obejmować takie dobra prawne jak: prawa do rzeczy, reguły legalnego obrotu prawnego, wymiar sprawiedliwości<sup>18</sup>.

U podstaw aksjologii prawa leży przekonanie, że ustawodawca tworząc konkretne normy prawne, ma zamiar osiągnąć cel w postaci ochrony konkretnej wartości. Zakłada się więc istnienie podstawy aksjologicznej prawa, która jest ukrytym elementem systemu normatywnego. Interpretacja konkretnego przepisu prawnego wymaga zatem każdorazowego odwołania się do celu jego ustanowienia bądź wartości, którą przepis ma chronić<sup>19</sup>. Słusznie zauważył W. Wolter, że z każdym przestępstwem musi wiązać się jakieś dobro chronione, gdyż w przeciwnym razie zakaz karny stanowiłby pustą normę<sup>20</sup>. Wynika to bowiem z samej istoty kryminalizacji. Poprzez ustanowienie danej normy prawnej zakazującej określonego postępowania ustawodawca uznaje dane dobro społeczne za godne ochrony ze względu na to, że jest ono szczególnie narażone na zagrożenie lub doznanie uszczerbku ze strony pewnych osób. Nie zawsze jednak decyzja o kryminalizacji pewnych czynów społecznie szkodliwych jest racjonalna i nastawiona na osiągnięcie pewnych celów. Istnieją bowiem przypadki, gdy decyzja ustawodawcy o kryminalizacji uwarunkowana jest emocjonalnie. Niemniej jednak ustawodawca ciągle staje przed dylematem w kwestii hierarchizacji wartości oraz ich właściwej klasyfikacji. Przyczyną tego jest najczęściej przedkładanie ochrony poszczególnych wartości nad innymi, wynikające z ich wzajemnego konkurowania ze sobą. Problem ten nie zachodzi natomiast w przypadku, gdy wartości pokrywają się, uzupełniają bądź są wobec siebie całkowicie neutralne<sup>21</sup>. Na gruncie przepisów Kodeksu karnego problem właściwej klasyfikacji wartości społecznych oraz ich hierarchizacji jest zwłaszcza widoczny w przypadku, gdy następuje konieczność wyodrębnienia z treści przepisu indywidualnego przedmiotu ochrony przestępstwa. Jeżeli uznać, że paserstwo jest – zgodnie z powszechnie przyjętym przekonaniem – przestępstwem o złożonym przedmiocie ochrony prawnokarnej, a więc godzi nie

<sup>17</sup> Zob. R.A. STEFAŃSKI: *Prawo karne materialne. Część szczególna*. Warszawa 2009, s. 583.

<sup>18</sup> Zob. *Prawo karne*. Red. A. GRZEŚKOWIAK. Wyd. 2. Warszawa 2009, s. 380; *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 3: *Komentarz do art. 278–363*. Red. A. ZOLL. Warszawa 2016, s. 434 i 435; *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. MOZGAWA. Warszawa 2015, s. 772.

<sup>19</sup> A. MEDNIS: *Prawo do prywatności a interes publiczny*. Kraków 2006, s. 32.

<sup>20</sup> W. WOLTER: *Nauka o przestępstwie*. Warszawa 1973, s. 41, cyt. za: K. SZCZUCKI: *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*. Warszawa 2015, s. 150.

<sup>21</sup> Z. DUNIEWSKA et al.: *Prawo administracyjne materialne*. W: *System prawa...*, s. 129.



w jedno, lecz w kilka dóbr prawnie chronionych, to powstaje pytanie, czy można w tym przypadku jednoznacznie określić, jaki jest główny i dodatkowy przedmiot zamachu. Słusznie bowiem zauważył I. Andrejew, że dla odnalezienia przedmiotu zamachu nie wystarczy tylko orientowanie się według nazwy rozdziału kodeksowego, w którym dane przestępstwo jest określone, gdyż nie zawsze znajdziemy w nazwie rozdziału treść przedmiotu zamachu<sup>22</sup>. Mimo iż ustawodawca dokonuje zazwyczaj klasyfikacji przestępstw według kryterium głównego przedmiotu ochrony prawno-karnej, to można niekiedy uznać, że dalekie pokrewieństwo pomiędzy nimi wyklucza możliwość uznania je za przestępstwa jednorodnjowe.

Przyjęta przez ustawodawcę w Kodeksie karnym z 1997 r. systematyzacja części szczególnej doprowadziła do sytuacji, w której paserstwo zostało zaklasyfikowane do grupy przestępstw przeciwko mieniu (Rozdział XXXV) i uregulowane w art. 291, mimo że nadal aktualny pozostaje dylemat co do rodzajowego i indywidualnego przedmiotu ochrony tego przestępstwa. W uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu karnego z 1997 r. brak jest jednak motywów takiego działania ustawodawcy. Nie przekonuje także powszechnie przyjęta argumentacja, w myśl której paserstwo zostało umieszczone w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko mieniu, z uwagi na fakt, że przedmiot paserstwa najczęściej pochodzi z przestępstw przeciwko mieniu, a w szczególności z kradzieży<sup>23</sup>. Niemniej jednak takie uregulowanie przestępstwa paserstwa związane jest zasadniczo z kontynuacją pewnego rodzaju tradycji zapoczątkowanej przez Kodeks karny z 1969 r. Należy przy tym podkreślić, że włączenie przez Kodeks karny z 1969 r. paserstwa do grupy przestępstw przeciwko mieniu nie oznaczało zaakceptowania powszechnego wówczas poglądu, zgodnie z którym przedmiotem ochrony tego przestępstwa jest przede wszystkim własność. Jak już bowiem wspomniano, nie wystarczy samo odnalezienie nazwy rozdziału kodeksowego, aby określić bezpośredni przedmiot ochrony danego przestępstwa. Można natomiast odnieść wrażenie, że właśnie tak uczynił Sąd Najwyższy, podejmując dnia 26 czerwca 2014 r. uchwałę, zgodnie z którą uznał, że przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. – w pewnych sytuacjach, wynikających z okoliczności danej sprawy – jest własność (lub inne prawa majątkowe), a właściciel rzeczy (dysponent prawa majątkowego) może być podmiotem bezpośrednio pokrzywdzonym przestępstwem paserstwa umyślnego<sup>24</sup>. Podjęcie przez Sąd Najwyższy takiej uchwały nie rozstrzygnęło jednoznacznie problemu dotyczącego

<sup>22</sup> *Nauka o przestępstwie*. Z. I..., s. 28.

<sup>23</sup> Zob. np. *Kodeks karny. Część szczególna*. T. 3..., s. 432; R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. W: *System prawa karnego*. T. 9. Red. IDEM. Warszawa 2015, s. 254; A. MAREK: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2010, s. 618.

<sup>24</sup> Uchw. SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 8/14. OSNKW 2014, nr 10, poz. 74.

przedmiotu ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego, lecz pozostawiło w tym zakresie jeszcze większe wątpliwości. Sąd Najwyższy odniósł się bowiem do tego problemu jedynie w sposób pośredni. Przedstawione do rozpoznania zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy dotyczyło bowiem wyłącznie ustalenia, czy przedmiotem ochrony art. 291 § 1 k.k. jest własność, a w konsekwencji także, czy właściciel rzeczy może być podmiotem bezpośrednio pokrzywdzonym przez przestępstwo paserstwa umyślnego. Niemniej jednak, mając na uwadze fakt, że paserstwo jest w polskim systemie prawnym przestępstwem od dziesięcioleci wywołującym dyskusje w kwestii jego przedmiotu ochrony, dla ustalenia, czy własność może stanowić dobro prawnie chronione przez to przestępstwo, nieodzowne wydaje się dokonanie w tym względzie analizy dominujących w doktrynie poglądów, gdyż zaliczają się do nich też takie, które jednoznacznie wykluczają „własność” jako potencjalny bezpośredni przedmiot ochrony tego przestępstwa<sup>25</sup>. Niewątpliwym zarzutem wobec Sądu Najwyższego jest także fakt, że jego rozważania skupiły się całkowicie na analizie takich pojęć jak: „własność”, „mienię” oraz „rzecz”, a więc nie tylko ściśle związane z prawem cywilnym, lecz również z grupą przestępstw przeciwko mieniu uregulowaną w Rozdziale XXXV Kodeksu karnego. Czytając uchwałę Sądu Najwyższego oraz zastosowaną przez niego argumentację, odnosi się bowiem wrażenie, jakoby Sąd Najwyższy z góry założył, że „własność” może stanowić bezpośredni przedmiot ochrony tego przestępstwa. Wątpliwości budzi ponadto użyte przez Sąd Najwyższy sformułowanie „w pewnych okolicznościach”. Nie sprecyzował on bowiem, co rozumie pod tym pojęciem, jak również nie wskazał katalogu okoliczności, od których uzależnione jest uznanie, iż w danym przypadku można uznać prawo własności (lub inne prawo majątkowe) za dobro prawnie bezpośrednio chronione przez przestępstwo paserstwa umyślnego. Istotnym zastrzeżeniem jest także fakt, że Sąd Najwyższy nie dokonał analizy historycznej tego przestępstwa, ograniczając się jedynie do wskazania na jego dominujący związek z kradzieżą. Biorąc pod uwagę wszystkie te okoliczności, konieczne wydaje się zatem zarysowanie historii oraz ewolucji tego przestępstwa na przestrzeni wieków, jak również dokonanie analizy dominujących w doktrynie poglądów w celu podjęcia próby rekonstrukcji przedmiotu ochrony prawnokarnej paserstwa umyślnego, co zresztą zostanie uczynione.

Nie można się nie zgodzić, że paserstwo jest ściśle związane z grupą przestępstw przeciwko mieniu, gdyż wspominają o tym już najstarsze systemy prawne, które utożsamiały w zasadzie przestępstwo paserstwa

---

<sup>25</sup> Pogląd taki reprezentuje m.in. R.A. Stefański; Zob. R.A. STEFAŃSKI: *Prawo karne materialne...*, s. 583.

z kradzieżą. Wspominał o tym Kodeks Hammurabiego (XVIII w. p.n.e.), głosząc: „Niechaj umrze ten, kto okrada, co zostało oddane na skład do świątyni lub królowi; niechaj umrze ten, kto z ręki jego skradzione przyjmuje”. Podobnie przestępstwo to funkcjonowało zresztą w prawie greckim, które zrównywało przechowywającego skradzione rzeczy ze złodziejem. W najstarszym prawie rzymskim złodziejem była zarówno osoba przyjmująca, jak i przechowywająca rzeczy pochodzące z kradzieży, niezależnie od tego, czy wiedziała o ich przestępnym pochodzeniu. Prawdopodobnie od Ustawy XII Tablic aż do powstania Cesarstwa paserstwo nie stanowiło odrębnego przestępstwa i było ujmowane zasadniczo w granicach kradzieży. Charakterystyczne dla starożytnego prawodawstwa było natomiast uznanie, iż pochodzącą z kradzieży (*res furtiva*) jest wyłącznie rzecz bezpośrednio uzyskana z przestępstwa, a nie to, co w zamian zostało osiągnięte, np. pieniądze uzyskane wskutek sprzedaży tej rzeczy<sup>26</sup>.

Średniowieczne systemy prawne nie odbiegały znacznie w sposobie postrzegania przestępstwa paserstwa od starożytności, choć już wówczas podejmowano pierwsze próby indywidualizacji odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem tego przestępstwa<sup>27</sup>. Poszczególne prawa zwyczajowe szczepów germańskich spisywane w języku łacińskim pomiędzy V a IX w. jako tzw. *Leges Barbarorum*, Zwierciadło Saskie powstałe w latach 1220–1235 jako spis prawa zwyczajowego terenu Saksonii, jak również inne powstałe w okresie średniowiecza prawa niemieckie rozciągały w zasadzie pojęcie kradzieży na paserstwo, traktując pasera jako złodzieja bądź jego pomocnika. Także francuskie pomniki średniowiecznego prawa uznawały paserstwo (*recel de choses*) za udział w podstawowym przestępstwie, przewidując dla pasera taką samą karę jak dla sprawcy tzw. głównego przestępstwa, czyli kradzieży. W literaturze zwraca się uwagę na to, iż średniowiecze hołdowało zasadzie, która znalazła oddźwięk w niemieckim przysłowiu „*Der Hehler ist wie der Stehler, der Hehler ist so gut als der Stehler, der do verhilt, der ist ein Dieb, als vol als jener der do stilt*”, wskazując przy tym, że pojęcie „*Hehler*” odnosiło się prawdopodobnie tak do ukrywających złodziei (tzw. *hausen und hofen*), jak i do przechowywających rzeczy skradzione, gdyż wyrażenie „*Hehlen*”, dawne „*Heliken*”, miało ogólne znaczenie „ukrywać – *occultare, celare*”, a kupno skradzionego mienia określane było niekiedy mianem jawnej kradzieży<sup>28</sup>.

Pewien przełom przyniosły pochodzące z XII–XVI w. Statuty włoskie, które traktowały przestępstwo paserstwa dosyć różnorodnie, gdyż w większości przypadków odpowiedzialność za ukrywanie skradzionych rzeczy

<sup>26</sup> S. ROZENBAND: *Paserstwo*. Warszawa 1930, s. 8–10.

<sup>27</sup> R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*. W: *System prawa karnego*. T. 9..., s. 257.

<sup>28</sup> S. ROZENBAND: *Paserstwo...*, s. 11.



była taka sama jak w przypadku czynu podstawowego, a więc utożsamiała paserstwo z kradzieżą. Niemniej jednak według praw niektórych miast za ukrywanie skradzionych rzeczy wyznaczano samodzielną karę pieniężną, uzależniając niekiedy jej wysokość od wartości skradzionych rzeczy. Można zatem zauważyć, że Statuty włoskie stanowiły załączek dla uznania paserstwa za odrębne przestępstwo. Doktryna włoska XIV w. wypracowała natomiast fundamenty pod pojęcie pomocy udzielanej sprawcy po dokonaniu przestępstwa (tzw. *concursum subsequens*). Charakteryzowała ją jednak zasadnicza rozbieżność poglądów co do tego, czy udzielający pomocy sprawcy po dokonaniu przestępstwa powinien być traktowany na równi czy też łagodniej od sprawcy przestępstwa głównego. Zagadnieniem tym zajmowali się m.in. znani włoscy glosatorzy: Bartolus de Saxoferrato oraz Albert Gandinus. Zaslugą włoskich praktyków było jednak zwrócenie uwagi na to, że udzielenie pomocy sprawcy po dokonaniu przestępstwa powinno być łagodniej karane, gdyż nie ma nic wspólnego z samym popełnieniem przestępstwa głównego. Zwłaszcza Aretinus podkreślał, że ten, kto przyjmuje skradzione rzeczy, odpowiada za kradzież, ale nie tak, jakby ją sam popełnił, lecz jako ten, który niósł pomoc kradzieży (*furto opem praestiterit*). Istotną rolę w zmianie sposobu postrzegania przestępstwa paserstwa umyślnego odegrało także prawo kanoniczne. Mimo iż nie wypracowało ono ogólnego pojęcia paserstwa, to można domniemywać, że właśnie prawo kanoniczne stworzyło grunt dla uznania, iż od nabywcy rzeczy skradzionej należy wymagać dobrej wiary nie tylko w chwili przyjęcia rzeczy, lecz również później, podczas jej posiadania poprzez przekonanie, że przestępstwo stanowi nie tylko zakup rzeczy wcześniej skradzionej, lecz również właśnie jej posiadanie<sup>29</sup>.

Uznanie paserstwa za odrębne przestępstwo i uregulowanie go w oddzielnych przepisach nastąpiło dopiero w prawodawstwie saskim. Taki sposób regulacji paserstwa przyjął Kodeks Pruski z 1620 r., a następnie także saski Reskrypt Królewski z 1721 r. oraz saski Mandat z 1723 r. Pierwszy niemiecki Kodeks karny powstały w 1532 r. jako *Constitutio Criminalis Carolina* ujmował bowiem paserstwo jako pomoc udzielaną rabusiom lub złodziejom przez przyjmowanie skradzionego lub zrabowanego mienia i przewidywał w tym zakresie indywidualną odpowiedzialność pasera za pomoc udzieloną sprawcy głównemu po dokonaniu rozboju lub kradzieży<sup>30</sup>. Działanie przestępne w przypadku przestępstwa paserstwa było określane w prawie saskim mianem *Partiererei* i sprowadzało się w zasadzie do korzystania z rzeczy skradzionych, zrabowanych

<sup>29</sup> Ibidem, s. 13–16.

<sup>30</sup> R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. W: *System prawa karnego*. T. 9..., s. 237.

lub sprzeniewierzonych. Prawo saskie wykształciło w ten sposób paserstwo jako *delictum sui generis*, choć w bardzo wąskich granicach<sup>31</sup>.

Osiemnastowieczne kodeksy karne rozważały paserstwo niezależnie od przestępstwa głównego, co pozwoliło w zasadzie na różnicowanie odpowiedzialności karnej oraz wymierzenie paserowi kary łagodniejszej niż sprawcy przestępstwa podstawowego. Tego rodzaju regulacje przyjęły m.in. bawarski *Codex Iuris Bavarici Criminalis* z 1751 r., austriacki *Constitutio Criminalis Theresiana* z 1768 r. oraz *Landrecht* pruski z 1794 r. Zwłaszcza ten ostatni przewidywał w tyt. 20 § 83 cz. II ogólnej łagodniejszą karę (tzw. niższego stopnia) dla tych, którzy uzyskują korzyści z przestępstwa, podtrzymując jednak stanowisko, iż sprawcom zawodowo trudniącym się ukrywaniem przestępców lub owoców przestępstwa powinna przysługiwać taka sama kara jak w przypadku przestępstwa podstawowego (§ 84). Mniejsze zmiany w tym zakresie poczynił *Constitutio Criminalis Theresiana*, który wprowadził rozważał paserstwo niezależnie od przestępstwa głównego, lecz nie zostało ono potraktowane jako przestępstwo odrębne. Niemniej jednak osiemnastowieczne kodeksy karne wskazują na pewne załączki zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej<sup>32</sup>.

Schyłek XVIII w. nie przyniósł znaczących zmian w sposobie zapatrywania przestępstwa paserstwa. Szereg uwag poświęconych temu przestępstwu poświęcili Marat oraz Monteskiusz. Marat uważał paserstwo (*recélement*) za mało znaczące przestępstwo. Paserstwo powinno być jego zdaniem karane tak samo jak w przypadku kradzieży, ograniczając jego przedmiot do rzeczy pochodzących z kradzieży i wymagając zarazem od sprawcy pełnej świadomości co do ich przestępnego pochodzenia. Monteskiusz przyjął z kolei stanowisko, iż paserstwo nie może być utożsamiane z kradzieżą i w związku z tym karane tak samo jak w przypadku kradzieży, gdyż „Ten, kto przyjmuje skradziony przedmiot, może w tysiącznych okazjach przyjąć go niewinnie; ten, kto kradnie, zawsze jest winny. Jeden utrudnia dowiedzenia zbrodni już popełnionej, drugi popełnia tę zbrodnię. Wszystko jest bierne u jednego, wszystko jest czynne u drugiego: złodziej musi pokonać więcej przeszkód, i dusza jego musi dłużej zatwardzić się na prawa”<sup>33</sup>. Poglądy Monteskiusza nie wywarły jednak większego wpływu na późniejsze kodeksy karne, gdyż zarówno *Code pénal* z 1791 r., jak i *Code pénal* z 1810 r. rozpatrywały paserstwo w ramach udziału w przestępstwie głównym.

Dopiero XIX w. przyniósł w zasadzie zmianę w sposobie postrzegania przestępstwa paserstwa przez europejskie kodeksy karne. Wcześniejsze

<sup>31</sup> Zob. S. ROZENBAND: *Paserstwo...*, s. 19.

<sup>32</sup> R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*. W: *System prawa karnego*. T. 9..., s. 237.

<sup>33</sup> S. ROZENBAND: *Paserstwo...*, s. 21.

poglądy, postrzegające paserstwo jako udział w przestępstwie głównym, z którego uzyskano rzeczy, straciły znaczenie. Paserstwo zaczęło być traktowane jako odrębne przestępstwo (*sui generis*). Coraz wyraźniej zaczęła się także zarysowywać granica pomiędzy paserstwem a poplecnictwem<sup>34</sup>. Niemniej jednak jeszcze na początku XIX w. europejskie kodeksy karne pozostawały pod wpływem myśli Feuerbacha, który sprzeciwiając się dotychczasowym zamierzeniom wyodrębniania paserstwa jako odrębnego przestępstwa, ujął je ostatecznie jako jedną z form działalności sprawczej przestępstwa poplecnictwa. Przestępstwo poplecnictwa zostało w nim potraktowane jako świadome wzięcie udziału w uprzednio popełnionym przestępstwie i obejmowało swym zasięgiem szereg czynności sprawczych polegających na bezpośrednim uczestnictwie w korzyściach z czynu przestępnego (przyjmowanie rzeczy pochodzących z przestępstwa), udzieleniu pomocy sprawcy przestępstwa głównego ze względu na ewentualne osiągnięcie lub wykorzystanie owoców przestępstwa (ukrycie lub kupno) czy też innych czynnościach zmierzających do ochrony sprawcy przed wymiarem sprawiedliwości (przyjmowanie sprawców u siebie, ukrywanie ich, udzielanie pomocy w ucieczce, zacieranie śladów). Stopniowe odejście od stanowiska reprezentowanego przez Feuerbacha nastąpiło w Kodeksie pruskim z 1851 r., który odłączył ukrywanie (*Hehlerei*) od poplecnictwa (*Begünstigung*), regulując je w odrębnym przepisie (art. 257) części szczegółowej. Przestępstwo tzw. ukrywania rzeczy i osób dla własnej korzyści zostało w nim potraktowane jako odrębne przestępstwo we wszystkich przypadkach, w których kupno, przyjęcie w zastaw lub ukrycie rzeczy osiągniętej przez zbrodnię lub występki oraz poplecnictwo dotyczące osób, które popełniły zbrodnię lub występki, zostały dokonane w celu osiągnięcia własnej korzyści majątkowej. Brak przesłanki w postaci osiągnięcia własnej korzyści majątkowej prowadził bowiem każdorazowo do uznania, iż sprawca powinien odpowiadać za poplecnictwo, gdyż działa w interesie sprawcy przestępstwa głównego. Nowelizacja kodeksu z 1856 r. wprowadziła diametralną zmianę w sposobie postrzegania paserstwa poprzez wprowadzenie ogólnego określenia działania jako nabycia oraz potraktowanie go jako jednego z przestępstw przeciwko mieniu.

Na gruncie rodzimego prawa karnego wyraz „paserstwo” dla określenia kupna skradzionych rzeczy powstał dopiero w XIX bądź pod koniec XVIII w. pod wpływem francuskiego słowa „*passer*”, czyli „przechodzić”. Jak podawał S. Rozenband, wprowadzenie do powszechnego obrotu wyrazu obcojęzycznego wynikało przede wszystkim z niewielkiego dorobku związanego z brakiem własnego prawodawstwa oraz w dużej

<sup>34</sup> R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. W: *System prawa karnego*. T. 9..., s. 237.

mierze z silnego przenikania języka francuskiego do różnych dziedzin życia społecznego<sup>35</sup>. W dawnym języku polskim dla określenia pasera posługiwano się bowiem takimi wyrażeniami jak: „ukrywacz”, „przechowacz”, „przechowywacz”. Takie określenie pasera wynikało z samej istoty paserstwa, a więc ukrywania złodziejów bądź skradzionych rzeczy. Podobną metodę przyjęły inne kraje europejskie, jak np. Niemcy czy Francja, gdzie odpowiednik polskiego „ukrywania” bądź „przechowywania” stanowił niemiecki wyraz „*Hehlerei*” (*hehlen* – ukrywać) oraz francuskie „*recel*” (ukrywanie)<sup>36</sup>.

Najstarsze prawo polskie rozważało paserstwo zasadniczo w granicach przestępstwa głównego, przewidując dla pasera taką samą karę jak dla złodzieja. Obowiązujące na terenie państwa polskiego do czasu unifikacji prawa karnego w 1932 r. kodeksy karne państw zaborczych traktowały paserstwo dosyć różnorodnie. Austriacka Ustawa Karno z 1852 r. ujmowała paserstwo jako uczestniczenie w przestępstwach przeciwko mieniu (kradzieży, sprzeniewierzeniu itd.), ograniczając czynność sprawczą do ukrywania, bez względu na to, czy sprawca działał dla korzyści własnej, czy też dla osób trzecich bądź w interesie sprawcy przestępstwa podstawowego. Niemiecki Kodeks karny z 1871 r. różnicował odpowiedzialność karną za paserstwo w zależności od tego, czy sprawca działa dla korzyści własnej, czy dla osób trzecich. W przypadku, gdy sprawca działał w celu ukrycia rzeczy pochodzących z przestępstwa głównego w celu osiągnięcia korzyści własnej, było ono rozważane jako jedno z przestępstw przeciwko mieniu, jeżeli natomiast działanie sprawcy zmierzało w celu uchronienia sprawcy przed wymiarem sprawiedliwości, to przestępstwo traktowane było zasadniczo w granicach popełnienia, a tym samym uznawano je za jedno z przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Ustawodawstwo rosyjskie do czasu uchwalenia Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r. rozciągało w zasadzie paserstwo na przestępstwo kradzieży. Paserstwo jako odrębne przestępstwo zostało uregulowane w rosyjskim prawodawstwie dopiero w Kodeksie karnym z 1903 r. i zaklasyfikowane do przestępstw stanowiących przejaw nieuczciwości majątkowej<sup>37</sup>.

Odzyskanie przez Polskę w 1918 r. niepodległości zapoczątkowało proces unifikacji prawa karnego, efektem którego było wypracowanie przez Sekcję Karną Komisji Kodyfikacyjnej nowoczesnego i syntetycznego, a zarazem logicznego i spójnego pod względem legislacyjnym oraz

<sup>35</sup> Zob. S. ROZENBAND: *Paserstwo...*, s. 25–26.

<sup>36</sup> R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. W: *System prawa karnego*. T. 9..., s. 235.

<sup>37</sup> Pol. S. ROZENBAND: *Paserstwo...*, s. 34–37 oraz R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. W: *System prawa karnego*. T. 9..., s. 237–238.

dobrze osadzonego w realiach społecznych Kodeksu karnego<sup>38</sup>. Kodeks karny z 1932 r. przewidywał dwie formy paserstwa: umyślne oraz nieumyślne, uregulowane odpowiednio w art. 160 i 161 tegoż kodeksu. Ujęcie paserstwa jako odrębne przestępstwo (*delictum sui generis*), a więc niepozostające w związku z przestępstwem, z którego pochodzą rzeczy nabywane lub przyjmowane przez pasera, oraz zaklasyfikowanie go do grupy przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu (Rozdział XXV) podyktowane było dominującymi wówczas w doktrynie poglądami. Choć istniały pewne rozbieżności w sposobie zapatrywania przedmiotu ochrony przestępstwa paserstwa (zwłaszcza, że w pierwotnym założeniu miało ono zostać zaklasyfikowane do grupy przestępstw przeciwko mieniu<sup>39</sup>), to ustawodawca uznał, że umieszczenie go wśród przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu wynika z istoty paserstwa, jaką jest społeczna szkodliwość obrotu przedmiotami uzyskanymi drogą przestępną. Taki sposób uregulowania paserstwa stworzył przy tym możliwość szerokiego, ogólnego ujęcia przedmiotu ochrony tego przestępstwa, gdyż pojęcie porządku publicznego nie zostało w odniesieniu do przepisów art. 160 i 161 Kodeksu karnego z 1932 r. zdefiniowane i skonkretyzowane ani przez ustawodawcę, ani przez orzecznictwo, ani również przez doktrynę. Szerokie ujęcie „porządku publicznego” było bowiem w zamyśle twórców Kodeksu karnego z 1932 r., gdyż pozwoliło objąć swym zasięgiem szereg czynów różnego rodzaju skierowanych przeciwko interesom ładu prawnego, społecznego, gospodarczego itp. Paserstwo zostało zatem usytuowane w Kodeksie karnym z 1932 r. obok przestępstw godzących w szacunek powszechny do Narodu, Państwa Polskiego bądź jego ustroju, publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa, rozpowszechniania wiadomości z postępowania przygotowawczego, udziału w zbiegowisku niebezpiecznym lub związku tajnym czy też przestępstwa znieważenia zwłok bądź miejsca spoczynku zmarłego, jak również przestępstw godzących w szeroko rozumiane interesy gospodarcze obywateli. Nie ulega zatem wątpliwości, że wszystkie te przestępstwa są ze sobą dosyć luźno powiązane. Nie dziwią także trudności w sformułowaniu przez doktrynę oraz orzecznictwo zakresu znaczeniowego pojęcia porządku publicznego wobec faktu, że w Rozdziale XXV „zgrupowano takie stany faktyczne, które z jakiegokolwiek powodu nie nadawały się do umieszczenia w in-

<sup>38</sup> Ibidem, s. 239.

<sup>39</sup> Rezygnacja z takiego uregulowania paserstwa, jak też innych powszechnie uznanych rozwiązań wiązała się z ostatecznym uznaniem przez twórców Kodeksu karnego z 1932 r., że rzecz stanowiąca przedmiot wykonawczy tego przestępstwa może pochodzić nie tylko z przestępstw przeciwko mieniu, lecz także z każdego innego przestępstwa. Więcej na ten temat zob. np. *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*. Red. A. MAREK. Warszawa 1985, s. 155; W. MAKOWSKI: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 1937, s. 505.



nych rozdziałach. Stąd wynika pewna przypadkowość w ugrupowaniu przestępstw i pewna rozbieżność materii<sup>40</sup>. Pewnego rodzaju próbę skonkretyzowania przedmiotu ochrony przestępstwa paserstwa na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. podjął S. Rozenband, który wychodząc z założenia, że istota paserstwa polega na zabronionym przez ustawę obrocie rzeczami pochodzącymi z przestępstwa, doszedł do wniosku, że przedmiotem ochrony prawnej tego przestępstwa jest obrót ekonomiczny ujęty *in abstracto*, dlatego też powinno ono zostać umieszczone w grupie przestępstw przeciwko zbiorowości. Swoje poglądy S. Rozenband uzasadnia natomiast w następujący sposób: „paserstwo ostrzem swym godzi w normalny bieg życia ekonomicznego, uniemożliwia prawidłowy obrót, występując przeciwko interesowi publicznemu. Tutaj obojętne jest, czy przez czyn przestępny ktokolwiek został pozbawiony swego mienia; w pierwszym rzędzie chodzi o to, że paser zaraza, jeśli można tak wyrazić się, łańcuch, jaki tworzą poszczególne przejścia dóbr z jednych rąk do drugich przez wprowadzenie do tego łańcucha przedmiotu osiągniętego w sposób bezprawny. Występuje to zjawisko nie tylko przy transakcji handlowej, jak np. przy kupnie, zastawie, oddaniu na przechowanie itp., ale również przy darowiźnie, przyjęciu do ukrycia, współdziałaniu przy zbyciu itd. We wszystkich tych okolicznościach niebezpieczeństwo nie tkwi wyłącznie w wyłomowym działaniu pasera, ale potęguje się przez prawdopodobieństwo, że rzecz pochodząca z czynu karalnego zostanie wciągnięta w wir obrotu ekonomicznego przy umiejętnym przysłonięciu posiadane go przez nią *vitium inhaerens*”<sup>41</sup>. Należy zauważyć, że mimo iż czynność sprawcza została określona w Kodeksie karnym z 1932 r. jako nabywanie bądź przyjmowanie rzeczy uzyskanych za pomocą przestępstwa, jak również pomoc do ich zbycia lub ukrycia, to założeniem ustawodawcy było, aby paserstwo nie było postrzegane wyłącznie jako działanie pomocnicze. Jak przekonują bowiem twórcy Kodeksu karnego z 1932 r., „sprawca nie ukrywa, ani nie popiera cudzego przestępstwa, popełnia tylko własne, polegające tylko na tym, iż rzecz, drogą przestępstwa uzyskaną, wprowadza w obrót tak, jakby jej pochodzenie było legalne”<sup>42</sup>. Zaklasyfikowanie paserstwa do grupy przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu wyłączyło zatem zdaniem ustawodawcy możliwość potraktowania go wyłącznie w kategoriach przestępstwa pomocniczego wobec innych przestępstw przeciwko mieniu (kradzieży, rozboju itd.)<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej: *Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie części szczególnej*. T. V, z. 4. Warszawa 1930, s. 80.

<sup>41</sup> S. ROZENBAND: *Paserstwo...*, s. 51–52.

<sup>42</sup> Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej: *Projekt kodeksu karnego...*, s. 87.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 86–87.

Kodeks karny z 1969 r. utrzymał w zasadzie cztery formy czynności sprawczej przestępstwa paserstwa przewidzianego w poprzednim Kodeksie karnym. Dla rozgraniczenia paserstwa od popełnienia dwiema z tych form – przyjęcie i pomoc do ukrycia rzeczy – uzupełniło jednak znamię celu, którego treścią jest korzyść majątkowa<sup>44</sup>. W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że „zgodnie z treścią art. 215 § 1 k.k. i obowiązującą w orzecznictwie sądowym interpretacją tego przepisu, warunkiem odpowiedzialności za paserstwo polegające na przyjęciu rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego albo udzieleniu pomocy do jej zbycia, jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Błędny jest też pogląd, że sam fakt przyjęcia skradzionych przedmiotów – w celu ich ukrycia – niejako przesądza o tym, że osoba przyjmująca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla sprawcy kradzieży”. Taka interpretacja art. 215 § 1 k.k. jest sprzeczna z intencją ustawodawcy, który wyraźnie odróżnia wypadki nabycia przedmiotu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego oraz pomocy do zbycia takiego przedmiotu, uznając je zawsze za wyczerpujące znamiona paserstwa, od wypadków polegających na zwykłym przyjęciu lub pomocy do ukrycia takiego przedmiotu, które są paserstwem tylko wówczas, gdy sprawca ma na celu osiągnięcie korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby. Konieczność wykazania celu, w jakim działał paser, nie zachodziła jednak w przypadku wypełnienia przez niego znamienia ustawowego w postaci nabycia bądź też zbycia rzeczy pochodzących z wcześniej popełnionego czynu zabronionego, co wynika jednoznacznie z brzmienia art. 215 Kodeksu karnego z 1969 r. W doktrynie takie ukształtowanie treści regulacji zawartej w art. 215 k.k. z 1969 r. wywołało jednak spore wątpliwości. Wskazywano bowiem, że pominięcie przy tych dwóch formach czynności sprawczej korzyści majątkowej celu jako celu działania sprawcy może wywołać niekorzystne konsekwencje w postaci rozszerzenia granic paserstwa kosztem przewidującego mniej surowe kary przestępstwa popełnienia<sup>45</sup>. Niemniej jednak przyjęte przez ustawodawcę przepisy dotyczące przestępstwa paserstwa prowadzą do wniosku, że wyłącznie nabycie rzeczy bądź też ich przyjęcie mają charakter skutkowy. Pozostałe czynności sprawcze, a więc pomoc do zbycia rzeczy lub do ich ukrycia, mają natomiast charakter formalny. Dla wypełnienia tych przesłanek ustawowych przez pasera nie ma bowiem znaczenia, czy fak-

<sup>44</sup> I. ANDREJEW, L. KUBICKI, J. WASZCZYŃSKI: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*. T. IV, cz. 2. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 452. Zob. także wyr. SN z dnia 8 lipca 1988 r., V KRN 120/88, cyt. za: R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. W: *System prawa karnego*. T. 9..., s. 248.

<sup>45</sup> R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. W: *System prawa karnego*. T. 9..., s. 453–454.

tycznie doszło do zbycia czy też ukrycia rzeczy, lecz sam fakt, że zostały zrealizowane czynności pomocnicze<sup>46</sup>.

Przestępstwo paserstwa zostało w Kodeksie karnym z 1969 r. zaklasyfikowane do grupy przestępstw przeciwko mieniu i uregulowane w art. 215 i 216 Rozdziału XIX. W literaturze wskazuje się, że przepisy dotyczące tego przestępstwa w kształcie nadanym przez ustawodawcę stanowią właściwie scalenie norm zawartych w art. 160 i 161 Kodeksu karnego z 1932 r. oraz art. 4 Ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej<sup>47</sup>. Biorąc pod uwagę fakt, że rodzajowym przedmiotem ochrony przestępstw przeciwko mieniu jest własność (posiadanie) rzeczy oraz inne prawa majątkowe do rzeczy, to zgodnie z zastosowaną przez ustawodawcę techniką ustawodawczą odnoszącą się do klasyfikacji wewnątrzkodeksowej poszczególnych przestępstw należałoby uznać, że odnosi się on również do przestępstwa paserstwa. Należy jednak zauważyć, że już na gruncie przepisów Kodeksu karnego z 1969 r. podnoszono, że art. 215 i 216 mają zastosowanie nie tylko do rzeczy pochodzących z przestępstw przeciwko mieniu, lecz również pochodzących z jakiegokolwiek przestępstwa. Wskazywano zatem, że mogą to być rzeczy zarówno skradzione, jak i sprzeniewierzone, wyłudzone lub pochodzące z przestępstw, w których stały się ich przedmiotem z woli ich właściciela, a więc pochodzące na przykład z przemytu czy też otrzymane w drodze bezprawnej w podarunku przez funkcjonariusza publicznego<sup>48</sup>. Nie dziwi zatem fakt pojawienia się licznych i zarazem rozbieżnych poglądów w zakresie umiejscowienia przestępstwa paserstwa w systematyce kodeksowej. Wielu przedstawicieli doktryny postrzegało bowiem paserstwo jako przestępstwo o charakterze majątkowym. Pogląd ten reprezentowali zwłaszcza J. Bafia<sup>49</sup>, E. Szvedek<sup>50</sup>, L. Lernell<sup>51</sup> oraz T. Cyprian<sup>52</sup>. Reprezentowanie takiego poglądu przez wielu przedstawicieli doktryny nie wynikało jednak jednoznacznie z faktu umieszczenia paserstwa wśród grupy przestępstw przeciwko mieniu, gdyż uzasadnienia dla takiego ujęcia tego przestępstwa upatrywano także w konieczności spełnienia przez pasera znamienia ustawowego w postaci dążenia do osiągnięcia korzyści majątkowej w przypadku czynności sprawczej polegającej na przyjęciu

<sup>46</sup> I. ANDREJEW, L. KUBICKI, J. WASZCZYŃSKI: *System prawa karnego...*, s. 452.

<sup>47</sup> *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego...*, s. 156.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 157.

<sup>49</sup> Zob. J. BAFIA: *Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciw własności społecznej*. Warszawa 1960, s. 98.

<sup>50</sup> Zob. E. SZWEDEK: *Paserstwo w polskim prawie karnym*. Poznań 1960, s. 212–218.

<sup>51</sup> Zob. L. LERNELL, A. KRUKOWSKI: *Prawo karne. Część szczególna*. Warszawa 1969, s. 114–115.

<sup>52</sup> Zob. T. CYPRIAN: *Paserstwo w dekrety z 4.III.1953 r. a art. 160 i 161 k.k. PiP 1953*, z. 3, s. 44.



lub pomocy do ukrycia rzeczy pochodzących z wcześniej popełnionego czynu zabronionego. Ciekawy sposób klasyfikacji paserstwa zaproponował O. Chybiński. Stwierdził bowiem, że istnieją dwa rodzaje paserstwa: paserstwo rzeczy pochodzących z przestępstw przeciw własności oraz paserstwo rzeczy pochodzących z innych przestępstw. Przedmiotem ochrony przepisów określających paserstwo pierwszego rodzaju jest jego zdaniem własność (społeczna albo osobista lub indywidualna), co pociąga za sobą konsekwencję w postaci umieszczenia go w grupie przestępstw przeciwko własności. Przedmiotem ochrony paserstwa drugiego rodzaju jest natomiast według O. Chybińskiego porządek gospodarczy w zakresie obrotu, dlatego też powinno ono zostać uregulowane w odrębnym rozdziale Kodeksu karnego lub w rozdziale o przestępstwach przeciwko interesom gospodarczym państwa<sup>53</sup>. A. Marek stwierdził z kolei, że art. 215 i 216 k.k. z 1969 r. chroni wprawdzie własność (posiadanie), lecz jedynie w tych przypadkach, w których rzeczy pochodzą z przestępstw przeciwko mieniu. Wskazuje on bowiem, że w przypadku, gdy paser nabywa rzecz pochodzącą z przestępstwa popełnionego z woli jego właściciela (np. w formie łapówki), to dobrem chronionym staje się legalny obrót rzeczami. Jeżeli natomiast paser ukrywa za wynagrodzeniem rzeczy pochodzące np. z przemytu, lecz nieprzeznaczone do obrotu, to dobrem chronionym staje się wymiar sprawiedliwości, mimo iż sprawca działa nie w celu utrudnienia postępowania karnego, lecz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej<sup>54</sup>. Podobny pogląd przyjął E. Pływaczewski poprzez uznanie, że dobrem chronionym przy przestępstwie paserstwa są trzy zakresy porządku prawnego, zależnie od formy paserstwa, i nie pozwala to na stanowcze stwierdzenie, że paserstwo jest przestępstwem przeciwko mieniu, ale tylko przestępstwem zbliżonym do tej grupy<sup>55</sup>.

Także w obecnym stanie prawnym dominują w doktrynie poglądy, w myśl których działanie przestępcze pasera może być skierowane bezpośrednio przeciwko jednemu z trzech dóbr: własności, legalnemu obrotowi bądź też wymiarowi sprawiedliwości. Biorąc jednak pod uwagę ewolucję tego przestępstwa na przestrzeni wieków, można uznać, że znajdują one swoje uzasadnienie historyczne. Już w najstarszych prawodawstwach paserstwo było bowiem ściśle związane z grupą przestępstw przeciwko mieniu, gdyż dosyć długo było rozważane w granicach przestępstwa głównego, jakie stanowiło przestępstwo kradzieży. Niewątpliwie także na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. umieszczenie paserstwa wśród grupy przestępstw przeciwko mieniu wynika z faktu, że w praktyce rzecz pocho-

<sup>53</sup> O. CHYBIŃSKI: *Paserstwo w polskim prawie karnym*. Warszawa 1962, s. 16–17.

<sup>54</sup> *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego...*, s. 157–158.

<sup>55</sup> R. ZAWŁOCKI: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. W: *System prawa karnego*. T. 9..., s. 239.

dzająca z wcześniej popełnionego czynu zabronionego najczęściej pochodzi właśnie z przestępstw przeciwko mieniu. Niektóre koncepcje oraz systemy prawne ujmowały paserstwo także w granicach poplecznictwa. Istnieje wszakże pomiędzy tymi dwoma przestępstwami pewne podobieństwo oraz stopień pokrewieństwa przejawiający się także na gruncie obowiązujących przepisów Kodeksu karnego, mimo iż zostały one uregulowane w odrębnych rozdziałach. Zarówno poplecznictwo, jak również paserstwo w odniesieniu do czynności sprawczej polegającej na pomocy do zbycia bądź też ukrycia rzeczy pochodzących z wcześniej popełnionego czynu zabronionego stanowią bowiem szczególną formę pomocnictwa różniącego się jednak od tego określonego w art. 18 § 3 k.k., z tym że działanie poplecznika następuje już po dokonaniu przestępstwa głównego.

Należy zauważyć, że na gruncie obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania karnego pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 49 § 1 k.p.k.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje wąska, materialna definicja pokrzywdzonego, zgodnie z którą krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. „ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współkaranych, co skutkuje koniecznością ustalenia naruszenia normy karnej, określenia przedmiotu i zakresu tej normy oraz poszukiwaniem związku pomiędzy znamionami czynu a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu”<sup>56</sup>. J. Nowińska zwraca uwagę na fakt, iż określenie, kto jest pokrzywdzonym w procesie karnym, wynika z prawa karnego materialnego, bowiem tylko na tle przepisu prawa materialnego możliwe jest ustalenie prawnie chronionego dobra prawnego, na które został skierowany atak przestępny (życia, zdrowia, mienia, wolności itp.), przy czym prawa pokrzywdzonego nie zależą od tego, czy szkoda istotnie nastąpiła, gdyż hipotetyczność naruszenia wynikająca z regulacji art. 49 § 1 k.p.k. wyraźnie wskazuje, iż wystarczy, aby dane dobro prawne zostało zagrożone<sup>57</sup>.

Przyjęcie wąskiej definicji pokrzywdzonego stwarza zdaniem Sądu Najwyższego możliwość wyłączenia z kręgu pokrzywdzonych osób, których dobra zostały bezpośrednio zagrożone w wyniku popełnienia chociażby przestępstw z narażenia czy też przestępstw popełnionych w in-

<sup>56</sup> Zob. np. uchw. SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99. OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69; uchw. SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 29/03. OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 94; post. SN z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 108/05. OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2094; post. z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 6/08. OSNKW 2008, nr 6, poz. 42; post. SN z dnia 23 września 2008 r., I KZP 18/08. OSNKW 2008, nr 10, poz. 79.

<sup>57</sup> J. NOWIŃSKA: *Status prawny powoda cywilnego...*, s. 58–59.

nych niż dokonanie formach stadialnych lub zjawiskowych, dlatego też w ocenie Sądu Najwyższego dla przyznania statusu pokrzywdzonego konieczne jest spełnienie trzech przesłanek realizowanych łącznie:

- prawidłowego rozpoznania zarówno rodzajowego, jak i indywidualnego przedmiotu ochrony przestępstwa;
- uwzględnienia, iż dany czyn może wypełniać znamiona dwóch lub więcej przestępstw;
- spełnienia kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego, a więc zaliczenia do kręgu pokrzywdzonych tylko tych podmiotów, których dobra prawne zostały naruszone działaniem przestępnym wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro<sup>58</sup>.

Należy zauważyć, że materialnoprawny charakter definicji pokrzywdzonego zawartej w art. 49 § 1 k.p.k. znajduje swoje odzwierciedlenie we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym o nadaniu statusu pokrzywdzonego nie decyduje wyłącznie wpisanie go przez prokuratora na listę pokrzywdzonych<sup>59</sup>. O tym, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnej sprawie, decyduje dobro prawne tej osoby naruszone lub zagrożone przez sprawcę czynu zabronionego, i to w sposób bezpośredni, choćby nie wynikało to wprost z opisu tego czynu i jego kwalifikacji prawnej<sup>60</sup>. Uregulowana w art. 49 § 1 k.p.k. definicja pokrzywdzonego składa się zatem z trzech elementów:

- dobra prawnego;
- bezpośredniego zagrożenia lub naruszenia przestępstwem dobra prawnego;
- pojęcia osoby fizycznej lub prawnej, a na podstawie art. 49 § 2 k.p.k. także instytucji państwowej lub samorządowej bądź innej jednostki organizacyjnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

Sąd Najwyższy uznał zatem, iż o tym, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnie rozpatrywanej sprawie, decyduje naruszone lub zagrożone przez przestępstwo w sposób bezpośredni dobro prawne danej osoby, przy czym bezpośredniość zachodzi także wtedy, gdy przedmiotem ochrony prawnej jest wprawdzie dobro ogólniejszej natury, ale zagrożenie tego dobra powoduje również bezpośrednio pokrzywdzenie indywidualnej osoby<sup>61</sup>. Należy przy tym wskazać, że pojęcie „dobra prawne” zawarte

<sup>58</sup> Zob. post. SN z dnia 30 września 2013 r., IV KK 209/13. Biul. SN 2013, nr 10, poz. 1.2.7.

<sup>59</sup> Zob. post. SN z dnia 21 października 2007 r., III KO 89/08. Źródło: <http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/BazaOrzeczen.aspx> [dostęp: kwiecień 2020].

<sup>60</sup> Wyr. SN z dnia 23 lipca 2008 r., V KK 377/07. LEX nr 424881.

<sup>61</sup> Zob. także uchw. SN z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75; uchw. SN z dnia 12 maja 1993 r., I KZP 6/93. OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 28; post. SN z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 108/05. R-OSNKW 2005, poz. 2094.

w art. 49 § 1 k.p.k. stanowi wyłącznie przedmiot ochrony indywidualnej normy prawa karnego materialnego, który został naruszony w wyniku popełnienia przestępstwa, dlatego też nie znajduje ona zastosowania do wszelkich dóbr prawnych określonej osoby podlegających ochronie na podstawie przepisów zaliczanych do innych niż prawo karne dziedzin (np. prawa cywilnego bądź administracyjnego)<sup>62</sup>.

Jeżeli by przyjąć, iż o tym, kto jest pokrzywdzony przez przestępstwo, decyduje bezpośrednio zagrożone lub naruszone dobro prawne (zgodnie z przyjętą przez Sąd Najwyższy wąską, materialną definicją pokrzywdzonego), to powstaje pytanie, czy w przypadku paserstwa umyślnego faktycznie można uznać, iż podmiotem bezpośrednio pokrzywdzonym może być właściciel rzeczy (dysponent prawa majątkowego), i czy w związku z tym głównym przedmiotem ochrony prawnokarnej tego przestępstwa może być własność rzeczy (lub inne prawa majątkowe). Poszukując odpowiedzi na to pytanie, należy odwołać się do występujących w doktrynie poglądów na przedmiot ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego. Własność stanowi bowiem w obecnym stanie prawnym jedno z alternatywnie ujętych – obok legalnego obrotu prawnego oraz wymiaru sprawiedliwości – dóbr prawnych branych pod uwagę przy ustalaniu przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. Wskazuje na to także następujące stanowisko Sądu Najwyższego: „[...] jeśli chodzi o przestępstwo umyślnego paserstwa (art. 291 § 1 k.k.) – w przypadku, gdy czyn taki został podjęty w stosunku do rzeczy pochodzących z przestępstw przeciwko mieniu – szczególnym przedmiotem ochrony jest własność i posiadanie rzeczy [...], jeżeli paserstwo zostaje podjęte w stosunku do rzeczy uzyskanych w wyniku czynu zabronionego za zgodą właściciela, przedmiotem ochrony staje się legalny obrót rzeczami. Natomiast wtedy, gdy polega ono na ukrywaniu rzeczy nieprzeznaczonych do obrotu – przedmiotem ochrony staje się wymiar sprawiedliwości”<sup>63</sup>. Sąd Najwyższy uznał zatem, że przedmiot ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego jest różnicowany i w zależności od czynności sprawczej może obejmować takie dobra prawne jak: własność oraz posiadanie rzeczy, reguły legalnego obrotu prawnego bądź wymiar sprawiedliwości. Przyjęcie przez Sąd Najwyższy takiego stanowiska powoduje, iż „własność” rozważana samodzielnie jako domniemane dobro prawnie chronione przez przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. stanowi zaledwie pewien element zamkniętego zbioru. Nie można zatem jednoznacznie rozstrzygnąć, czy przedmiotem ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego może być własność rzeczy (lub inne prawa majątkowe) bez wcześniejszego przeanalizowania pojęć „obróty prawny” i „wymiar spra-

<sup>62</sup> *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. SAKOWICZ. Warszawa 2015, s. 160.

<sup>63</sup> Uchw. SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 8/14. OSNKW 2014, nr 10, poz. 74.

wiedliwości” oraz ich roli jako domniemanego przedmiotu ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego w polskim prawie karnym.

Własność jest kategorią ściśle związaną z prawem cywilnym. Jest bowiem „jednym z filarów, na których wspiera się cały gmach, cała konstrukcja systemu prawa cywilnego. Jest to jeden z elementów statycznych, bez których byłaby trudna do pomyślenia dynamika obrotu, będąca nerwem, życiem cywilistyki”<sup>64</sup>. Klasyczne ujęcie cywilistyczne postrzega własność jako naczelną i zarazem najsilniejszą prawo rzeczowe o charakterze bezwzględny i bezterminowy, gdyż przyznaje właścicielowi najszerszy zakres uprawnień względem rzeczy stanowiących jego własność. Właścicielowi przysługuje bowiem prawo do korzystania z rzeczy, dokonywania czynności rozporządzających rzeczą oraz do jej posiadania. Wskazuje na to pośrednio regulacja zawarta w art. 140 k.c. Nie jest ona jednak pełna i wyczerpująca, gdyż obejmuje swoim zasięgiem jedynie dwa typy uprawnień, pozostawiając poza obszarem regulacji uprawnienie do posiadania rzeczy. Słusznie podnosi się zatem w literaturze, że skoro własność zapewnia właścicielowi dopuszczalną w danych warunkach pełnię władzy względem rzeczy, to nie może stanowić sumy pozytywnie wymienionych jedynie tych dwóch uprawnień<sup>65</sup>. Niemożliwe wydaje się jednak stworzenie takiej regulacji prawnej, która polegałaby na enumeratywnym wyliczeniu wszystkich uprawnień przysługujących właścicielowi względem rzeczy. Regulacja zawarta w art. 140 k.c. stanowi zatem ogólne określenie uprawnień przysługujących właścicielowi względem rzeczy<sup>66</sup>. Przyjmuje się bowiem, że na treść prawa własności składa się suma występujących łącznie wskazanych wyżej uprawnień, które razem tworzą tzw. triadę uprawnień właścicielskich będącą wyrazem pełnego władztwa nad rzeczą. Ustawodawca przyznaje właścicielowi rzeczy gwarancję, że osoby trzecie będą powstrzymywały się od ingerencji w sferę jego uprawnień wynikających z władztwa nad rzeczą poprzez negatywne ujęcie prawa własności wynikające z treści art. 140 k.c. i będące zarazem odzwierciedleniem bezwzględnego charakteru tego prawa. Cywilistyczne ujęcie prawa własności, uznające je za najpełniejsze pod względem zakresu prawo podmiotowe, nie ma jednak charakteru absolutnego. Zwrócił na to uwagę także Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że „[...] prawo własności traktowane jest w naszym systemie prawnym jako prawo podmiotowe o najszerszej treści i w porównaniu z innymi prawami – jako prawo najsilniejsze w stosunku do rzeczy. Zarazem jednak nie jest prawem absolutnym

<sup>64</sup> A. STELMACHOWSKI: *Wstęp do teorii prawa cywilnego*. Warszawa 1984, s. 260, cyt. za: E. GNIEWEK: *Prawo rzeczowe. W: System prawa prywatnego*. T. 3. Red. IDEM. Warszawa 2013, s. 338.

<sup>65</sup> E. GNIEWEK, P. MACHNIKOWSKI: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa 2016, s. 303.

<sup>66</sup> Ibidem.

(*ius infinitum*), a więc prawem niczym w swojej treści nieograniczonym. Przeciwnie – do istoty tego prawa należą – z jednej strony swoboda korzystania z rzeczy własnej (pobierania z niej pożytków i rozporządzania rzeczą – art. 140 k.c.), z drugiej zaś strony pewne ograniczenia tej swobody, stanowiące swoistą granicę istoty prawa własności, a w konsekwencji – także granicę ochrony tego prawa. Pojmowanie bowiem prawa własności jako prawa absolutnego do rzeczy prowadziłoby w wielu wypadkach do naruszenia interesów innych podmiotów. Mogłoby obrócić się także przeciwko samym właścicielom rzeczy<sup>67</sup>. Posiadanie przez właściciela szeregu uprawnień względem rzeczy może zatem pociągać za sobą konsekwencje w postaci pewnych obowiązków (obciążeń) polegających na nakazie lub zakazie podjęcia określonego zachowania bądź też znoszenia ingerencji w sferę uprawnień właścicielskich ze strony osób trzecich<sup>68</sup>. Ograniczenie prawa własności może jednak wynikać wyłącznie z całokształtu obowiązujących przepisów ustawowych bądź też zostać zdeterminowane poprzez klauzule generalne: zasady współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa własności.

Należy zauważyć, że własność jest zjawiskiem wszechstronnym, odgrywającym istotną rolę we wszystkich dziedzinach życia społecznego. Stanowi także kategorię ekonomiczną. Własność w znaczeniu prawnym pełni jednak funkcje istotne nie tylko z punktu widzenia prawa cywilnego. Jest bowiem instytucją o charakterze interdyscyplinarnym. Niemniej jednak cywilistyczne ujęcie tej instytucji – jego istnienie oraz kształt – wpływa na konstrukcje oraz rozwiązania przyjmowane przez różne gałęzie prawa. Tak jest w przypadku regulacji prawa karnego, gdzie ustawodawca dokonał w Rozdziale XXXV Kodeksu karnego (art. 278–295) systematyzacji przestępstw przeciwko mieniu, nie precyzując przy tym, co rozumie pod pojęciem „mienia”. Analiza poszczególnych przestępstw prowadzi zarazem do wniosku, iż opisując odpowiedzialność karną w związku z popełnieniem tych czynów zabronionych, ustawodawca zamiennie posłużył się pojęciem „mienia” oraz „własności rzeczy”, utożsamiając je ze sobą. Wyrazem realizacji zasady niesprzeczności (spójności) systemu prawnego jest jednak przejście przez regulacje karne pojęcia „mienie” w kształcie obowiązującym na gruncie Kodeksu cywilnego, co pociąga za sobą konsekwencje w postaci uznania, iż przedmiotem ochrony karnoprawnej przestępstw przeciwko mieniu uregulowanych w Rozdziale XXXV Kodeksu karnego są wszelkie prawa majątkowe do rzeczy, a więc zarówno prawo własności, jak i inne prawa do mienia<sup>69</sup>. Mienie w uję-

<sup>67</sup> Orzeczenie TK z dnia 20 kwietnia 1993 r., P 6/92. Źródło: <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/> [dostęp: kwiecień 2020].

<sup>68</sup> Zob. E. GNIEWEK, P. MACHNIKOWSKI: *Kodeks cywilny...*, s. 306.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 298.



ciu cywilistycznym oznacza bowiem własność i inne prawa majątkowe, a więc jest w tym znaczeniu pojęciem zbiorczym, obejmującym swym zasięgiem ogół cywilnoprawnych praw podmiotowych o charakterze bezwzględnym lub względnym, takich jak: prawa rzeczowe, wierzytelności, prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowym czy też prawa na dobrach materialnych niebędących rzeczami<sup>70</sup>.

Postrzeganie własności jako pewnego rodzaju prawo podmiotowe, czyli wynikającą ze stosunku prawnego sferę możliwości postępowania w określony sposób, przyznaną przez normę prawną w celu ochrony interesów podmiotu uprawnionego i zarazem przez nią zabezpieczoną<sup>71</sup>, wiąże się z koniecznością jego ochrony nie tylko za pomocą regulacji karnych oraz cywilnych, lecz także konstytucyjnych oraz międzynarodowych. Treść prawa podmiotowego wyznacza bowiem każdorazowo zakres przyznanych uprawnień i treść obowiązków osób trzecich względem uprawnionego, wynikających wprost z normy prawnej opisującej zdarzenia prawne i kreującej zarazem poszczególne prawa, ich treść oraz granice<sup>72</sup>. Taka złożoność sytuacji prawnej określonego podmiotu powiązana jest zawsze z tzw. pochodną sytuacją prawną danego podmiotu, czyli taką, którą można scharakteryzować przez pochodne modalności normatywne (wolności prawnie chronione, uprawnienia, kompetencje, roszczenia, będące kwalifikacjami pewnych zachowań odnoszących się do osoby innej niż adresat normy prawnej<sup>73</sup>.

Termin „obrót prawny” nie jest obcy polskiemu systemowi prawnemu, gdyż posługują się nim liczne krajowe oraz międzynarodowe akty prawne. Żaden z nich nie zawiera jednak legalnej definicji tego sformułowania. Funkcjonowanie na gruncie obowiązujących przepisów prawa legalnej definicji tego pojęcia nie pozostawiałoby natomiast żadnych wątpliwości co do jego zakresu znaczeniowego. Pozycję definicji legalnych rozpatruje się bowiem na poziomie dyrektywnym. Stanowią one w tym ujęciu szczególnego rodzaju normy nakazujące interpretatorowi tekstu prawnego uwzględniać znaczenie pewnego wyrazu bądź wyrażenia występującego w przepisach prawnych w kształcie przyjętym przez ustawodawcę. Trafnie wskazał M. Zieliński, że „definicje legalne formułujące normy prawne są niezwykle silnymi dyrektywami wykładni [...]. Ich szczególna waga interpretacyjna przejawia się w dwóch aspektach. Po pierwsze byłoby wielce nieracjonalne postępowanie interpretacyjne, które polegałoby w pierw-

<sup>70</sup> E. GNIEWEK: *Prawo rzeczowe. W: System prawa prywatnego. T. 3...*, s. 352.

<sup>71</sup> A. WOLTER, J. IGNATOWICZ, K. STEFANIUK: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa, s. 128–129.

<sup>72</sup> Ibidem, s. 129–130.

<sup>73</sup> Zob. S. WRONKOWSKA, Z. ZIEMBIŃSKI: *Zarys teorii prawa*. Poznań 2001, s. 100, 106–111.

szej kolejności na ustaleniu takiego znaczenia danego zwrotu, jakie ma on w języku ogólnym. Jeśli bowiem w ustawie zawarta będzie definicja tego terminu, to i tak przełamać ona znaczenie zaczerpnięte ze słownika języka ogólnego [...], drugi aspekt wagi definicji legalnej przejawia się nie tylko w tym, że jest ona w stanie przełamać inne znaczenia, lecz w tym, że sformułowanego przez nią znaczenia nie przełamuje się nawet w sytuacji, gdyby treść językowa tej definicji podważała założenia o racjonalnym prawodawcy<sup>74</sup>. Należy zatem uznać, że pewnego rodzaju bazą terminologiczną dla ustalenia zakresu znaczeniowego pojęcia „obrót prawny” będzie analiza pojęcia „obrót” funkcjonującego w języku ogólnym.

Termin „obrót” posiada w języku polskim kilka znaczeń: „ruch obiektu wokół własnej osi”; „ruch obiektu wokół osi położonej na zewnątrz”; „przybranie jakiegoś kierunku, przebieg, zwrot”; „kupno, sprzedaż, wymiana towarów: obrót gotówkowy, bezgotówkowy<sup>75</sup>”. Czasownikowa forma odrzeczownikowa tego pojęcia – „obracać” – oznacza ponadto m.in.: „dysponować czymś”; „zmieniać ustawienie obiektu w stosunku do czegoś”; „zamieniać, przeznaczać coś na coś”; „zmieniać coś w coś, przekształcać<sup>76</sup>”. Zdaniem J. Janowskiego pod pojęciem tym należy natomiast rozumieć: wymianę, przeniesienie, przesunięcie, przejście lub przekazanie pomiędzy różnorodnymi podmiotami, stronami, uczestnikami bądź kontrahentami pewnych bytów realnych (rzeczy), stanów prawnych (zespołów uprawnień i obowiązków) bądź tzw. dóbr informacyjnych, które w takich postaciach mogą przybierać charakter faktyczny (rzeczywiste przesunięcie lub przekazanie) lub formalny (zmiana stanu prawnego)<sup>77</sup>.

Wskazana wyżej mnogość znaczeń pojęcia „obrót” funkcjonujących w języku ogólnym stanowi pewnego rodzaju wskazówkę interpretacyjną pojęcia „obrót prawny”. Przytoczone definicje wskazują bowiem na jego silny związek z takimi kategoriami jak: „ruch”, „posiadanie”, „rzecz” czy „własność”, a więc ściśle związanymi z prawem cywilnym. Należy zauważyć, że ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie do przepisów prawa cywilnego legalnej definicji pojęcia „obrót cywilnoprawny”, mimo iż zapewnienie jego prawidłowego funkcjonowania leży u podstaw tej dziedziny prawa. Analiza poszczególnych przepisów Kodeksu cywilnego nie pozostawia jednak żadnych wątpliwości co do zakresu znaczeniowego tego pojęcia. Obrót cywilnoprawny postrzegany jest bowiem jako ogół stosunków oraz czynności cywilnoprawnych polegających na wymianie dóbr lub świadczeniu usług. Tak rozumiany obrót cywilnoprawny realizowany jest zasadniczo na podstawie przepisów prawa zobowiązań, choć

<sup>74</sup> M. ZIELIŃSKI: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa 2002, s. 204.

<sup>75</sup> *Słownik współczesnego języka polskiego*. Red. B. DUNAJ. Warszawa 1996, s. 639.

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 637.

<sup>77</sup> J. JANOWSKI: *Elektroniczny obrót prawny*. Warszawa 2008, s. 43.



istnieje także możliwość nabycia własności oraz innych praw rzeczowych według reżimu prawa spadkowego czy rodzinnego. Przyznana przez ustawodawcę swoboda zawierania oraz kształtowania przez strony treści umowy – w pewnych granicach określonych przez ustawę, zasady współżycia społecznego oraz właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego – ogranicza władczą ingerencję państwa w sferę stosunków zobowiązaniowych, sprowadzając rolę ustawodawcy do zapewnienia należytej regulacji prawnej czynności obrotu oraz korzystania z dóbr nabytych w trakcie obrotu, i powoduje zarazem, iż w praktyce mamy do czynienia z nieustanną cyklicznością obrotu cywilnoprawnego<sup>78</sup>.

Istotną wskazówkę interpretacyjną pojęcia „obróć prawny” zawiera także regulacja art. 7a ust. 1 Ustawy z dnia 7 października 2001 r. o języku polskim<sup>79</sup>. Stanowi ona jednak przykładowe wyliczenie czynności i dokumentów zaliczanych do obrotu prawnego. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „w szczególności” wyraźnie bowiem wskazuje, iż katalog ten nie ma charakteru zamkniętego. Niemniej jednak regulacja ta zalicza do obrotu prawnego niektóre przejawy stosunków prawnych typowych dla obrotu konsumenckiego (ostrzeżenia i informacje dla konsumentów wymagane na podstawie odrębnych przepisów prawa, instrukcje obsługi, informacje o właściwościach towarów i usług), pewne okoliczności leżące u podstaw powstania stosunków umownych (oferty, warunki gwarancji, reklamy), nazewnictwo towarów i usług oraz szereg okoliczności związanych z udokumentowaniem oraz potwierdzeniem spełnienia świadczenia pieniężnego (faktury, rachunki, pokwitowania). Słusznie wskazują zatem P. Mostowik i W. Żukowski, że ustawodawca działał w sposób nieuporządkowany<sup>80</sup>, gdyż zaproponowana przez niego systematyzacja obejmuje oprócz czynności prawnych także czynności faktyczne. Niewątpliwie do obrotu prawnego w rozumieniu wskazanej ustawy należy zaliczyć także umowy zawierane z udziałem konsumentów oraz umowy z zakresu prawa pracy, o których wspomina art. 8 ust. 1, a które pozostały poza zakresem regulacji zawartej w art. 7a ust. 1.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że pod pojęciem „obróć prawny” należy rozumieć całokształt działań regulowanych prawem oraz rodzących skutki prawne. Zaproponowana definicja ma jednak charakter ogólny. Legalny obróć prawny jako domniemany przedmiot ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego obejmuje bowiem swym zakresem wszelkie czynności prawne wynikające z prawnego władztwa nad rzeczą, czyli posiadania przez właściciela uprawnień do swobodnego nią dyspo-

<sup>78</sup> Zob. E. GNIEWEK: *Prawo rzeczowe. W: System prawa prywatnego. T. 3...*, s. 338–339.

<sup>79</sup> Dz.U. 1999, nr 90, poz. 999.

<sup>80</sup> P. MOSTOWIK, W. ŻUKOWSKI: *Ustawa o języku polskim. Komentarz*. Warszawa 2001, s. 92.

nowania, a więc korzystania z rzeczy i rozporządzania nią. Jest zatem zagadnieniem ściśle związanym ze statusem prawnym rzeczy, poczynając od pierwotnego nabycia, przez okres zagospodarowania, aż po dalszy obrót wtórny. Tak rozumiany „legalny obrót prawny” jest kategorią nieoderwalnie związaną z obrotem cywilnoprawnym. W tym znaczeniu nie można go utożsamiać z pojęciem „obrotu gospodarczego” funkcjonującego na gruncie przepisów Kodeksu karnego i stanowiącego zarazem rodzajowy przedmiot ochrony grupy przestępstw uregulowanych w jego Rozdziale XXXVI. Należy wszakże zauważyć, że poszczególnymi obszarami obrotu prawnego są wszystkie gałęzie i dziedziny prawa (cywilny obrót prawny, gospodarczy obrót prawny, administracyjny obrót prawny, konstytucyjny obrót prawny). Termin ten obejmuje zatem swym zasięgiem ogół działań z zakresu prawa publicznego i prywatnego zmierzających do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego i zachodzących zarazem pomiędzy różnymi podmiotami prawa<sup>81</sup>.

Termin „wymiar sprawiedliwości” także nie posiada swojej legalnej definicji, mimo iż stanowi rodzajowy przedmiot ochrony grupy przestępstw sklasyfikowanej w Rozdziale XXX Kodeksu karnego. Niemniej jednak – zgodnie z zasadą spójności (niesprzeczności) systemu prawnego – przy ustalaniu znaczenia tego pojęcia należy odwołać się do sformułowania zawartego w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten wyraża bowiem tzw. zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości poprzez stwierdzenie, że „wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”<sup>82</sup>. Należy zauważyć, że art. 175 ust. 1 Konstytucji RP odnosi się wyłącznie do działalności orzeczniczej sądów, pomijając przy tym całkowicie Trybunał Konstytucyjny oraz Trybunał Stanu. W literaturze zwraca się uwagę, że takie ujęcie tego przepisu wynika głównie z tradycji, gdyż pojęcie „wymiar sprawiedliwości” kształtowało się w okresie, gdy w Polsce nie istniały jeszcze trybunały, ale pozwala też zaakcentować szczególny związek sądów z ochroną praw jednostki<sup>83</sup>. Poprzez takie sformułowanie art. 175 ust. 1 Konstytucji RP ustawodawca przyznał sądom monopol na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, tworząc zarazem szereg gwarancji (ustrojowych, prawno-instytucjonalnych, społecznych, moralnych oraz materialnych) realizacji tej funkcji. Na gruncie przepisów Konstytucji RP znajduje on swoje odzwierciedlenie zwłaszcza poprzez regulacje zawarte w art. 45 ust. 1 (prawo do sądu) i art. 77 ust. 2 (zakaz zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych praw i wolności). Ich istnienie w polskim systemie prawnym stanowi bowiem z jednej

<sup>81</sup> Zob. np. J. JANOWSKI: *Elektroniczny obrót prawny...*

<sup>82</sup> Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

<sup>83</sup> L. GARLICKI: *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa 2010, s. 342.

strony gwarancję dla każdego, że jego sprawa zostanie rozpatrzona przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, z drugiej natomiast przyznaje sądom uprawnienie do ostatecznego rozstrzygnięcia każdej sprawy, której przedmiotem jest spór o prawo, jeżeli choćby jedną ze stron tego sporu jest jednostka<sup>84</sup>. Takie sformułowanie wskazanych przepisów powoduje, że pojęcie wymiaru sprawiedliwości może być rozważane w dwóch znaczeniach: podmiotowym i przedmiotowym. W znaczeniu podmiotowym wymiar sprawiedliwości oznacza wyspecjalizowane w rozstrzyganiu konfliktów prawnych organy działające na podstawie oraz w granicach przyznanej im legitymacji konstytucyjnej. W znaczeniu przedmiotowym wymiar sprawiedliwości dotyczy natomiast działalności państwa polegającej na rozstrzyganiu konfliktów prawnych w oparciu o obowiązujące akty prawne.

W szerszym ujęciu zaproponowanym przez Z. Czeszejko-Sochackiego wymiar sprawiedliwości może być rozważany w znaczeniu materialnym oraz formalnym. Znaczenie formalne sprowadza się w zasadzie do rozpatrywania tego pojęcia z punktu widzenia funkcji, przedmiotów i organów. Wymiar sprawiedliwości postrzegany jest zatem w tym znaczeniu jako podstawowa działalność państwa (aspekt funkcjonalny), polegająca na stosowaniu i konkretyzowaniu ustanowionych, względnie uznanych, przez państwo ustaw i norm prawnych w poszczególnych przypadkach (aspekt przedmiotowy), przez szczególny rodzaj organów władzy publicznej – sądy (aspekt podmiotowy), którym konstytucyjnie przysługuje wyłączność sprawowania owego wymiaru sprawiedliwości (monopol sądowego wymiaru sprawiedliwości). Znaczenie materialne przejawia się natomiast w ścisłym związku wymiaru sprawiedliwości z ustrojową aksjologią konstytucyjną, a zwłaszcza nakazem urzeczywistnienia przez Rzeczpospolitą, jako demokratyczne państwo prawne, zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), z zapewnieniem prawnej ochrony godności i wolności człowieka (art. 30 i art. 31 ust. 1 Konstytucji RP) oraz z prawem do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>85</sup>.

Należy zauważyć, że termin „wymiar sprawiedliwości” oraz jego podmiotowe i przedmiotowe granice nie zostały zdefiniowane w doktrynie w sposób ścisły i wyczerpujący. Niemniej jednak z treści art. 175 ust. 2 Konstytucji RP wynika, że pojęcie to powinno być rozumiane przedmiotowo. W doktrynie przeważa zatem pogląd, zgodnie z którym pojęcie

<sup>84</sup> Ibidem.

<sup>85</sup> Z. CZESZEJKO-SOCHACKI: *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji RP, międzynarodowych standardów i praktyki*. PiP 1999, nr 9, s. 4–5, cyt. za: P. PEST. W: *Sąd polubowny a wymiar sprawiedliwości i prawo do sądu*. Red. M. SADOWSKI, P. SZYMANIEC. Wrocław 2012, s. 77.

„wymiar sprawiedliwości” należy rozumieć raczej przedmiotowo, jako czynność polegającą na rozstrzyganiu konfliktów prawnych, a nie podmiotowo, jako wyłączną właściwość organów sądów<sup>86</sup>. Tak też wskazuje L. Garlicki, definiując „wymiar sprawiedliwości” jako „działalność państwa polegającą na wiążącym rozstrzyganiu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny”<sup>87</sup>, jak również P. Winczorek poprzez uznanie, że wymiar sprawiedliwości dotyczy orzekania o faktach i polega na wyrokowaniu w sprawach cywilnych (i pokrewnych), karnych i administracyjnych przez podejmowanie konkretnych decyzji władczych o prawach i obowiązkach podmiotów indywidualnych, na podstawie norm generalnych i abstrakcyjnych, zgodnie z odpowiednimi przepisami proceduralnymi i normami kompetencji (właściwości) decyzyjnej<sup>88</sup>. Słusznie stwierdził zatem Trybunał Konstytucyjny, że wymiar sprawiedliwości pojmowany jest najczęściej jako jedna z zasadniczych funkcji każdego państwa i polega na konkretyzowaniu i urzeczywistnianiu ustanowionych, względnie uznanych, przez państwo ustaw i norm prawnych w poszczególnych przypadkach, drogą specjalnych postępowań organów państwowych do tych czynności powołanych. Główną funkcją wymiaru sprawiedliwości jest zatem – jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny – stosowanie prawa, natomiast o jego cechach decyduje przyjęty w danym państwie model sądowego stosowania prawa<sup>89</sup>.

Sprawne funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości wymaga stworzenia organom go sprawującym nie tylko właściwych warunków kadrowych, technicznych i organizacyjnych, ale także gwarancji niezależnego wykonywania tej funkcji, wolnego od zachowań wpływających na podejmowanie decyzji<sup>90</sup>. Z tego też względu ustawodawca zdecydował się na uregulowanie w Rozdziale XXX Kodeksu karnego szeregu zachowań godzących w szeroko rozumiany wymiar sprawiedliwości (*sensu largo*). Należy bowiem zauważyć, że przyznanie sądom monopolu w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości nie oznacza, że rozstrzyganie spraw oraz konfliktów prawnych, poczynając od wszczęcia postępowania, aż do jego zakończenia, nie należy do ich wyłącznej kompetencji. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, „faktem jest, że konstytucja i ustawodawstwo

<sup>86</sup> Orzeczenie TK z dnia 13 marca 1996 r., K. 11/95. Źródło: <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/> [dostęp: kwiecień 2020].

<sup>87</sup> L. GARLICKI: *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 342.

<sup>88</sup> P. WINCZOREK: *Komentarz do konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*. Warszawa 2000, s. 229, cyt. za: P. PEŚT. W: *Sąd polubowny...*, s. 77.

<sup>89</sup> Orzeczenie TK z dnia 13 marca 1996 r., K. 11/95. Źródło: <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/> [dostęp: kwiecień 2020].

<sup>90</sup> R.A. STEFAŃSKI: *Prawo karne materialne...*, s. 358.

zwykle przyznając sądom i sędziom szczególne uprawnienia i gwarancje, czynią sądy organami najbardziej wiarygodnymi dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości [...]. Analiza polskiego systemu prawnego dowodzi, że zarówno ustrojodawca, jak też ustawodawca zwykły nie przekazali do wyłącznej kompetencji sądownictwa powszechnego orzecznictwa: kolegiów ds. wykroczeń, inspekcji pracy, urzędów skarbowych, urzędów celnych i wielu innych organów »quasi-sądowych« lub »poza-sądowych«. Zwraca uwagę także fakt, że w polskim systemie prawnym istnieją jeszcze inne organy, których decyzji lub orzeczeń niepodobna wkomponować w ramy sądownictwa powszechnego<sup>91</sup>. Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w znaczeniu obowiązującym na gruncie przepisów Kodeksu karnego oznacza zatem pewnego rodzaju działalność państwa realizowaną nie tylko przez niezawisłe sądy, lecz również przez organy dochodzeniowo-śledcze oraz oskarżycielskie. Słusznie wskazuje bowiem L. Garlicki, że „nie ma przeszkód, by sądy współistniały z pozasądowymi organami orzekającymi, zawsze jednak sądom musi przysługiwać pozycja nadrzędna, wyrażająca się w możliwości zweryfikowania prawidłowości (legalności) rozstrzygnięcia każdego organu pozasądowego<sup>92</sup>. Zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tak rozumianego wymiaru sprawiedliwości wiąże się z koniecznością zwalczania wszelkich zachowań wprowadzających w błąd te organy oraz oddziaływających na nie środkami pozaprawnymi<sup>93</sup>, dlatego też ustawodawca zdecydował się na sklasyfikowanie w Rozdziale XXX Kodeksu karnego szeregu zachowań polegających na:

- oddziaływaniu na organy sprawujące wymiar sprawiedliwości: wywieranie wpływu na czynności urzędowe sądu (art. 232 k.k.), fałszywe oskarżenie (art. 234 k.k.);
- utrudnianiu działalności organów wymiaru sprawiedliwości: fałszywe zeznania (art. 233 k.k.), tworzenie fałszywych dowodów (art. 235 k.k.), zatajanie dowodów niewinności (art. 236 k.k.), fałszywe zawiadomienie o przestępstwie (art. 238 k.k.), poplecznictwo (art. 239 k.k.), niezawiadomienie o przestępstwie (art. 240 k.k.), naruszenie tajemnicy postępowania karnego (art. 241 k.k.);
- nierespektowaniu orzeczeń sądowych: bezprawne samouwolnienie (art. 242 k.k.), uwolnienie osoby pozbawionej wolności (art. 243 k.k.), niestosowanie się do zakazów i obowiązków orzeczonych przez sąd (art. 244 k.k.);

<sup>91</sup> Orzeczenie TK z dnia 13 marca 1996 r., K. 11/95. Źródło: <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/> [dostęp: kwiecień 2020].

<sup>92</sup> L. GARLICKI: *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 342.

<sup>93</sup> R.A. STEFAŃSKI: *Prawo karne materialne...*, s. 358.

- oddziaływaniu na uczestników procesu: wywieranie wpływu na uczestników postępowania (art. 245 k.k.), wymuszanie zeznań (art. 246 k.k.), znęcanie się nad osobą pozbawioną wolności (art. 247 k.k.).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że własność (lub inne prawa majątkowe do rzeczy) nie może stanowić bezpośredniego przedmiotu ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego. Takie stanowisko wynika w sposób jednoznaczny z analizy tego przestępstwa, jak również ma swoje uzasadnienie historyczne. Przemawia za nim również fakt funkcjonowania na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego wąskiej, materialnej definicji pokrzywdzonego, stanowiącej efekt wykładni treści art. 49 § 1 k.p.k. Paserstwo jest bowiem przestępstwem specyficznym, gdyż ma charakter pochodny wobec każdego przestępstwa, z którego pochodzi rzecz, i nie ma tu znaczenia, czy faktycznie pochodzi ona z przestępstw przeciwko mieniu, czy z jakiegokolwiek innego przestępstwa, czy też została uzyskana w wyniku czynu zabronionego za zgodą właściciela rzeczy. Wydaje się natomiast, że wszelkie problemy związane z jednoznacznym określeniem bezpośredniego przedmiotu ochrony przestępstwa paserstwa związane są z zastosowaniem przez ustawodawcę nieprawidłowej klasyfikacji rodzajowej przestępstw. Paserstwo godzi bowiem wyłącznie w szeroko rozumiany legalny obrót prawny i dlatego też powinno zostać umieszczone wśród grupy przestępstw zaliczonych przez ustawodawcę jako przestępstwa „przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Błędem ustawodawcy jest natomiast zawężenie klasyfikacji przestępstw uregulowanych w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego wyłącznie do obrotu gospodarczego, gdyż stanowi on jedynie pewną kategorią mieszczącą się w szerokim ujęciu obrotu prawnego. Poszczególnymi obszarami obrotu prawnego są bowiem wszystkie gałęzie i dziedziny prawa. Obrót gospodarczy stanowi natomiast jeden z ważniejszych obszarów obrotu prawnego<sup>94</sup>. Na ścisły związek przestępstwa paserstwa z grupą przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu zwrócił uwagę już S. Rozenband, wskazując, że „miejsce dla paserstwa jest wśród tych przepisów karnych, które mają na celu ochronę życia gospodarczego jako jednego z fragmentów interesów zbiorowości”<sup>95</sup>. Podobnie ujął to przestępstwo J. Makarewicz, który wskazał, że przez umieszczenie paserstwa umyślnego w dziale przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu nabywa ono znaczenia innego, niż gdyby się znalazło w dziale przestępstw przeciwko mieniu. Podkreślił on zarazem, że przestępstwo to charakteryzuje się nie zamachem (pośrednim) na cudze mienie, lecz przejściem we władztwo nad rzeczą w sposób niezgodny z ogólną organizacją życia społecz-

<sup>94</sup> J. JANOWSKI: *Elektroniczny obrót prawny...*, s. 43–45.

<sup>95</sup> S. ROZENBAND: *Paserstwo...*, s. 52.



nego<sup>96</sup>. Nie ma zatem znaczenia, czy czynność sprawcza polega na nabywaniu bądź też pomocy przy zbyciu rzeczy pochodzącej z wcześniej popełnionego czynu zabronionego, czy też jej przyjmowaniu lub pomocy przy ukryciu, gdyż w każdym z tych przypadków paserstwo godzi wyłącznie w jedno dobro prawne, jakim jest legalny obrót prawny. Nie można bowiem uznać, że przedmiotem ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego w stosunku do rzeczy pochodzącej z przestępstw przeciwko mieniu jest własność, gdyż została ona naruszona wcześniejszym czynem zabronionym. Także w stosunku do czynności sprawczej określonej jako pomoc do zbycia bądź ukrycia rzeczy nie można uznać, że paserstwo godzi w szeroko rozumiany wymiar sprawiedliwości. Takie określenie przedmiotu ochrony przestępstwa paserstwa umyślnego miałyby się bowiem z celem, gdyż wiązałyby się jednoznacznie z utożsamianiem tego przestępstwa z popełnieniem. Istota tego przestępstwa faktycznie sprowadza się do podejmowania przez popełniczkę szeregu czynności podobnych do tych podejmowanych do pasera, a więc polegających zwłaszcza na ukrywaniu sprawcy przestępstwa głównego, lecz jest ono zarazem przestępstwem zupełnie odrębnym. Z tego też względu wydaje się słuszne, aby paserstwo zostało uregulowane wśród grupy przestępstw określonej na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r. jako przestępstwa „przeciwko obrotowi gospodarczemu”, ale wyłącznie po uprzednim rozszerzeniu zakresu tego rozdziału o dodatkowe kryterium, tzn. na grupę przestępstw „przeciwko obrotowi prawnemu”.

## Bibliografia

### Literatura

- ADAMIAK B., BORKOWSKI J.: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Wyd. 14. Warszawa 2016.
- ANDREJEW I., KUBICKI L., WASZCZYŃSKI J.: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*. T. IV, cz. 2. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989.
- BAFIA J.: *Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciw własności społecznej*. Warszawa 1960.
- CIEŚLAK M.: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa 1994.
- CHYBIŃSKI O.: *Paserstwo w polskim prawie karnym*. Warszawa 1962.
- CYPRIAN T.: *Paserstwo w dekreście z 4.III.1953 r. a art. 160 i 161 k.k.* PiP 1953, z. 3.
- CZESZEJKO-SOCHACKI Z.: *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji RP, międzynarodowych standardów i praktyki*. PiP 1999, nr 9.
- DUNIEWSKA Z. et al.: *Prawo administracyjne materialne*. W: *System prawa administracyjnego*. Red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL. Warszawa 2012.

<sup>96</sup> J. MAKAREWICZ: *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów 1938, s. 419–420, cyt. za: O. CHYBIŃSKI: *Paserstwo w polskim prawie karnym...*, s. 13.

- GARLICKI L.: *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa 2010.
- GNIEWEK E.: *Prawo rzeczowe*. W: *System prawa prywatnego*. T. 3. Red. IDEM. Warszawa 2013.
- GNIEWEK E., MACHNIKOWSKI P.: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa 2016.
- JANOWSKI J.: *Elektroniczny obrót prawny*. Warszawa 2008.
- KALINA-PRASZNIC U.: *Encyklopedia prawa*. Warszawa 2007.
- Kodeks karny: część ogólna*. T. II: *Komentarz do art. 32–116*. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2015.
- Kodeks karny. Część szczególna*. T. 3: *Komentarz do art. 278–363*. Red. A. ZOLL. Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. MOZGAWA. Warszawa 2015.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. A. SAKOWICZ. Warszawa 2015.
- Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej: *Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie części szczególnej*. T. V, z. 4. Warszawa 1930.
- Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*. Red. A. MAREK. Warszawa 1985.
- LERNELL L., KRUKOWSKI A.: *Prawo karne. Część szczególna*. Warszawa 1969.
- MAKAREWICZ J.: *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów 1938.
- MAKOWSKI W.: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 1937.
- MAREK A.: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2010.
- MEDNIS A.: *Prawo do prywatności a interes publiczny*. Kraków 2006.
- MOSTOWIK P., ŻUKOWSKI W.: *Ustawa o języku polskim. Komentarz*. Warszawa 2001.
- Nauka o przestępstwie*. Z. I. Red. I. ANDREJEW. Warszawa 1960.
- NOWIKOWSKI I.: *Gravamen w procesie karnym – kwestie wybrane (uwagi na tle pojęcia interesu w procesie karnym)*. W: A. KORYBSKI, M.W. KOSTYCKI, L. LESZCZYŃSKI: *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*. Lublin 2006.
- NOWIŃSKA J.: *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*. Warszawa 2007.
- PEST P. W.: *Sąd polubowny a wymiar sprawiedliwości i prawo do sądu*. Red. M. SADOWSKI, P. SZYMANIEC. Wrocław 2012.
- PIECHOWIAK M.: *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*. Lublin 1999.
- Prawo karne*. Red. A. GRZEŚKOWIAK. Wyd. 2. Warszawa 2009.
- ROZENBAND S.: *Paserstwo*. Warszawa 1930.
- TATARKIEWICZ W.: *Pojęcie wartości, czyli co historyk filozofii ma do zakomunikowania historykowi sztuki*. W: IDEM: *Dobro i oczywistość. Pisma etyczne pod redakcją Pawła J. Smoczyńskiego*. Lublin 1989.
- SAFJAN M., BOSEK L.: *Konstytucja RP*. T. I: *Komentarz*. Art. 1–86. Warszawa 2016.
- Słownik współczesnego języka polskiego*. Red. B. DUNAJ. Warszawa 1996.
- STEFAŃSKI R.A.: *Prawo karne materialne. Część szczególna*. Warszawa 2009.
- STELMACHOWSKI A.: *Wstęp do teorii prawa cywilnego*. Warszawa 1984.
- SZCZUCKI K.: *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*. Warszawa 2015.
- SZWEDEK E.: *Paserstwo w polskim prawie karnym*. Poznań 1960.
- WINCZOREK P.: *Komentarz do konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*. Warszawa 2000.



- WINCZOREK P.: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*. Warszawa 2008.
- WOLTER W.: *Nauka o przestępstwie*. Warszawa 1973.
- WOLTER A., IGNATOWICZ J., STEFANIUK K.: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 2001.
- WRONKOWSKA S., ZIEMBIŃSKI Z.: *Zarys teorii prawa*. Poznań 2001.
- ZAWŁOCKI R.: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. W: *System prawa karnego*. T. 9. Red. IDEM. Warszawa 2015.
- ZIELIŃSKI M.: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa 2002.

### Orzecznictwo

- Wyr. SN z dnia 8 lipca 1988 r., V KRN 120/88.
- Wyr. SN z dnia 23 lipca 2008 r., V KK 377/07. LEX nr 424881.
- Uchw. SN z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75.
- Uchw. SN z dnia 12 maja 1993 r., I KZP 6/93. OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 28.
- Uchw. SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99. OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69.
- Uchw. SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 29/03. OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 94.
- Uchw. SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 8/14. OSNKW 2014, nr 10, poz. 74.
- Post. SN z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 108/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2094.
- Post. SN z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 6/08, OSNKW 2008, nr 6, poz. 42.
- Post. SN z dnia 23 września 2008 r., I KZP 18/08, OSNKW 2008, nr 10, poz. 79.
- Post. SN z dnia 30 września 2013 r., IV KK 209/13, Biul. SN 2013, nr 10, poz. 1.2.7.

### Źródła internetowe

- Orzeczenie TK z dnia 20 kwietnia 1993 r., P 6/92. Źródło: <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/> [dostęp: kwiecień 2020].
- Orzeczenie TK z dnia 13 marca 1996 r., K. 11/95. Źródło <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/> [dostęp: kwiecień 2020].
- Post. SN z dnia 21 października 2007 r., III KO 89/08. Źródło: [http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza\\_Orzeczen.aspx](http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_Orzeczen.aspx) [dostęp: kwiecień 2020].

# ARTYKUŁY PROBLEMOWE





KAMIL BOCZEK  
Uniwersytet Warszawski (doktorant)

 <https://orcid.org/0000-0003-3155-9571>

# Odpowiedzialność osób zarządzających w transnarodowych korporacjach w prawie karnym – aspekty międzynarodowe i transnarodowe

**Abstract:** Owing to increasing globalisation, transnational corporations play an important role in international trade. Those wealthy and very complex entities have a major impact on reality and often engage in activities which involve illegal practices such as the environmental pollution, forced labour and other serious infringement of employees' right or even crimes against humanity. Carrying on business which is primarily profit-oriented may result in violations of fundamental human rights, if this is required for a corporation to financially exploit a business opportunity. It is difficult in practice to hold these entities and their corporate directors to account. Regulations regarding criminal responsibility of managers of transnational corporations can be found in national and international laws. However, criminal proceedings do not give satisfactory results. The main problem lies in powers, flexibility and close links of those corporations with local authorities. The paper points to different solutions applied throughout the world, and describes the best-known criminal proceedings against corporate managers.

**Keywords:** transnational corporation, International Criminal Court, contribution, international accountability

## 1. Wstęp

Jednym z najtrudniejszych problemów, jakie stworzyła globalizacja, jest problematyka korporacji transnarodowych. W związku z faktem, iż zdecydowana większość aspektów funkcjonowania w obrocie prawnym regulowana jest na poziomie narodowym, przez swój międzynarodowy charakter korporacje te niejako „wymykają” się z regulacji prawnych

obowiązujących w danym państwie. Problematyka ta dotyczy wielu sfer, m.in. kwestii unikania opodatkowania (korporacje wybierają państwa o najkorzystniejszych regulacjach podatkowych, tzw. raje podatkowe, gdzie formalnie rejestrują działalność oraz opłacają podatki, podczas gdy w innych państwach, gdzie również prowadzą działalność, często wielokrotnie większą niż w państwie rejestracji, nie odprowadzają danin lub robią to w stopniu minimalnym ze względu na transfer zysków do spółek zarejestrowanych w „rajach podatkowych”) czy kwestii odpowiedzialności cywilnej oraz karnej samej korporacji oraz osób nimi zarządzających. Pomieszanie reżimów prawnych różnych państw, a także tworzenie skomplikowanych struktur składających się z ogromnej liczby mniej lub bardziej powiązanych kapitałowo czy osobowo podmiotów gospodarczych stanowią wyzwanie dla prawodawców państw oraz innych uczestników obrotu. W niniejszym opracowaniu w pierwszej kolejności scharakteryzuję korporację transnarodową, następnie wskażę relację między odpowiedzialnością korporacji w całości oraz osób nią zarządzających, zrobię przegląd instytucji, które zajmują się prowadzeniem spraw z korporacjami transnarodowymi, a na koniec przedstawię moje wnioski w tej materii.

## 2. Korporacje międzynarodowe – definicja i charakterystyka

Korporacje transnarodowe funkcjonują pod różnymi nazwami w różnych dokumentach międzynarodowych<sup>1</sup>, na poczet niniejszego artykułu zamiennie będą używane określenia korporacja multinarodowa, transnarodowa oraz międzynarodowa. Definicja tych podmiotów również może stanowić problem, gdyż poszczególne organizmy różnią się zasadniczo między sobą, ale nie wchodząc szczegółowo w zagadnienia związane z definicją korporacji, należy wskazać, iż są to przedsiębiorstwa, które prowadzą wspólnie z innymi przedsiębiorstwami lub samodzielnie działalność w przynajmniej dwóch różnych państwach<sup>2</sup>. Przedstawiona powyżej definicja może wydawać się bardzo szeroka i można wyobrazić sobie bardzo niewielkie, czy nawet rodzinne przedsiębiorstwo, które wpisuje się w tę definicję, ale w praktyce problemy przedstawione w niniejszym opraco-

<sup>1</sup> M.in. w ramach ONZ działa *UN Commission on Transnational Corporations or Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, the Information and Research Center on Transnational Corporations*, a OECD wydało dokument pt. *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (MNE Declaration) (ILO)*, *Guidelines for multinational enterprises (OECD)*.

<sup>2</sup> M. WASIŃSKI: *Odpowiedzialność Przedsiębiorstw Wielonarodowych za naruszenia praw człowieka*. „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010, T. LXXXI, s. 159.

waniu dotyczą przede wszystkim tych największych podmiotów, których struktura jest najbardziej skomplikowana. Jednym ze skutków globalizacji jest nieprawdopodobny rozwój korporacji międzynarodowych. Należy stwierdzić, że porównując przychody największej korporacji w 2019 r. – firmy Walmart<sup>3</sup> – do Produktu Krajowego Brutto (PKB) państw, to Walmart byłby 26 gospodarką świata, wyprzedzając Iran, Austrię, Nigerię oraz Argentynę<sup>4</sup>. Ma to ogromne znaczenie dla opisywanego problemu z kilku powodów. Po pierwsze, należy zauważyć, że organizacje te mają ogromne zasoby, są obsługiwane przez najlepszych specjalistów zajmujących się chociażby obsługą prawną, co powoduje, że w starciu z innymi przedsiębiorstwami, a tym bardziej osobami fizycznymi są w znacznie lepszej pozycji. Po drugie, państwa często „walczą” o obecność korporacji i ich inwestycje na ich terenie, co skutkuje podpisywaniem umów między państwami a korporacjami, które regulują wzajemne stosunki, a w praktyce często dają tym drugim specjalne przywileje. Również w debacie politycznej jest mowa o „przyciąganiu zagranicznych kontrahentów” czy dyskutuje się o wpływie danych regulacji prawnych na inwestorów zagranicznych i ich woli do inwestowania w danym państwie. W związku z tym korporacje międzynarodowe przestają być zwykłymi podmiotami gospodarczymi i pojawia się kwestia ich ewentualnej podmiotowości prawnomiędzynarodowej<sup>5</sup>. Wydaje się, że najlepsze byłoby zastosowanie podejścia funkcjonalnego, czyli skupienie się nie na zagadnieniach formalnych, ale na roli, jaką pełni dany podmiot<sup>6</sup>. Należy uznać, że nie posiadają one z pewnością<sup>7</sup> pełnej podmiotowości międzynarodowoprawnej, ale posiadają pewne uprawnienia i obowiązki. Pozostawiając kwestię natury teoretycznej tego zagadnienia i skupiając się na kwestiach bardziej praktycznych, należy stwierdzić, że ta niejasna sytuacja rodzi potencjalnie liczne problemy. Te międzynarodowe osoby prawne często korzystają z faktu, że w dużej mierze są traktowane jak podmioty publicznoprawne (negocjują umowy bezpośrednio z państwami, wpływają na proces legislacyjny), jednocześnie korzystając z zalet pozostawiania niezależnymi i odrębnymi podmiotami gospodarczymi. Oznacza to, że nie muszą przejmować się obostrzeniami, którymi musi kierować się państwo, oraz nie ma na nich wpływu (a przynajmniej w dużo mniejszym stopniu)

<sup>3</sup> Dane z roku 2019, z rankingu Fortune Global 500, które prowadzi takie badania co roku. Źródło: <https://fortune.com/global500/2019/> [dostęp: grudzień 2019].

<sup>4</sup> Dane dotyczące PKB – źródło: <http://statisticstimes.com/economy/projected-world-gdp-ranking.php> [dostęp: grudzień 2019].

<sup>5</sup> M. WASIŃSKI: *Odpowiedzialność...*, s. 164–166.

<sup>6</sup> A. CZAPLIŃSKI: *Odpowiedzialność Organizacji Międzynarodowych jako Element Uniwersalnego Systemu Odpowiedzialności Międzynarodowoprawnej*. Łódź 2014, s. 78.

<sup>7</sup> K. KARSKI: *Osoba prawna prawa wewnętrznego jako podmiot prawa międzynarodowego*. Warszawa 2009, s. 17–58.

opinia publiczna. Innymi słowy powstaje zasadnicza kwestia odpowiedzialności. Również patrząc spoza prawnego punktu widzenia, nawet jak formalnie istnieją możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności (cywilnej lub karnej) korporacji międzynarodowej, to instytucje państwa mogą mieć opór przed ich egzekwowaniem ze względu na możliwość utraty lukratywnego kontraktu, miejsc pracy czy odstraszenia innych inwestorów przed inwestowaniem w danym państwie. W praktyce to bezpośrednie połączenie, jakie ma korporacja transnarodowa z państwem, może także doprowadzić nawet do okrutnych zbrodni popełnionych przez korporację wspólnie z państwem, przykładowo wskazując sprawę *Royal Dutch Shell*, która wspólnie z rządem Nigerii doprowadziła do śmierci aktywistów sprzeciwiających się inwestycji korporacji multinarodowej<sup>8</sup>.

### 3. Odpowiedzialność karna osób zarządzających a odpowiedzialność karna korporacji *in corpore*

Zagadnienia związane z odpowiedzialnością za czyny przestępne dokonane przez korporację zasadniczo składają się z dwóch elementów. Pierwszy z nich to kwestia odpowiedzialności karnej samej korporacji *in gremio*, a drugi to odpowiedzialność karna osób nią zarządzających (osób fizycznych), czyli tych mających wpływ na podejmowane przez korporację decyzje (tzw. *directing minds*). Patrząc formalnie, odpowiedzialność karna osób zarządzających jest zupełnie odrębna od odpowiedzialności samej korporacji. Jednakże trudno nie dojść do wniosku, że ewentualne pociąganie do odpowiedzialności karnej najwyższych przedstawicieli korporacji multinarodowej ma jednak ogromny wpływ na ich działalność, osoby te działając w ramach swoich funkcji, z pewnością kierują się faktem, czy za dany czyn mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności (czy nie), co wpływa na funkcjonowanie samych korporacji. Oba te aspekty są bogato opisane w literaturze, ze względu jednak na temat artykułu chciałbym opisać przede wszystkim odpowiedzialność osób fizycznych zarządzających w korporacji, a jedynie wskazać na relację pomiędzy jednym i drugim rodzajem odpowiedzialności. Panuje zgoda, że odpowiedzialność organizacji *in gremio* i osób nią zarządzających nie wykluczają się<sup>9</sup>, ale mają charakter uzupełniający. Innymi słowy uznanie odpowiedzialności karnej

<sup>8</sup> L. PINE, C. MOLDOVEANU: *Royal Dutch/Shell in Nigeria (A)*. Harvard Business School Case 399-126. Feb. 1999.

<sup>9</sup> Tak stwierdził przykładowo Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawie zastosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa – Bośnia i Hercegowina p. Serbii i Czarnogórze. ICJ Reports 2007, pkt 172–173.



korporacji transnarodowej nie wyklucza odpowiedzialności poszczególnych jednostek. Wynika to z różnych funkcji każdego z tych rodzajów odpowiedzialności, a także ich uzupełniającego charakteru, szczególnie że często nie ma możliwości przypisania odpowiedzialności poszczególnym osobom, ale jako całość dany podmiot dopuścił się działania przestępnego (tzw. wina anonimowa)<sup>10</sup>. Moim zdaniem odpowiedzialność karna korporacji *in corpore*, a także odpowiedzialność cywilna korporacji transnarodowej, ma za zadanie przede wszystkim zadośćuczynić ofiarom moralnie oraz finansowo i dlatego jest ona chyba najistotniejsza. Tylko też ze względu na odpowiednią „głębokość kieszeni” korporacja jest w stanie w ogóle w jakikolwiek sposób zadośćuczynić ofiarom<sup>11</sup>. Jednakże nie pełni ona w stopniu wystarczającym funkcji prewencyjnej. Warto przytoczyć przykład jednej z największych w historii kar finansowych nałożonych na brytyjskie przedsiębiorstwo farmaceutyczne GlaxoSmithKline w wysokości 3 mld dolarów za oszustwa związane z tuszowaniem skutków ubocznych trzech leków. Kara finansowa została ustalona na podstawie ugody między prokuratorami stanowymi USA i korporacją. To, że korporacja była skłonna przystać na ugodę w takiej kwocie, może dziwić, ale fakt, iż sprzedaż wskazanych leków na rynku amerykańskim w okresie objętym postępowaniem wyceniona była na mniej więcej 30 mld dolarów, pozwala inaczej spojrzeć na tę sytuację<sup>12</sup>. We wspomnianej sprawie *Royal Dutch Shell* korporacja zapłaciła już dużo mniej imponującą kwotę (biorąc pod uwagę zyski przedsiębiorstwa) 15,5 mln dolarów. Ze względu na opisaną już uprzywilejowaną sytuację w obrocie podmiotów transnarodowych wykrywalność ich przestępstw jest dużo mniejsza oraz często unikana ze względu na zasoby i elastyczność organizacji, a z drugiej strony w ostateczności straty wynikające z procesów cywilnych czy karnych korporacji są często wpisane w koszty przedsięwzięcia. Dlatego jedynie bezpośrednia odpowiedzialność karna decydentów w przedsiębiorstwach międzynarodowych może skutecznie pełnić funkcję prewencyjną.

Również warto poświęcić parę zdań tematowi rozwiązań, które funkcjonują w polskim systemie prawnym. Regulacje dotyczące odpowiedzialności karnej osób zarządzających są określone przede wszystkim w Kodeksie karnym oraz Kodeksie karnym skarbowym, a także rozpro-

<sup>10</sup> R.C. SLYE: *Corporations, Veils, and International Criminal Liability*. “Brooklyn Journal of International Law” 2008, Vol. 33, Issue 3, s. 955–958.

<sup>11</sup> M. KREMNIETZER: *A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law*. “Journal of International Criminal Justice” 2010, Vol. 8, s. 913.

<sup>12</sup> Źródło: <https://www.nytimes.com/2012/07/03/business/glaxosmithkline-agrees-to-pay-3-billion-in-fraud-settlement.html> [dostęp: grudzień 2019].

szone są po różnych innych aktach prawnych. Jeżeli chodzi o odpowiedzialność karną korporacji, jest ona określona w Ustawie z dnia 28 listopada 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>13</sup>. Model, jaki wprowadził polski ustawodawca, to subsydiarność odpowiedzialności korporacji do odpowiedzialności jej przedstawicieli. W ustawie tej określono, że w celu pociągnięcia do odpowiedzialności korporacji konieczny jest prejudykat w postaci wyroku karnego osoby fizycznej (art. 4) oraz wykazanie, że podmiot zbiorowy osiągnął korzyść wynikającą z tytułu popełnionego przestępstwa (art. 3). Warto jednak wspomnieć, że ustawa ta nie pełni zasadniczo swojej funkcji oraz była zastosowana jedynie w 110 przypadkach w latach 2013–2017<sup>14</sup>. Również głośno debatuje się o zmianie obecnego systemu, a Ministerstwo Sprawiedliwości stworzyło projekt zmiany tej ustawy znoszący wymóg istnienia prejudykatu, a także wymóg osiągnięcia korzyści finansowej przez korporację oraz wprowadzający wyższe kary<sup>15</sup>. Projekt ten był jednak w dużej części krytykowany, wskazując, że nie spełni on pokładanych nadziei, ponieważ brak powszechnego zastosowania reżimu odpowiedzialności wynika w dużej mierze nie z konieczności występowania prejudykatu, a z kultury prawnej, która panuje w Polsce i generalnego braku praktyki procedowania spraw przeciwko podmiotom zbiorowym<sup>16</sup>, a z drugiej strony wskazuje, że określone w niej zasady mogą być niezgodne z konstytucyjnymi standardami ochrony podmiotów w postępowaniach karnych<sup>17</sup>. Potwierdza to fakt, że problem odpowiedzialności korporacji jest nowym zjawiskiem, a dążenie do znalezienia idealnego rozwiązania jest bardzo trudne, gdyż z jednej strony łatwo o przepisy, które będą *de facto* niestosowalne, a z drugiej istnieje duże ryzyko wprowadzenia przepisów, w których wyroki mogą być nazbyt dyskrecjonalne.

<sup>13</sup> Dz.U. 2002, nr 197, poz. 1661.

<sup>14</sup> I. JÓZWIAK: *Wina w organizacji jako przestępstwo odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w świetle projektowanej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*. „Młody Jurysta” 2019, nr 3, s. 45.

<sup>15</sup> Rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-190-18> [dostęp: luty 2020].

<sup>16</sup> Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej o rządowym projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zbiorowe pod groźbą kary z dnia 31 stycznia 2019 r. Źródło: [http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane\\_pliki/file-odpowiedzialnoscpodmiotow-26545.pdf](http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-odpowiedzialnoscpodmiotow-26545.pdf) [dostęp: luty 2020].

<sup>17</sup> Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary z dnia 18 listopada 2018 r. Źródło: <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2018/12/Opinia-z-18-listopada-2018-r.-odpowiedzialno%C5%9B%C4%87-podmiot%C3%B3w-zbiorowych.pdf> [dostęp: luty 2020].

Każdy z pracowników korporacji transnarodowej może podlegać w praktyce odpowiedzialności karnej za swoje działania, ale celem niniejszego artykułu jest przyjrzenie się odpowiedzialności tych najistotniejszych osób zarządzających (*business leaders, directing minds*). Rozumie się przez to przede wszystkim członków zarządów korporacji oraz najwyższą kadre zarządzającą, ale również osoby, które zarządzają *de facto* przedsiębiorstwem międzynarodowym, takie jak udziałowcy większościowi<sup>18</sup>. Słusznie uznaje się odpowiedzialność podmiotów zarządzających *de facto*, gdyż poziom skomplikowania struktur korporacyjnych jest znaczny, ale z drugiej strony prawo karne nie powinno podlegać wyłącznie ograniczeniom wynikającym z prawa cywilnego i przypisywać odpowiedzialności karnej tylko tym osobom fizycznym odpowiedzialnym za działania korporacji w rozumieniu cywilistycznym (członkom zarządu, rady nadzorczej etc.).

#### 4. Międzynarodowy Trybunał Karny

Z pewnością Międzynarodowy Trybunał Karny [dalej jako: MTK], czyli jedyny stały karne sąd międzynarodowy, może w ramach swojej jurysdykcji sądzić osoby zarządzające w korporacjach międzynarodowych<sup>19</sup>. Wynika to wprost ze Statutu Rzymskiego, który m.in. tworzy dystryncję pomiędzy reżimem odpowiedzialności przełożonych cywilnych i militarnych w art. 28 lit. a i b<sup>20</sup>. Również były główny prokurator MTK Louis Moreno-Ocampo (w okresie swojego urzędowania) wprost wskazał, że biznesowi decydenci będą przedmiotem zainteresowania Trybunału<sup>21</sup>. Z pewnością problemem MTK w kontekście prowadzenia spraw przeciwko osobom zarządzającym w korporacjach transnarodowych jest fakt ograniczonej jurysdykcji pod względem materialnym, ponieważ jest on uprawniony do prowadzenia postępowań w związku ze zbrodniami enumeratywnie wskazanymi w art. 5 Statutu Rzymskiego: zbrodnią ludobójstwa, zbrodniami przeciwko ludzkości, zbrodniami wojennymi oraz zbrodnią agresji. Innymi słowy znacząca większość przestępstw popełnia-

<sup>18</sup> K. VEST: *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law*. "Journal of International Criminal Justice" 2010, Vol. 8, s. 852–853.

<sup>19</sup> K. OLESZCZUK: *Odpowiedzialność korporacji transnarodowych za naruszenia praw człowieka w świetle prawa międzynarodowego*. W: *Wybrane Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego*. Red. K. LANKOSZA, G. SOBOLA. Kraków 2013, s. 33.

<sup>20</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708.

<sup>21</sup> Opinia przedstawiona na konferencji prasowej dnia 16 lipca 2003 r., ICC-OTP -20030724-28.

nych przez osoby zarządzające w korporacji znajduje się poza jurysdykcją materialną MTK. Także jeżeli chodzi o jurysdykcję terytorialną, MTK ma ograniczone możliwości, ponieważ wiele państw nie jest stroną Traktatu Rzymskiego.

Należy wskazać, że zasadniczym celem działania korporacji jest osiągnięcie zysku, dlatego osoby nią zarządzające nie zajmują się zazwyczaj bezpośrednio dokonywaniem zbrodni międzynarodowych, a raczej różnego rodzaju wspomaganie sprawców tych zbrodni, czyli pomocą, podżeganiem lub w inny sposób przyczynianiem się do ich popełnienia, w tym poprzez dostarczenie środków do ich popełnienia (art. 25 ust. 3 lit. c Traktatu Rzymskiego), przyczynianiem się do popełnienia zbrodni przez grupę osób działających we wspólnym celu (art. 25 ust. 3 lit. d Traktatu Rzymskiego) czy zaniedbaniami związanymi z odpowiedzialnością przełożonych za działania podwładnych (art. 28(b) Traktatu rzymskiego). Pewnymi wyjątkami od tej akcesoryjności ww. zbrodni są sprawy, które prowadził nie MTK, ale tymczasowy Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy, czyli sprawy zbrodni dokonanej przez pracowników fabryki herbaty Gisovu, za którą sądzony był jej właściciel Alfred Musema<sup>22</sup> (przedsiębiorca nie tylko nakłaniał pracowników do popełnienia zbrodni, ale również bezpośrednio brał udział w ludobójstwie), tzw. Proces Medialny, w którym konsorcjum medialne Radio-Television Libre des Mille Collines nakłaniało odbiorców i słuchaczy do ludobójstwa<sup>23</sup> oraz sprawa dyrektora szpitala Mugnero Gerarda Ntakirutimana, który czynnie brał udział w masakrze, która odbyła się na terenie zarządzanego przez niego szpitala<sup>24</sup>. Popełnione zbrodnie przez pracowników oraz osoby zarządzające w powyższych sprawach nie miały jakiegokolwiek związku z działalnością gospodarczą przedsiębiorstwa (jedynie taki, że osoby zarządzające dzięki swojej pozycji i zasobom korporacji były w stanie dokonać ludobójstwa na szerszą skalę), dlatego dla opisywania pewnego mechanizmu popełnionych zbrodni przez korporację należy potraktować je jako wyjątek.

Wskazuje się, że stwierdzenie, że miało miejsce przyczynienie się do popełnienia zbrodni, wymaga spełnienia trzyczęściowego testu: popełnienie lub usiłowanie popełnienia zbrodni przez zasadniczego sprawcę, fizyczne lub psychologiczne przyczynienie się do zbrodni oraz świadomość podmiotu przyczyniającego się, że jego działanie wnosi wkład do popełnie-

<sup>22</sup> Wyr. Izby Procesowej z dnia 16 listopada 2001 w sprawie *Musema*, ICTR-96-13-T.

<sup>23</sup> Wyr. Izby Procesowej z dnia 1–3 grudnia 2003 r. w sprawie *Nahimana, Barayagwiza & Ngeze*, ICTR-99-52-T.

<sup>24</sup> Wyr. Izby Apelacyjnej z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie *Ntakirutinuma & Ntakitimana*, ICTR-96-10-A & IT-96-17-A.

nia zbrodni<sup>25</sup>. W Traktacie Rzymskim w przeciwieństwie do przykładowo traktatów Trybunałów *ad hoc* nie określono zasady, że przyczynienie się musi być znaczące (*substantial*). Wydaje się, że do oceny MTK pozostaje kwestia, czy pominięcie tego określenia było zamierzone<sup>26</sup>, jednakże należy pamiętać, że Trybunał ma nakaz zajmowania się, zgodnie z art. 17 ust. 1 lit. d Traktatu Rzymskiego, jedynie najcięższymi sprawami, dlatego z pewnością sprawy najmniejszej wagi nie powinny być procedowane. W przypadku przyczynienia się do popełnienia zbrodni równie istotna jak samo działanie (*actus reus*) jest intencja popełnienia zbrodni (*mens rea*). Wskazuje już na to literalne brzmienie art. 25 ust. 3 lit. d Traktatu Rzymskiego: „[...] w celu ułatwienia popełnienia takiej zbrodni...”. Ten element subiektywny jest w praktyce bardzo istotny, ponieważ przykładowo przedsiębiorstwa często wytwarzają produkty, które mogą mieć więcej niż jedno zastosowanie. Dlatego kij baseballowy może jednocześnie być sprzętem sportowym, jak również narzędziem zbrodni. Większość doktryny rozumie „intencję” jako świadomość, że dane działanie przyczyni się do popełnienia zbrodni<sup>27</sup>. Wskazuje się na różnicę między motywem a intencją poprzez interpretację, że motyw to głębsze uzasadnienie działania, a intencja to jego cel<sup>28</sup>. Jednocześnie samo użycie określenia „w celu” może nastroczać problemów i zrównanie go ze świadomością z literalnego punktu widzenia jest co najmniej niejednoznaczne. Dobrze ilustruje ten przykład sprawa, która nie toczyła się przed MTK, a przed holenderskim sądem karnym przeciwko przedsiębiorcy Fransowi van Anraatowi<sup>29</sup>. Przedsiębiorca zarządzający korporacją (obywatel Holandii) sprzedawał komponenty chemiczne TGD konieczne do produkcji gazu musztardowego, który został użyty podczas masakry Kurdów dokonanej przez reżim Saddama Husajna. Sąd skazał go za pomoc i podżeganie, stwierdzając, że sprzedaż komponentów chemicznych w takiej ilości (dostarczono 1 100 ton TGD) była jednoznaczna ze świadomością celu, do jakiego miały zostać użyte. Tym samym sąd odrzucił tłumaczenie przedsiębiorcy, że komponenty mogły być użyte nie tylko do produkcji gazu musztardowego, ale również mogły mieć inne, nieprzestępne przeznaczenie. Należy pamiętać, że prawie zawsze motywem przyczynienia się osoby zarządzającej w korporacji transnarodowej do popełnienia przestępstwa w międzynarodowym prawie karnym będzie chęć osiągnięcia zysku.

<sup>25</sup> K. VEST: *Business...*, s. 856.

<sup>26</sup> W.A. SCHABAS: *An Introduction to the International Criminal Court*. New York 2007, s. 213.

<sup>27</sup> K. VEST: *Business...*, s. 861–862.

<sup>28</sup> W.A. SCHABAS: *Genocide in international law: the crime of crimes*. New York 2009, s. 52–90.

<sup>29</sup> Prokurator p. Van Anraat, The Hague District Court, 23 grudnia 2005, LJN AU8685.

Dlatego wąska interpretacja normy Traktatu Rzymskiego może prowadzić do sytuacji, w której właściwie nigdy lub prawie nigdy nie będzie miała ona zastosowania.

Przyczynienie się do popełnienia zbrodni przez grupę osób działających we wspólnym celu jest emanacją doktryny *Joint Criminal Enterprise*. Zakłada ona popełnienie zbrodni przez grupę, która działa we wspólnym, kryminalnym celu. Co ważne, grupa ta nie musi być sformalizowana<sup>30</sup>. *Mens rea* zdaniem MTK w przypadku *JCE* oznacza, że osoba zarządzająca w korporacji multinarodowej ma intencję osiągnięcia kryminalnego celu grupy przestępczej lub działa z nią zgodnie pomimo wiedzy o jej kryminalnym celu i potencjalnych konsekwencjach jej działania<sup>31</sup>. Wydaje się więc, że potencjalnie korporacja transnarodowa, której osoba zarządzająca wspierałaby taką grupę przestępczą, nie musiałaby mieć siedziby w miejscu popełnienia zbrodni, ani osoba zarządzająca nie musiałaby mieć intencji dokonania zbrodni, a jedynie być świadoma swojego wkładu i jego potencjalnych rezultatów<sup>32</sup>. Jednocześnie, zależnie od stopnia zaangażowania danej osoby, mogłaby ona podlegać również pod art. 25 ust. 3 lit. a, czyli współsprawstwo – taka sytuacja miałaby hipotetycznie miejsce przykładowo we wspomnianej sprawie *Royal Dutch Shell*, gdzie rząd Nigerii wspólnie z osobami zarządzającymi w korporacji transnarodowej doprowadzili do zabicia aktywistów sprzeciwiających się inwestycji. Hipotetycznie, ponieważ sprawa nie była prowadzona przed MTK, a także z innych powodów ciężko stwierdzić, czy mogłaby ona w ogóle jej podlegać (choćby ze względu na ograniczoną jurysdykcję materialną MTK).

Również bardzo istotna w kontekście odpowiedzialności osób zarządzających w korporacjach transnarodowych jest odpowiedzialność przełożonych za działania podwładnych określona w art. 28(b) Traktatu Rzymskiego. Jest ona obwarowana trzema warunkami: zwierzchnicy wiedzieli lub powinni wiedzieć o tym, że podwładni dokonywali lub zamierzali dokonać zbrodni (1), które dotyczyły działalności objętej rzeczywistą odpowiedzialnością i kontrolą przełożonych (2), którzy nie uczynili wszelkich rozsądnych i niezbędnych kroków do powstrzymania dokonania zbrodni (3). Co istotne, wprost wskazany jest obowiązek przełożonych do skierowania sprawy do właściwych organów postępowania karnego, a stosunek zależności może być faktyczny, a niekoniecznie sformalizowany. Znaczący wpływ na podwładnego nie jest przesłanką wystarczającą

<sup>30</sup> Opinia sędziego Shahabuddeen, wyrok Izby Apelacyjnej z dnia 3 kwietnia 2007 r. w sprawie *Brtianin*, IT-99-36-A, § 5, 7.

<sup>31</sup> Wyr. Izby Przygotowawczej MTK w sprawie *Lubanga*, par. 334–336.

<sup>32</sup> G. WERLE: *Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute*. “Journal of International Criminal Justice” 2007, Vol. 5, s. 970.



cą, a poziom kontroli cywilnego zwierzchnika powinien być podobny do kontroli jego wojskowego zwierzchnika, chociaż inny, jeżeli chodzi o jego naturę<sup>33</sup>.

Trzeba niestety zgodzić się z konstatacją, że w związku z ograniczeniami jurysdykcyjnymi znaczenie MTK do reagowania na naruszenia prawa przez osoby zarządzające w korporacjach transnarodowych nie jest duże<sup>34</sup>. Po pierwsze, osoby zarządzające w korporacjach transnarodowych popełniają zazwyczaj przestępstwa mniejszej wagi niż wskazane w Traktacie Rzymskim, przede wszystkim związane z dewastacją środowiska, wykorzystywaniem niewolniczej pracy czy innych poważnych naruszeń praw pracowniczych. Pomimo zapowiedzi na ten moment liczba wszczętych postępowań przeciwko osobom zarządzającym w korporacjach nie była duża. Należy wskazać postępowanie przeciwko Joshui Arap Sangowi, dyrektorowi i osobistości radiowej w Kenii, którego sprawa została jednak oddalona w 2016 r.<sup>35</sup>. Działania korporacji multinarodowych i ich osób zarządzających na terenie Demokratycznej Republiki Kongo wzbudziły zainteresowanie ówczesnego Prokuratora Generalnego MTK<sup>36</sup>, gdzie korporacje transnarodowe w celu eksploatacji naturalnych zasobów wspierały różne paramilitarne organizacje<sup>37</sup>. Toczące się tam postępowania nie są na ten moment zakończone<sup>38</sup>. W maju 2017 r. trzy pozarządowe organizacje na podstawie art. 15 zgłosiły do MTK przedstawiciele Korporacji Chiquita Banana, którzy byli odpowiedzialni za wspieranie finansowe kolumbijskiej paramilitarnej organizacji Autodefensas Unidas de Colombia [dalej jako: AUC] pomimo świadomości, że organizacja ta jest odpowiedzialna za zbrodnie przeciwko ludzkości, oraz którzy korzystali z jej przestępnej działalności. Jednakże szanse na to, że MTK zajmie się sprawą, wydają się niewielkie<sup>39</sup>. Sprawa wspierania paramilitarnej organizacji przez osoby zarządzające w korporacji Chiquita Banana dobrze ilustruje problemy, jakie wiążą się z działalnością i odpowiedzialnością korporacji transnaro-

<sup>33</sup> G. METTRAUX: *The Law of Command Responsibility*. New York 2009, s. 188.

<sup>34</sup> M. WASIŃSKI: *Odpowiedzialność...*, s. 176.

<sup>35</sup> Decyzja z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie Prokurator p. Williamowi Samoei Ruto, Joshui Arap Sangowi, ICC-01/09-01/11.

<sup>36</sup> Konferencja prasowa prokuratora z dnia 26 września 2003 r., ICC-OTP-20030926-37.

<sup>37</sup> Report of the Panel of Experts on the illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo (UN Experts Panel), UN Docs S/2003/1027, 23 października 2003, S/2002/1146, październik 2002 oraz S/2008/773, 12 grudnia 2008. Wszystkie dokumenty Rady bezpieczeństwa można pobrać ze strony <https://www.securitycouncilreport.org/> [dostęp: czerwiec 2020].

<sup>38</sup> Sprawa MTK, ICC-01/04, śledztwo rozpoczęto w czerwcu 2004 r.

<sup>39</sup> C. WHEELER: *Evaluating the Likelihood of an ICC Prosecution for Crimes Committed by Chiquita Banana Employees in Colombia*. Źródło: <https://rightsasusual.com/?p=1283> [dostęp: grudzień 2019].



dowych i ich przedstawicieli. Siedmioletnie wspieranie AUC, które rozpoczęło się ok. 1997 r., przez korporację zakończyło się kilkanaście lat temu (po wycofaniu się z działalności w Kolumbii). Początkowo rodziny ofiar AUC wniosły sprawę w ramach *United States Alien Tort Claims Act* [dalej jako: ATCA], czyli aktu prawnego USA, który daje możliwość pozywania obywateli i przedsiębiorstw amerykańskich przez obywatela spoza USA za czyny niedozwolone (ang. *tort*), które łamią prawa narodów lub umów międzynarodowych, których USA jest stroną<sup>40</sup>. Pozywający wnioskowali o wyrok sądu amerykańskiego, ponieważ korporacja Chiquita Banana ma jedno z dwóch głównych biur w Fort Lauderdale na terenie USA. Sprawa została jednak oddalona w związku z jej eksterytorialnym charakterem<sup>41</sup>, pomimo przyznania się do nielegalnego procederu. Jak już zostało wspomniane, zgłoszenie do MTK prawdopodobnie również nie spowoduje wszczęcia postępowania. Realne konsekwencje może dopiero spowodować postawienie zarzutów przez kolumbijskiego prokuratora generalnego trzynastu osobom zarządzającym korporacją, które miało miejsce 31 października 2018 r. Innymi słowy z jednej strony mamy oczywistą winę ogromnej międzynarodowej korporacji i jej najwyższych przedstawicieli związaną z nielegalną działalnością w Kolumbii, czyli w jednym z rozwijających się państw, a z drugiej – tysiące pokrzywdzonych (do ATCA pozew zgłosiło ok. 4 000 pokrzywdzonych), którzy „odbijają” się od sądów krajowych i międzynarodowych w poszukiwaniu sprawiedliwości i dopiero po ok. 15 latach mogą mieć nadzieję na ukaranie sprawców.

## 5. Inne sądy i trybunały o charakterze międzynarodowym

Duże znaczenie dla kwestii międzynarodowej odpowiedzialności karnej osób zarządzających w korporacjach miało orzecznictwo sądów i trybunałów związanych z rozliczeniem zbrodni II wojny światowej. Już oskarżyciele Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze byli świadomi faktu, że wielu zbrodni reżimu nazistowskiego udało się dokonać dzięki zaangażowaniu największych przedsiębiorstw w maszynę terroru i wojny<sup>42</sup>. Dlatego oprócz osądzenia największych zbrodniarzy

---

<sup>40</sup> W. KALECK, M. SAAGE-MAASS: *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes*. “Journal of International Criminal Justice” 2010, Vol. 8, s. 702–703.

<sup>41</sup> Chiquita Brands International, Inc. Alien Tort Statute Litigation, Case No. 12-14898-B, United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, On Appeal from the United States District Court for the Southern District of Florida, No. 08-md-01916.

<sup>42</sup> J.A. BUSH: *The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Law: What Nuremberg Really Said*. “Columbia Law Review” 2009, Vol. 109, s. 1094–1262.

wojennych, którzy byli politykami już w post-norymberskich procesach, skazano również osoby zarządzające biznesami, które najbardziej przyczyniły się do okropności II wojny światowej. Amerykański sąd wojskowy skazał osoby zarządzające przedsiębiorstwami w sprawach *Flick*<sup>43</sup>, *IG Farben*<sup>44</sup> i *Krupp*<sup>45</sup>.

W pierwszej sprawie skazano przywódców koncernu zajmującego się produkcją stali, wydobywaniem węgla i żelaza między innymi za niewolniczą pracę więźniów, deportacje czy prześladowania rasowe. W sprawie *IG Farben* na ławie oskarżonych zasiadły osoby zarządzające koncernem chemicznym, którego produkcja umożliwiła uzbrojenie wojenne Niemiec (w tym wytwarzanie niesławnego Cyklonu B), a także m.in. wykorzystywała niewolniczą pracę więźniów czy grabież mienia. W ostatniej z wymienionych spraw oskarżono osoby zarządzające przedsiębiorstwem produkującym broń, które dostarczało ją na potrzeby reżimu nazistowskiego. Większość oskarżonych otrzymała karę więzienia (choć zapadały wyroki poniżej 10 lat, czyli sporo niższe niż w przypadku przywódców politycznych) za zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości oraz działanie jako przywódcy w spisku mającym na celu popełnianie przestępstw przeciwko ludzkości i wojennych. Co więcej, część oskarżonych została skazana za członkostwo w SS, a w wyrokach była mowa o tym, że osoby zarządzające tymi przedsiębiorstwami były również blisko związane z elitą władzy (przede wszystkim z Heinrichem Himmlerem) i wspierały m.in. finansowo panujący reżim. Innymi słowy został zauważony ten bardzo niebezpieczny styk pomiędzy przedsiębiorcami, którzy bogacą się kosztem masowego cierpienia ludzi, a przywódcami politycznymi, którzy nie mogliby realizować swoich przestępnych celów bez wsparcia ze strony biznesu. W późniejszym wyroku ten sam sąd skazał również jednego z członków zarządu Dresdner Bank Karla Rasche za wspieranie finansowe „kręgu przyjaciół” Heinricha Himmlera, a także za udzielanie pożyczek na rzecz licznych przestępnych aktywności SS<sup>46</sup>. Ponadto Brytyjski Trybunał Wojskowy skazał na śmierć w tzw. sprawie Cyklonu B przedsiębiorców Bruno Tescha oraz Karla Weinbachera<sup>47</sup>. Przedsiębiorstwo dostarczało cyjanowodór, który może być użyty zarówno do uśmiercania ludzi, jak i kontroli chwastów, jednak zdaniem Trybunału udowodnione zostało,

<sup>43</sup> Wyr. Amerykańskiego Sądu Wojskowego z dnia 22 grudnia 1947 r. w sprawie USA p. Friedrichowi Flickowi i innym.

<sup>44</sup> Wyr. Amerykańskiego Sądu Wojskowego z dnia 28 lipca 1947 r. w sprawie USA p. Carlowi Krauchowi i innym.

<sup>45</sup> Wyr. Amerykańskiego Sądu Wojskowego z dnia 31 lipca 1948 r. w sprawie USA p. Alfriedowi Kruppowi i innym.

<sup>46</sup> USA p. Ernestowi von Weizsaeckerowi i innym. TWC 1949-1953, Vol. XIV.

<sup>47</sup> *Law Reports of Trials of War Criminals*. Vol. I. Eds. B. Tesch et al. London 1947.

że zarządzający przedsiębiorstwem mieli świadomość celu, w jakim wykorzystywany był ich produkt.

W Międzynarodowych Trybunałach *ad hoc* (dla Rwandy i byłej Jugosławii) tylko w trzech już opisanych przypadkach skazano osoby zarządzające przedsiębiorstwami i to wyłącznie w trybunale rwandyjskim. Jak już jednak było to opisywane wcześniej, sprawy te stanowiły pewien wyjątek od reguły (tzn. dokonywane zbrodnie nie miały związku z prowadzoną działalnością gospodarczą), dlatego nie zostaną szczegółowo opisane.

## 6. Sprawy prowadzone w sądach krajowych z elementami międzynarodowymi

Wiele spraw, które mają duże znaczenie dla ewentualnego osadzenia najważniejszych przedstawicieli korporacji transnarodowych, miało miejsce w sądach krajowych. Kilka z nich zostało opisanych już powyżej (m.in. sprawa *Chiquita*, sprawa *Royal Dutch Shell* czy sprawa *van Anraat*). Wiele wyroków w tych sprawach wydawały sądy amerykańskie na podstawie już opisanej ustawy ATCA, która co do zasady określa cywilną odpowiedzialność i do tego odpowiedzialność przedsiębiorstw międzynarodowych *in corpore*, a nie osób nimi zarządzających, ale ze względu na specyfikę prawa *common law* (gdzie występują chociażby tzw. *punitive damages*, czyli odszkodowania mające na celu nie wyrównać szkodę, a spowodować dolegliwość dla podmiotu, którego działanie jest szczególnie naganne), a także ze względu na fakt, że jest to odpowiedzialność za czyny niedozwolone określone przez prawo narodów, można stwierdzić, że te postępowania są interesujące z perspektywy omawianego problemu.

Jedną ze spraw, która była sądzona na podstawie ATCA, była sprawa przeciwko Union Oil Company of California (*Unocal*)<sup>48</sup>, międzynarodowej korporacji z siedzibą w USA, która zajmuje się wydobywaniem ropy naftowej. Została ona pozwana i przegrała proces w związku ze współpracą z reżimem w Birmie, w tym za wykorzystywanie niewolniczej pracy lokalnych mieszkańców. Inną sprawą, która również była prowadzona przed sądem amerykańskim na podstawie ATCA, była opisana sprawa *Royal Dutch Shell*. Warto zauważyć, że pokazała ona jednak zasadniczą wadę postępowania cywilnego za naruszenie praw człowieka i zbrodnie międzynarodowe – korporacja ostatecznie zgodziła się wypłacić odszkodowanie na zasadzie ugody, przyznając się jednak jedynie do zarzutu dewasta-

<sup>48</sup> *Doe I v. Unocal*, 395 F.3d 932, 947 (9th Cir. 2002).

cji środowiska, a odmawiając zgody na uznanie winy za zamordowanie dziewięciu aktywistów sprzeciwiających się inwestycji. Co brzmi dość paradoksalnie, w opisywanej sprawie władze Nigerii skazały wspomnianych aktywistów przez specjalnie powołany do tego Trybunał Wojskowy na podstawie fałszywych i wymyślonych zarzutów – przykład ten obrazuje, jak łatwo o „sprawiedliwość”, i to w wymiarze karnym, w sytuacji, gdy władze i korporacje działają wspólnie.

Ponadto wiele postępowań miało miejsce w różnych miejscach na świecie, szczególnie w tych najbardziej zapalnych punktach. W Argentynie zarząd firmy Ford pomógł w pojmaniu członków związków zawodowych przez rządzącą juntę poprzez ujawnienie ich danych osobowych. Związkowcy, jak wiele innych osób w tym okresie, zniknęli bez śladu. Sprawa zakończyła się kilkadziesiąt lat później wyrokiem skazującym dla dwóch wysoko postawionych managerów firmy (obecnie w wieku 86 i 90 lat) na karę pozbawienia wolności. Jest to pierwszy wyrok w Argentynie, w którym skazano pracowników zagranicznej korporacji za współudział w zbrodniach dokonanych przez juntę wojskową w latach 1976–1983<sup>49</sup>. Analogiczna sprawa, w której przekazania informacji argentyńskiemu reżimowi dopuścił się Mercedes-Benz, została umorzona przez prokuratora regionalnego w Norymberdze<sup>50</sup>. Zgodnie z raportem Organizacji Narodów Zjednoczonych w Liberii i Sierra Leone to zagraniczne korporacje transnarodowe były odpowiedzialne za trwanie konfliktu zbrojnego<sup>51</sup>. Dwie z nich były Oriental Timber Company (OTC) i Royal Timber Company (RTC), których dyrektorem zarządzającym był Guus Kouwenhoven. Jego sprawy karne toczyły się w Holandii (czyli w państwie siedziby spółek) przez lata. Guus Kouwenhoven został zatrzymany w 2005 r., orzeczenia sądowe kilkakrotnie oczyszczały go z zarzutów, a następnie sprawy były kolejny raz procedowane. Ostatecznie skazano go na 19 lat pozbawienia wolności, co potwierdził holenderski Sąd Najwyższy 18 grudnia 2018 r.<sup>52</sup>, ale skazany przebywa w Republice Południowej Afryki, skąd władze odmawiają jego ekstradycji w związku z problemami zdrowotnymi<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Źródło: <https://www.theguardian.com/world/2018/dec/11/pedro-muller-hedro-si-billa-ford-executives-argentina-torture-case> [dostęp: grudzień 2019].

<sup>50</sup> *Juan RONALDA Tasselkraut*, 407 Js 41063/98.

<sup>51</sup> Final Report of tile Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms Of Wealth of the Democratic Republic of Congo. UN Doc. S/2002/1146, 16 października 2002 źródło: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/DRC%20S%202002%201146.pdf> [dostęp: czerwiec 2020].

<sup>52</sup> Wyr. SN Holandii z dnia 18 listopada 2018 r., 17/02109.

<sup>53</sup> Źródło: <https://trialinternational.org/latest-post/guus-van-kouwenhoven/> [dostęp: grudzień 2019].

## Wnioski

Podsumowując przedstawione powyżej rozważania, należy stwierdzić jednoznacznie, że odpowiedzialność karna osób zarządzających w korporacjach międzynarodowych jest bardziej postulatem na przyszłość niż faktem. Bardzo rzadkie sytuacje, w których faktycznie są toczono postępowania karne przeciwko najwyższym przedstawicielom korporacji transnarodowych, zazwyczaj trwają latami, a wyroki są albo niesatysfakcjonujące, albo w ogóle nie są wykonywane.

Z pewnością MTK nie położyło kresu bezkarności korporacji transnarodowych na świecie. Pomimo ambitnych deklaracji należy stwierdzić, że nie jest to instytucja stworzona do rozwiązania problemu przedstawionego w niniejszym artykule. Statut MTK jest ewidentnie stworzony pod kątem sądenia przedstawicieli politycznych, i to tylko w najbardziej zatrważających przypadkach łamania międzynarodowego prawa karnego. Trudno też się dziwić, że rodzący się w bólach MTK na zasadach kompromisu (będący ucieleśnieniem marzeń ludzkości o powszechnym i stałym sądzie karno-międzynarodowym), który też desperacko próbuje budować swój autorytet (autorytet systematycznie podważany, chociażby przy sprawie wielokrotnie ignorowanego przez państwa-strony Traktatu Rzymskiego wydanego nakazu aresztowania byłego już prezydenta Sudanu Umara Al-Baszira), nie poświęca uwagi na ściganie prominentnych biznesmenów. MTK ewidentnie brakuje jurysdykcji materialnej, jak i terytorialnej, wciąż większość najważniejszych graczy (w tym Rosja, USA czy Chiny) nie są sygnatariuszami Statutu Rzymskiego.

Z drugiej strony problemu nie rozwiązuje orzecznictwo sądów krajowych. Mają one oczywisty mankament ograniczonej jurysdykcji, jak również są narażone na typową taktykę korporacji multinarodowych, czyli unikania odpowiedzialności poprzez umiejętną zmianę siedziby firmy w zależności od korzystnego prawodawstwa. Oczywiście pozostaje kwestia obywatelstwa, którego osoby zarządzające nie są w stanie tak łatwo zmienić. Ponadto sądownictwo krajowe musi zmagać się z problemami natury dyplomatycznej, prawnej, a także technicznej (braku odpowiedniej infrastruktury na terenie obcego kraju), związanymi z prowadzeniem śledztwa na terenie innego państwa<sup>54</sup>.

Należy przytoczyć jednak dwa pozytywne przykłady rozwiązań prawnych. Pierwszym z nich jest orzecznictwo sądów amerykańskich na podstawie ATCA. Nie jest to nawet do końca przykład dobrych rozwiązań, co dobrej praktyki. *De facto* różni prawnicy zajmujący się prawami czło-

<sup>54</sup> R. GALLMETZER: *Prosecuting Persons Doing Business with Armed Groups in Conflict Areas*. "Journal of International Criminal Justice" 2010, Vol. 8, s. 949.

wieka „odkryli” na początku lat 90. XX w., a następnie „wykorzystali” te przepisy do pociągania do odpowiedzialności korporacje transnarodowe mające swoje siedziby w USA za działania dokonane za granicą. Jest to więc raczej kwestia przypadku oraz dobrego (i zarazem słusznego) orzecznictwa, a nie zamysłu amerykańskiego ustawodawcy. Są oczywiście wady tych postępowań – ograniczona jurysdykcja terytorialna, a przede wszystkim cywilny charakter tych orzeczeń ze wszystkimi jego wadami i zaletami. Jak już pisałem, proces cywilny nie pełni wystarczająco funkcji prewencyjnej. Ciężko uwierzyć, że przykładowo Royal Dutch Shell zaprzestało wątpliwych etycznie działań na świecie, ze względu na fakt, że musiało wypłacić odszkodowanie w wysokości 15,5 mln dolarów. To, co jednak czyni atrakcyjnym to rozwiązanie, to fakt, że pozywa się nie lokalny oddział korporacji bezpośrednio odpowiedzialny za dokonane zbrodnie, a spółkę-matkę (o ile ma ona siedzibę na terenie USA). Większość zbrodni międzynarodowych popełnianych przez korporacje transnarodowe i osoby nimi zarządzające (a raczej popełnianych przy ich pomocy) ma miejsce w krajach nierozwiniętych, gdzie zazwyczaj trudno o sprawiedliwy proces, a do tego często elity korporacji mają bardzo dobre kontakty z lokalnymi władzami. Ten niebezpieczny styk elit biznesowych z politycznymi nie daje aż takich negatywnych konsekwencji w postępowaniach w państwach rozwiniętych, gdzie niezależność i sprawność postępowania jest na wyższym poziomie. Korporacje transnarodowe z drugiej strony często próbują bronić się argumentami o znikomym wpływie na swoje zagraniczne oddziały, co oczywiście jest paradoksem, ponieważ w wielu sytuacjach szczyłą się liczbą filii i pracowników na świecie, używając jednocześnie tych danych jako dźwigni do rozmów z rządami nad korzystnymi dla siebie umowami handlowymi.

Drugi pozytywny przykład stanowi orzecznictwo powojenne związane z przedsiębiorstwami wspierającymi reżim nazistowski. W tym przypadku (co prawda tymczasowe) Trybunały szybko, surowo i stosując szeroką interpretację zdołały osądzić zbrodniarzy zasiadających w zarządach tych przedsiębiorstw. Z pewnością, gdyby wszyscy przedstawiciele korporacji transnarodowych współpracujący z wątpliwymi reżimami musieli się liczyć z takimi konsekwencjami, to znacznie mniejsza ich liczba uczestniczyłaby w popełnianych przez nie zbrodniach. Jednak patrząc historycznie, sąd nad nazistami stanowi wyjątek od reguły w prawie międzynarodowym (oczywiście jeżeli chodzi o tych najwyższych rangą zbrodniarzy, kwestia rozliczeń pozostałych miała już dużo bardziej kontrowersyjny przebieg). Niestety tylko wielka trauma, jak ta, która miała miejsce po II wojnie światowej, może spowodować realną wolę państw do rozliczenia osób odpowiedzialnych. Ta wola przełożyła się na mniej formalistyczne podejście oraz nadanie szerokiej władzy sędziom wydającym wyroki



na podstawie często nowo stworzonych zasad czy szerokiej i kreatywnej interpretacji obowiązujących przepisów (np. zastosowania przepisów dotyczących piractwa w sprawie Adolfa Eichmanna<sup>55</sup>).

Należy też zwrócić uwagę na fakt, że w przytoczonych sprawach odpowiedzialność osób zarządzających była różna, co wynika w dużej mierze z poziomu społecznej szkodliwości czynów poszczególnych osób. Część tych osób swoim działaniem doprowadziła nawet do wybuchu i utrzymywania się konfliktów zbrojnych w regionie, a społeczna szkodliwość czynu innych była znacznie mniejsza. Dlatego w części spraw konieczne były wyroki specjalnie utworzonych sądów i trybunałów o charakterze międzynarodowym, a w innych przypadkach do ich prowadzenia w zupełności wystarczyły prokuratury i sądy krajowe. Z pewnością w prowadzonych sprawach potrzebna jest synergia i współdziałanie instytucji o charakterze międzynarodowym (takich jak MTK czy inne sądy międzynarodowe), ale w wielu sprawach byłoby zdecydowanie lepiej, żeby zajmowały się nimi sądy krajowe. Idealnym modelem jest już obowiązujący model subsydiarności, polegający na tym, że sądy międzynarodowe działają tylko w sytuacji, kiedy dane państwo nie może lub nie chce samodzielnie osądzić danego czynu przestępnego (model subsydiarności wynika ze zwyczaju międzynarodowego, a w przypadku MTK jest wprost zapisany w art 17. ust. 1 pkt a Traktatu Rzymskiego, który stanowi o tym, że MTK nie prowadzi postępowania, jeżeli dany czyn jest objęty postępowaniem krajowym). Z drugiej strony trzeba pamiętać, że zbrodnie dokonywane przez korporacje i osoby nimi zarządzające cechują się wysoką szkodliwością społeczną nawet w tych lżejszych przypadkach – wynika to z faktu, że korporacje transnarodowe operują zazwyczaj w dużej skali i ich moc sprawcza jest znaczna. Dlatego tylko nieuniknioność kary pozwoli wywołać efekt prewencyjny wśród osób zarządzających nimi.

Tworząc postulaty *de lege ferenda*, należałoby liczyć na poszerzenie jurysdykcji materialnej (w zakresie zbrodni i przestępstw, za które zazwyczaj odpowiadają korporacje transnarodowe) i terytorialnej MTK, która wzorem postępowania na podstawie ATCA skupiała się na ściganiu osób najwyższej postawionych w korporacjach, w spółkach-matkach, a nie tylko w zagranicznych filiach. To osoby zarządzające korporacjami transnarodowymi w głównych oddziałach odpowiadają za działania całej korporacji i ograniczenie ich bezkarności spowodowałoby efekt prewencyjny wobec wszystkich oddziałów danego przedsiębiorstwa transnarodowego. Jest to jednak postulat na ten moment bardzo mało realistyczny. Dlatego należy przede wszystkim skupić się na postulatach *de lege lata* i nacis-

---

<sup>55</sup> Wyr. 2905.1962. "International Law Review" 1968, nr 36, s. 277.



kać na władze państw, aby te prowadziły postępowania karne przeciwko swoim obywatelom zarządzającym korporacjami transnarodowymi za przestępstwa popełniane również za granicą.

Praktyka powstawania (zazwyczaj latami i w trudnych negocjacjach) prawa międzynarodowego związanego z szeroko rozumianymi prawami człowieka jest taka, że najpierw pojawiają się naciski doktryny, organizacji pozarządowych i opinii publicznej na władze i orzecznictwo, co powoduje powstanie zwyczaju międzynarodowego, który stanowi następnie podwaliny pod przyszłe traktaty. Ponadto w opisanym problemie zasadnicze znaczenie mają też naciski na korporacje multinarodowe, żeby zmieniły swoje nawyki (np. przez bojkoty konsumenckie towarów o nieetycznym pochodzeniu), co często skutkuje powstaniem deklaracji i innych dokumentów typu *soft-law*, które następnie kształtują praktykę, oczekiwania społeczne i zasady działania na rynku (takie wytyczne stworzyło chociażby OECD w 1976 r.<sup>56</sup>). Co prawda obecne tego typu rozwiązania nie odpowiadają nowoczesnym wyzwaniom, jednak trzeba docenić ich potencjalnie pozytywną i znaczącą rolę<sup>57</sup>.

## Bibliografia

### Literatura

- BUSH A.: *The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Law: What Nuremberg Really Said*. "Columbia Law Review" 2009, Vol. 109.
- CZAPLIŃSKI A.: *Odpowiedzialność Organizacji Międzynarodowych jako Element Uniwersalnego Systemu Odpowiedzialności Międzynarodowoprawnej*. Łódź 2014.
- GALLMETZER R.: *Prosecuting Persons Doing Business with Armed Groups in Conflict Areas* s. "Journal of International Criminal Justice" 2010, Vol. 8.
- JÓŹWIAK I.: *Wina w organizacji jako przesłanka odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w świetle projektowanej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych*. „Młody Jurysta” 2019, nr 3.
- KALECK W., SAAGE-MAASS M.: *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes*. "Journal of International Criminal Justice" 2010, Vol. 8.
- KARSKI K.: *Osoba prawna prawa wewnętrznego jako podmiot prawa międzynarodowego*. Warszawa 2009.

---

<sup>56</sup> OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises. Źródło: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecddeclarationanddecisions.htm> [dostęp: grudzień 2019].

<sup>57</sup> M. ŻENKIEWICZ: *Najważniejsze inicjatywy prawne i standardy w dziedzinie odpowiedzialności korporacji wielonarodowych za naruszenia praw człowieka*. „Studia Iuridica Tourniensia” 2011, T. IX, s. 136–139.

- KREMNIETZER M.: *A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law*. "Journal of International Criminal Justice" 2010, Vol. 8.
- Law Reports of Trials of War Criminals*. Vol. I. Eds. B. TESCH et al. London 1947.
- METTRAUX G.: *The Law of Command Responsibility*. New York 2009.
- OLESZCZUK K.: *Odpowiedzialność korporacji transnarodowych za naruszenia praw człowieka w świetle prawa międzynarodowego*. W: *Wybrane Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego*. Red. K. LANKOSZA, G. SOBOLA. Kraków 2013.
- PAINE L., MOLDOVEANU C.: *Royal Dutch/Shell in Nigeria (A)*. Harvard Business School Case 399-126. Feb. 1999.
- SCHABAS W.A.: *An Introduction to the International Criminal Court*. New York 2007.
- SCHABAS W.A.: *Genocide in international law: the crime of crimes*. New York 2009.
- SLYE R.C.: *Corporations, Veils, and International Criminal Liability*. "Brooklyn Journal of International Law" 2008, Vol. 33, Issue 3.
- VEST K.: *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law*. "Journal of International Criminal Justice" 2010, Vol. 8.
- WASIŃSKI M.: *Odpowiedzialność Przedsiębiorstw Wielonarodowych za naruszenia praw człowieka*. „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010, T. LXXXI.
- WERLE G.: *‘Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute’*. "Journal of International Criminal Justice" 2007, Vol. 5.
- ŻENKIEWICZ M.: *Najważniejsze inicjatywy prawne i standardy w dziedzinie odpowiedzialności korporacji wielonarodowych za naruszenia praw człowieka*. „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, T. IX.

## Akty prawne

Ustawa z dnia 28 listopada 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz.U. 2002, nr 197, poz. 1661.

## Orzecznictwo

- Wyr. SN Holandii z dnia 18 listopada 2018 r., 17/02109.
- Wyr. SR w Hadze z dnia 23 grudnia 2005 r. w sprawie Prokurator p. Van Anraatowi, LJN AU8685.
- Wyr. Izby Procesowej z dnia 16 listopada 2001 r. w sprawie *Musema*, ICTR-96-13-T.
- Wyr. Izby Procesowej z dnia 1–3 grudnia 2003 r. w sprawie *Nahimana, Barayagwiza & Ngeze*, ICTR-99-52-T.
- Wyr. Izby Apelacyjnej z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie *Ntakirutinuma & Ntakitimana*, ICTR-96-10-A & IT-96-17-A.
- Wyr. Izby Apelacyjnej z dnia 3 kwietnia 2007 w sprawie *Brtianin*, IT-99-36-A.
- Wyr. w sprawie *Lubanga*, Pre-Trial Chamber Decision, par. 334–336.

- Wyr. Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawie zastosowania Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa – Bośnia i Hercegowina p. Serbii i Czarnogórze. ICJ Reports 2007.
- Decyzja Izby Procesowej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie Prokurator p. Williamowi Samoei Ruto i Joshui Arap Sangowi, ICC-01/09-01/11.
- Wyr. Amerykańskiego Sądu Wojskowego z dnia 22 grudnia 1947 r. w sprawie USA p. Friedrichowi Flickowi i innym.
- Wyr. Amerykańskiego Sądu Wojskowego z dnia 28 lipca 1947 r. w sprawie USA p. Carlowi Krauchowi i innym.
- Wyr. Amerykańskiego Sądu Wojskowego z dnia 31 lipca 1948 r. w sprawie USA p. Alfriedowi Kruppowi i innym.
- Wyr. w sprawie USA p. Ernstowi von Weizsaeckerowi i innym. TWC 1949-1953, Vol. XIV.
- Wyr. Sądu Apelacyjnego USA, 9th Circuit z 2002 r. w sprawie Doe I p. Unocal, 395 F.3d 932, 947.
- Wyr. Sądu Apelacyjnego USA, 11th Circuit w sprawie Chiquita Brands International, Inc. Alien Tort Statute Litigation, nr 12-14898-B, (Appeal from the United States District Court for the Southern District of Florida, No. 08-md-01916).
- Wyr. w sprawie Juan RONALDA Tasselkraut, 407 Js 41063/98.
- Wyr. w sprawie Eichmanna, 2905.1962. "International Law Review" 1968, nr 36.

### Źródła internetowe

- Final report of the Panel of Experts on the illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo (UN Experts Panel). Źródło: <https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/drc-s-2002-1146.php> [dostęp: czerwiec 2020].
- <https://fortune.com/global500/2019/> [dostęp: grudzień 2019].
- <http://statisticstimes.com/economy/projected-world-gdp-ranking.php> [dostęp: grudzień 2019].
- <https://www.nytimes.com/2012/07/03/business/glaxosmithkline-agrees-to-pay-3-billion-in-fraud-settlement.html> [dostęp: grudzień 2019].
- <https://rightsasusual.com/?p=1283> [dostęp: grudzień 2019].
- <https://www.theguardian.com/world/2018/dec/11/pedro-muller-hedro-sibilla-ford-executives-argentina-torture-case> [dostęp: grudzień 2019].
- <https://trialinternational.org/latest-post/guus-van-kouwenhoven/> [dostęp: grudzień 2019].
- OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises. Źródło: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0144> [dostęp: czerwiec 2020].
- Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej o rządowym projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zbiorowe pod groźbą kary z dnia 31 stycznia 2019 roku. Źródło: [http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane\\_pliki/file-odpowiedzialnoscpodmiotow-26545.pdf](http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-odpowiedzialnoscpodmiotow-26545.pdf) [dostęp: czerwiec 2020].

Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary z dnia 18 listopada 2018 r. Źródło: <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2018/12/Opinia-z-18-listopada-2018-r.-odpowiedzialno%C5%9B%C4%87-podmiot%C3%B3w-zbiorowych.pdf> [dostęp: czerwiec 2020].

Rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-190-18> [dostęp: luty 2020].



RAFAŁ FIC  
Uniwersytet Śląski

 <https://orcid.org/0000-0002-0826-1956>

## Nowe typy tzw. przestępstw fakturowych w Kodeksie karnym – powrót do szczególnej prawnokarnej ochrony „mienia społecznego”?

**Abstract:** The paper makes a distinction between criminal law protection of collective property and that of individual property. It discusses both the amendments of the Polish Criminal Code made on 10 February 2017 and arguments for their introduction. In conclusion, the paper points to some similarities between more severe criminal liability for crimes against collective property under the communist regime and stricter criminal liability for invoice frauds.

**Keywords:** criminal protection of collective property, counterfeiting, invoice

### 1. Wprowadzenie

Własność, jako najszersze z praw rzeczowych, pozostaje w kręgu zainteresowania prawa karnego od wykształcenia w grupach pierwotnych podstawowego podziału dóbr, w tym przedmiotów indywidualnej własności<sup>1</sup>. Choć zasadnicza treść prawa własności zdaje się niezmienna<sup>2</sup>, to w historii wprowadzano rozróżnienie różnych form własności<sup>3</sup>, co znaj-

<sup>1</sup> R. ZAWŁOCKI: *Rozdział I. Przestępstwa przeciwko mieniu. Zagadnienia ogólne*. W: *System prawa karnego*. T. 9: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. Red. IDEM. Warszawa 2015, s. 8.

<sup>2</sup> Na treść prawa własności składa się tzw. triada uprawnień, obejmująca posiadanie, korzystanie i rozporządzanie rzeczą; por. E. GNIEWEK: *Rozdział V. Treść i wykonywanie prawa własności*. W: *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*. T. 3. Red. E. GNIEWEK. Warszawa 2013, s. 381.

<sup>3</sup> A. Stelmachowski i K. Zaradkiewicz wskazują, że w miejsce istniejącego w okresie PRL podziału własności na społeczną i indywidualną, obecnie zarysował się podział

dowało odzwierciedlenie w jej prawnokarnej ochronie. Charakterystyczną odmiennością wynikającą z istniejącego w powojennej Polsce ustroju socjalistycznego było występowanie osobnej kategorii własności, określanej jako społeczna, na wzór znanej z prawodawstwa radzieckiego własności socjalistycznej. Kategoria ta stanowiła dobro prawne chronione przez szereg przepisów prawa karnego.

Odróżnić ją należy od pojęcia mienia społecznego, które wprost było wskazywane w treści przepisów, a które stanowiło oznaczenie przedmiotu czynności wykonawczej<sup>4</sup>. Pojęcie mienia społecznego, które zniknęło z prawnokarnej kodyfikacji wraz z wejściem w życie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r., od strony przedmiotowej oznaczało socjalistyczne mienie ogólnonarodowe, mienie spółdzielcze lub mienie innej organizacji ludu pracującego, o czym przesądzała definicja zawarta w art. 120 § 6 Kodeksu karnego z 1969 r.<sup>5</sup>. Przed jego wejściem w życie pojęcie to było w sposób tożsamy dekodowane z obowiązujących ówczesnie norm konstytucyjnych<sup>6</sup>.

W skład pojęcia mienia społecznego bez wątpienia wchodził również majątek Skarbu Państwa, nazywany mieniem państwowym. Ten jednak, w zakresie interesów fiskalnych, był chroniony szczególnymi przepisami karnoskarbowymi. Niemniej po wprowadzeniu podatku od towarów i usług przedmiotem dociekań doktryny oraz orzecznictwa było zagadnienie, czy wyłudzenie ze Skarbu Państwa nienależnego zwrotu VAT może być kwalifikowane na gruncie prawa karnego powszechnego<sup>7</sup>. Możliwość ochrony interesów majątkowych Skarbu Państwa przed tego typu zamachami została rozstrzygnięta przez ustawodawcę dnia 1 marca 2017 r., kiedy to weszła w życie ustawa nowelizująca w głównej mierze Kodeks karny oraz kilka innych ustaw<sup>8</sup>. Zasadnicze kontrowersje z nią związane wynikały ze znacznego zaostrzenia ustawowego zagrożenia za czyny po-

---

na własność prywatną i własność państwową, tak: A. STELMACHOWSKI, K. ZARADKIEWICZ: *Rozdział IV. Modele własności i ich uwarunkowania społeczno-ustrojowe*. W: *System prawa prywatnego...*, s. 294.

<sup>4</sup> Tak też W. GUTENKUNST: *Niektóre problemy kodyfikacji przestępstw przeciwko własności*. PiP 1957, nr 10, s. 578; L. LERNELL: *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego: o przedmiocie przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego*. Warszawa 1959, s. 106; W. GUTENKUNST: *Zagarnięcie mienia społecznego*. Warszawa 1956, s. 15.

<sup>5</sup> Dalej jako: d.k.k.

<sup>6</sup> Por. L. LERNELL: *Nasze ustawodawstwo karne na straży własności społecznej i interesów mas pracujących*. NP 1953, nr 3, s. 11.

<sup>7</sup> Por. K. RADZIKOWSKI: *Nowelizacja kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego w zakresie tzw. przestępstw fakturowych*. „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 3, s. 38 i przywołana tam literatura oraz orzecznictwo.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 244.

legające na wykorzystywaniu nieprawidłowo wystawionych faktur, które to działanie wykorzystywane było przez grupy przestępcze wyłudzające nienależny zwrot podatku VAT lub akcyzowego od Skarbu Państwa. Rozwiązaniu temu zarzucano naruszenie zasady proporcjonalności oraz naruszenie wewnętrznej spójności Kodeksu karnego<sup>9</sup>.

Nie może ulegać wątpliwości, że wprowadzenie powyższej nowelizacji stanowiło próbę zapobiegnięcia wielomilionowym stratom Skarbu Państwa ponoszonym w wyniku wyżej zakreślonych mechanizmów przestępczych. Przedmiotem niniejszego artykułu będzie zatem podjęcie próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie wskazaną nowelizacją nowych typizacji, w tym potocznie zwanych zbrodni fakturowych, stanowi przejaw powrotu do zróżnicowania prawnokarnej ochrony mienia ze względu na jego formę.

## 2. Istota prawnokarnej ochrony mienia społecznego

Ochrona mienia społecznego w powojennej Polsce ulegała przeobrażeniom na przestrzeni lat. Jej waga została podkreślona nawet w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r., w której w art. 77 ust. 1 stwierdzono, że każdy obywatel PRL obowiązany jest strzec własności społecznej i umacniać ją jako niewzruszoną podstawę rozwoju państwa, źródło bogactwa i siły Ojczyzny. Obok przytoczonej normy konstytucyjnej jednoznacznie pozytywnie wartościującej własność społeczną prawodawca począł obejmować opisywany rodzaj własności w przyjmowanych aktach prawnych z zakresu prawa karnego<sup>10</sup>, chociaż aż do kodyfikacji karnej z 1969 r. przepisy Kodeksu karnego nie przewidywały odrębnych typizacji, których przedmiotem wykonawczym byłoby mienie społeczne. Ze względu na liczbę regulacji dotyczących omawianego zakre-

---

<sup>9</sup> Por. V. KONARSKA-WRZOSEK: *Przestępstwa fakturowe – ich waga, kwalifikacja prawna i miejsce w systemie polskiego prawa karnego*. IN 2017, nr 2, s. 89; M. UTRACKA: *Przestępstwa fakturowe: czy są przestępstwami przeciwko wiarygodności dokumentów?*. CPKNP 2018, z. 3, s. 104.

<sup>10</sup> Jako przykłady aktów prawnych, które w początkowym okresie istnienia Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przewidywały zaostrzoną odpowiedzialność karną za przestępstwa godzące w mienie społeczne, można wymienić Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. nr 30, poz. 192 ze zm., który rozszerzył odpowiedzialność za nadużycia służbowe na pracowników przedsiębiorstwa państwowego lub aparatu spółdzielczego (art. 46) czy Dekret z dnia 16 listopada 1945 r. o postępowaniu doraźnym, t.j. Dz.U. 1949, nr 33, poz. 244 ze zm., który przewidywał stosowanie postępowania doraźnego, w ramach którego można było orzec nawet karę śmierci za przestępstwa kradzieży i przywłaszczenia mienia państwowego lub organizacji społecznej o znaczeniu ogólnopaństwowym (art. 1 ust. 1 pkt 2).



su niemożliwe jest w tym miejscu szczegółowe opisanie ich wszystkich. Warte jednak jest odnotowania, że dla wzmocnienia ochrony mienia społecznego środkami prawa karnego wydawane były nawet szczególne akty prawne, jak dekret z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej<sup>11</sup> czy ustawa z dnia 21 stycznia 1958 r. o wzmożeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa<sup>12</sup>.

Co istotne, bezpodstawne byłoby odróżnienie mienia społecznego bez wprowadzenia odrębności w prawnokarnej reakcji na ataki na poszczególne rodzaje mienia społecznego. Wzmożenie ochrony mienia społecznego przejawiało się zasadniczo w zwiększeniu zagrożenia karą przestępstw w nie godzących. Różnicę tę najlepiej ukazać na przykładzie Kodeksu karnego z 1969 r. w brzmieniu z jego wejścia w życie. Choć jako godzące w mienie społeczne można wskazać wiele typizacji<sup>13</sup>, trzeba zauważyć, że niektóre z nich przewidywały tożsamą karę za ich popełnienie niezależnie od rodzaju własności będącego przedmiotem zamachu<sup>14</sup>, z kolei inne jakkolwiek przewidywały surowe zagrożenie karą, tak chroniły również inne dobra prawne poza własnością społeczną<sup>15</sup>. Dlatego też różnice w zagrożeniu karą najlepiej ukazać na przestępstwach przeciwko mieniu, które w swym zestawie ustawowych znamion zawierały rozróżnienie rodzaju

<sup>11</sup> Dz.U. nr 17, poz. 68 ze zm.

<sup>12</sup> Dz.U. nr 4, poz. 11.

<sup>13</sup> J. Klimek jako godzące lub mogące godzić w mienie społeczne podaje następujące typizacje: aferowe przestępstwo gospodarcze – art. 134 § 1 d.k.k., zagarnięcie mienia społecznego znacznej wartości – art. 201 d.k.k., wyzyskanie działalności gospodarki uspołecznionej – art. 202 d.k.k., zwykłe zagarnięcie mienia społecznego – art. 199 d.k.k., wyrąb drzewa w lesie – art. 213 § 1 d.k.k., zagarnięcie mienia oddanego pod zarząd lub ochronę – art. 200 § 1 d.k.k., kradzież z włamaniem oraz kradzież szczególnie zuchwała – art. 208 d.k.k., rabunek mienia społecznego – art. 210 § 1 d.k.k., kradzież rozbójnicza – art. 209 d.k.k., wymuszane rozbójnicze – art. 211 d.k.k., paserstwo – art. 215 § 1 oraz art. 216 d.k.k., samowolne użycie pojazdu mechanicznego – art. 214 § 1 d.k.k., niszczenie urządzeń technicznych – art. 220 d.k.k., zniszczenie mienia społecznego – art. 212 § 1 d.k.k., wywołanie pożaru lub jego bezpośredniego niebezpieczeństwa – art. 138 § 1 d.k.k., niegospodarność – art. 217 § 1 d.k.k., nadużycie funkcji publicznej – art. 246 § 1 d.k.k., dopuszczenie do powstania niedoboru – art. 218 § 1 d.k.k., sprzedaż towaru własnego w handlu uspołecznionym – art. 223 § 1 d.k.k., usługi na własny rachunek w uspołecznionym punkcie – art. 223 § 2 d.k.k., oszustwo przy sprzedaży lub usługach – art. 225 § 1 d.k.k. Por. J. KLIMEK: *Ochrona mienia społecznego w prawie karnym*. Warszawa 1982, *passim*.

<sup>14</sup> Tak np. zabór pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia (art. 214 § 1 d.k.k.) czy zniszczenie mienia (art. 212 § 1 d.k.k.).

<sup>15</sup> Wskazać można tzw. wielką aferę gospodarczą stypizowaną w art. 134 § 1 d.k.k., w skład znamion której wchodził skutek w postaci poważnego zakłócenia w funkcjonowaniu gospodarki narodowej, przesądzający o tym, że wskazany czyn zabroniony groził również (a może głównie) w interesy gospodarcze państwa, na co zresztą wskazuje również jego umiejscowienie w rozdziale XIX d.k.k. zawierającym przestępstwa przeciwko podstawowym interesom politycznym i gospodarczym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

mienia. Wskazać zatem należy, że zgodnie z art. 199 § 1 d.k.k. zagarnięcie mienia społecznego, tj. czyn polegający na przysporzeniu sobie lub komu innemu korzyści majątkowej przez kradzież, przywłaszczenie albo oszustwo lub inne wyłudzenie (art. 120 § 8 d.k.k.), był zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Jednocześnie zwykła kradzież była zagrożona karą tożsamą (art. 203 § 1 d.k.k.), jednak już przywłaszczenie innego mienia było zagrożone wyłącznie karą pozbawienia wolności do lat 3. Co więcej, ustawa przewidywała typ kwalifikowany polegający na zagarnięciu mienia społecznego znacznej wartości (art. 201 d.k.k.), który był zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności. W odniesieniu zaś do zwykłej kradzieży ustawa nie przewidywała analogicznego typu kwalifikowanego<sup>16</sup>. Skonstatować zatem można, że wzmożona ochrona własności społecznej polegała na zwiększeniu ustawowego zagrożenia w stosunku do części czynów zabronionych, których przedmiotem zamachu było tylko lub również mienie społeczne.

Zróznicowanie środków w postaci zaostrzenia represji karnej zostało podbudowane znacznym dorobkiem nauki prawa karnego. Wśród autorów uzasadniających opisywane sposoby reakcji prawnokarnej z pewnością należy wskazać na L. Lernella, który w swoich pracach wielokrotnie podawał racje przemawiające za surowszym karaniem przestępstw godzących w mienie społeczne. Trzeba zaznaczyć, że jego wypowiedzi, jak innych jemu współczesnych autorów, bezspornie opierały się na założeniach ówczesnego systemu politycznego. Dość wskazać, że L. Lernell nazywał ochronę własności społecznej jednym z istotnych zadań budownictwa socjalistycznego<sup>17</sup>, co wynikało „z ogromnego, decydującego znaczenia własności socjalistycznej dla przyspieszenia rozwoju sił wytwórczych kraju, dla rozkwitu gospodarki narodowej, dla bezustannego wzrostu dobrobytu i kultury mas pracujących”<sup>18</sup>. Autor ten wskazywał również, że „olbrzymie znaczenie własności społecznej polega na tym, że stwarza ona ogromne, niewyczerpane możliwości dla ciągłego rozwoju sił wytwórczych”<sup>19</sup> oraz że „celem ochrony własności społecznej jest

<sup>16</sup> Różnica ta została usunięta Ustawą z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 14, poz. 84, która dodała art. 203 § 2<sup>1</sup> zawierający typ kwalifikowany kradzieży zwykłej zawierający takie samo zagrożenie karą od roku do 10 lat.

<sup>17</sup> W innej publikacji L. Lernell pisał, że własność socjalistyczna jest fundamentem ustroju socjalistycznego i dlatego jest chroniona jako podstawa ustrojowa państwa, a nie jego interes majątkowy; L. LERNELL: *Ochrona mienia publicznego i osobistego w radzieckim prawie karnym*. PiP 1947, nr 11, s. 109.

<sup>18</sup> L. LERNELL: *Ochrona własności społecznej w prawie karnym*. T. I: *Nauka marksizmu-leninizmu o ochronie własności socjalistycznej*. Warszawa 1954, s. 3.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 18.

wzrastający dobrobyt materialny i kulturalny całego społeczeństwa”<sup>20</sup>. Szczególną uwagę zwrócić jednak należy na fakt, że podkreślaną racją przemawiającą za wprowadzaniem przepisów z surowszą reakcją karną za opisywane rodzaje czynów było docelowo lepsze zaspokajanie potrzeb społeczeństwa czy też, według ówczesnej terminologii, „coraz szersza ochrona interesów człowieka pracy”<sup>21</sup>. Co więcej, walka z tymi czynami wpisywała się w założenie dążenia do zapewnienia maksymalnego zaspokojenia stale rosnących materialnych i kulturalnych potrzeb całego społeczeństwa w drodze nieprzerwanego wzrostu i doskonalenia produkcji socjalistycznej na bazie najwyższej techniki<sup>22</sup>, co L. Lernell nazwał podstawowym prawem socjalizmu. Do argumentów wynikających z założeń ustroju socjalistycznego odwoływali się również inni autorzy<sup>23</sup> oraz sam prawodawca w preambule do Dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej<sup>24</sup>.

Osobną grupę racji za ostrzejszą represją w stosunku do czynów godzących we własność społeczną było wskazywanie na społeczną szkodliwość (niebezpieczeństwo) tych czynów<sup>25</sup>. Jak pisała O. Górniok, zamachy tego rodzaju zaliczane były do grupy wielce niebezpiecznych<sup>26</sup>. Również J. Klimek podnosił, że odpowiednio zaostrzone kary z dekretów z 1953 r. stanowiły uwypuklenie społecznego niebezpieczeństwa czynów godzących w mienie społeczne<sup>27</sup>. Z kolei W. Gutenkunst podjął próbę określenia w sposób szczegółowy racji przemawiających za uznaniem takich czynów

<sup>20</sup> Ibidem, s. 28.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 31, por. również L. LERNELL: *Nasze...*, s. 27.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 28.

<sup>23</sup> Jak W. Gutenkunst, który wskazywał, że „własność społeczna jest podstawą państwa oraz źródłem bogactwa i siły PRL. Stanowi ona gwarancję rozwoju nowych, socjalistycznych form gospodarki i dlatego władza ludowa od początku swego istnienia prowadzi walkę z wszelkimi zamachami na własność społeczną. W walce tej obok środków wychowawczo-wyjaśniających olbrzymie znaczenie miała zawsze i ma nadal ochrona prawnokarna, której formy kształtowały się w zależności od rozwoju własności społecznej” (W. GUTENKUNST: *Zagarnięcie...*, s. 5) czy O. Górniok podnosząca, że „ochrona własności społecznej [...] to jedno ze szczególnie ważkich zadań spoczywających na ustawodawcy państwa socjalistycznego” (O. GÓRNIOK: *Zagarnięcie mienia społecznego*. Warszawa 1976, s. 5).

<sup>24</sup> Preambuła ta brzmiała: „Własność społeczna jest podstawą ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Polska Rzeczpospolita Ludowa otacza własność społeczną szczególną troską i opieką oraz zapewnia jej szczególną ochronę. Każdy obywatel Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej obowiązany jest strzec własności społecznej i umacniać ją jako niewzruszoną podstawę rozwoju Państwa, źródło bogactwa i siły Ojczyzny. Wszelkie zamachy na własność społeczną winny być surowo karane. W celu wzmożenia ochrony własności społecznej stanowi się, co następuje [...]”.

<sup>25</sup> Pojęcie społecznego niebezpieczeństwa było używane przez autorów po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1969 r., który termin ten wprowadzał.

<sup>26</sup> O. GÓRNIOK: *Zagarnięcie...*, s. 8.

<sup>27</sup> J. KLIMEK: *Ochrona...*, s. 3.

za wyjątkowo niebezpieczne społecznie. Zdaniem tego autora zagarnięcie mienia społecznego jest czynem społecznie szkodliwym, ponieważ utrudnia: 1) planowanie i wzmocnienie spójni gospodarczej między miastem a wsią, 2) udzielanie szczególnego poparcia i wszechstronnej pomocy spółdzielniom produkcyjnym oraz 3) rozwój ruchu spółdzielczego w mieście i na wsi<sup>28</sup>. Autor ten wskazywał również, że zamachy na własność państwową wykazują wyższy stopień społecznego niebezpieczeństwa niż te godzące we własność spółdzielczą, a to z tej przyczyny, że własność państwowa jest własnością całego narodu, zaś spółdzielcza wyłącznie własnością poszczególnych grup obywateli<sup>29</sup>. Z tezą tą zdawał się nie zgadzać L. Lernell, który opowiadał się za brakiem przesłanek przemawiających za surowszym karaniem zamachów na własność państwową niż inne rodzaje własności społecznej<sup>30</sup>, jednocześnie wiążąc poziom społecznego niebezpieczeństwa zagarnięć mienia społecznego głównie z rozmiarem ubytku, który powstał we własności społecznej<sup>31</sup>.

Uzasadnieniem ostrzejszej prawnokarnej reakcji za czyny godzące w mienie społeczne był również szereg racji kryminalnopolitycznych. W okresie powojennym zwiększenie ustawowego zagrożenia karą uzasadniano nagminnością tego typu czynów<sup>32</sup>. W okresie późniejszym, gdy zmieniła się struktura przestępczości godzącej w mienie społeczne, tj. najdotkliwsze okazały się nie zagarnięcia drobne, lecz te dokonywane przez zorganizowane grupy, częstotliwość występowania takich czynów przestała mieć znaczenie. Jak pisała O. Górniok, „okazało się, że najpoważniejsze zagrożenie dla własności społecznej stwarzają zamachy dokonywane przez sprawców współdziałających ze sobą w różnych formach i powiązaniach. Nie były one nigdy i nie są nagminne. Na ich wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa składają się przede wszystkim znaczne z reguły straty powodowane w gospodarce uspołecznionej”<sup>33</sup>. L. Lernell odwoływał się również do psychologicznego nastawienia sprawcy do czynu, które jest odmienne w zależności od właściciela mienia będącego przedmiotem zagarnięcia. Pisał on: „gdy sprawca przestępstwa jest przeświadczony, że właścicielem zagarniętego mienia jest państwo, jego postawa psychiczna formuje się pod wpływem szeregu procesów motywacyjnych (a zarazem rozgrzeszających). Jednym z takich procesów jest przeświadczenie, że własność będąca przedmiotem zamachu jest bezosobowa, anonimowa, abstrakcyjna. Na ogół sprawca zamachu na mienie

<sup>28</sup> W. GUTENKUNST: *Zagarnięcie...*, s. 19.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 20.

<sup>30</sup> L. LERNELL: *Własność...*, s. 145.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 342.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 173.

<sup>33</sup> O. GÓRNIOK: *Zagarnięcie...*, s. 85.

(nawet wielkich korporacji) personifikuje pośrednio w wyobraźni właściciela jako ofiarę swojego czynu. Trudno jednak sobie wyobrazić personifikację właściciela, którym jest państwo<sup>34</sup>. Autor ten obrazowo również przekonywał, że „siódme przykazanie dekalogu »nie kradnij« znajduje w stosunku do mienia społecznego słabszy oddźwięk w psychice ludzi aniżeli w stosunku do mienia prywatnego”<sup>35</sup>.

Wraz z nowelizacją d.k.k. z dnia 23 lutego 1990 r.<sup>36</sup>, wynikającą ze zmiany ustroju politycznego, usunięto z tego kodeksu niektóre typizacje chroniące własność społeczną oraz zrównano ze sobą zagrożenie karą za czyny zabronione, których przedmiotem czynności wykonawczej było mienie, niezależnie od jego formy. Mimo to pojęcie mienia społecznego pozostało w zestawie ustawowych znamion tych przepisów aż do wejścia w życie k.k. z 1997 r.

### 3. Nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 10 lutego 2017 r.

W tym miejscu konieczne jest przedstawienie zasadniczych punktów nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 10 lutego 2017 r., wprowadzającej przepisy prawnokarne dotyczące szczególnych postaci fałszu materialnego i intelektualnego dokumentów, których przedmiotem czynności wykonawczych jest faktura<sup>37</sup>. W dodanym art. 270a § 1 k.k. odrębnie od art. 270 § 1 k.k. stypizowano pod groźbą kary od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności podrobienie lub przerobienie faktury w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym w celu użycia za autentyczną lub używanie takiej faktury jako autentycznej. Przepis art. 270a § 2 k.k. przewiduje

<sup>34</sup> L. LERNELL: *Rozważania o przestępstwie i karze na tle zagadnień współczesności*. Warszawa 1975, s. 285–286.

<sup>35</sup> L. LERNELL: *Własność...*, s. 11. Na zależność tę wskazywał już C. Beccaria, oceniając, że przestępstwo kontrabandy, z racji, że nie dotyka ludzi bezpośrednio, nie wzburza w nich poczucia sprzeciwu (por. C. BECCARIA: *O przestępstwach i karach*. Przeł. E.S. RAPPAPORT. Warszawa 1959, s. 181).

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 14, poz. 84.

<sup>37</sup> Pojęcie faktury zostało zdefiniowane w dodanym przepisie art. 115 ust. 14a k.k. przez odniesienie do terminologii przyjętej na gruncie Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, t.j. Dz.U. 2018, poz. 2174 ze zm. W jej rozumieniu przez fakturę należy rozumieć dokument w formie papierowej lub w formie elektronicznej zawierający dane wymagane ustawą i przepisami wydanymi na jej podstawie (art. 2 pkt 31 ustawy o VAT). Takimi elementami są między innymi data wystawienia, oznaczenie podatnika i nabywcy towaru, nazwa (rodzaj) towaru lub usługi czy cena jednostkowa towaru (art. 106e ustawy o VAT).

z kolei typ kwalifikowany przez okoliczność w postaci dopuszczenia się powyższego czynu wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości<sup>38</sup>, albo uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu. Zagrożenie karą w tym wypadku przesądza o uznaniu takiego czynu za zbrodnię, gdyż jego sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Z kolei odmiana fałszu intelektualnego dokumentu została uregulowana w art. 271a § 1 k.k., zgodnie z którym podlega karze pozbawienia wolności na czas od 6 miesięcy do lat 8, kto wystawia fakturę lub faktury, zawierające kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna<sup>39</sup>, poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury lub faktur używa. Analogicznie do powyższego ustawodawca uregulował typ zmodyfikowany, gdzie okolicznością kwalifikująca jest wystawienie faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, bądź uczynienie sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu. Zarówno w przypadku fałszu materialnego, jak i intelektualnego faktury ustawodawca przewidział możliwość orzeczenia łagodniejszej kary (tak w odniesieniu do typu podstawowego, jak i kwalifikowanego tych czynów zabronionych) w przypadku mniejszej wagi (art. 270a § 3 k.k. i 271a § 3 k.k.). Z kolei art. 277a § 1 k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 lub karę 25 lat pozbawienia wolności za popełnienie czynu polegającego na wyczerpaniu znamion art. 270a § 1 k.k. albo 271a § 1 k.k. wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości.

Nie jest jednak przedmiotem niniejszego artykułu dogłębna analiza przyjętych rozwiązań, lecz ocena, czy przyjęta nowelizacja stanowi powrót do szczególnej prawnokarnej ochrony mienia społecznego. W tym celu zasadne jest zbadanie racji przemawiających za przyjęciem opisywanej nowelizacji i przyrównanie ich do przedstawionych powyżej przesłanek tłumaczących zaostrenie represji karnej grożącej podówczas za ataki na

<sup>38</sup> Kwotą określającą mienie wielkiej wartości jest 1 mln zł (art. 115 § 6 k.k.), zatem dla przyjęcia tego typu kwalifikowanego wartość faktury lub faktur musi obejmować przeszło 5 mln zł.

<sup>39</sup> Pojęcie znacznej wartości lub łącznej wartości należy rozumieć odpowiednio do mienia znacznej wartości, o którym mowa w art. 115 § 5 k.k. Zatem przyjęć należy, że wartość wyrażona na fakturach, by zostać uznaną za znaczną, musi przekroczyć 200 tys. zł.



mienie społeczne. Analizy tej można dokonać poprzez lekturę uzasadnienia złożonego przez projektodawcę (Ministerstwo Sprawiedliwości) wraz z projektem ustawy<sup>40</sup>. Prowadzi ona do wniosku, że zasadniczym powodem przemawiającym za koniecznością przyjęcia opisywanej nowelizacji było działanie w celu ochrony interesów Skarbu Państwa. Na powyższe wielokrotnie wskazuje projektodawca w treści uzasadnienia projektu<sup>41</sup>. Z pewnością zaś mienie Skarbu Państwa mieści się w nieistniejącej już kategorii normatywnej mienia społecznego.

Co warte odnotowania, projektodawca odnosi interes budżetowy Skarbu Państwa do podstawowych dóbr państwa. Przykładowo czyny objęte nowelizacją, w opinii projektodawcy, należy sytuować w jednym rzędzie z najpoważniejszymi przestępstwami przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej<sup>42</sup>, zaś dobrem chronionym penalizowanych czynów „przystaje być sam budżet państwa, a staje się wręcz bezpieczeństwo wewnętrzne i fundamenty funkcjonowania państwa”<sup>43</sup>. Za przyjętą nowelizacją w opinii projektodawcy przemawiała również skala zjawiska<sup>44</sup>, przy czym nie tyle chodzi tu o jego nagminność, co o szkody powodowane w budżecie państwa. Kolejną z racji uzasadniających wzmożenie sankcji grożących za czyny objęte nowelizacją jest okoliczność, że działalność ta narusza interesy „społeczeństwa jako całości i każdego z jego członków z osobna”, gdyż państwo jest w mniejszym w stopniu w stanie podołać potrzebom redystrybucyjnym<sup>45</sup>. Projektodawca zdawał się również uzasadniać konieczność przyjęcia nowelizacji znaczną społeczną szkodliwością tych czynów, wiążąc jej poziom z kwotą ujawnioną na fakturze, nie zaś rzeczywistą szkodą poniesioną przez Skarb Państwa.

Powyższe przemawia za tezą, że racje stojące za przyjęciem czynów zabronionych składających się na przedmiotową nowelizację pozostają w analogii z przedstawionymi powyżej wypowiedziami dającymi uza-

<sup>40</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 888, Sejm VIII kadencji). Źródło: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/EA8BC112272EA7CEC125804200323EDD/%24File/888-uzas.docx> [dostęp: 10.10.2019].

<sup>41</sup> Por. m.in. Uzasadnienie..., s. 1, 5–7 oraz 11.

<sup>42</sup> Ibidem, s. 6.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 7; niezależnie od powyższego projektodawca podnosi, że cel w postaci zwalczania przestępczości zorganizowanej opisywanego rodzaju można osiągnąć przez penalizację przestępstw przeciwko dokumentom (ibidem, s. 4). Na podstawie uzasadnienia nie sposób zatem określić, czy przedmiotem ochrony w przypadku czynów zabronionych wprowadzonych nowelizacją jest własność Skarbu Państwa, bezpieczeństwo wewnętrzne państwa czy też wiarygodność dokumentów. Na wszystkie te dobra wskazuje bowiem projektodawca. Wydaje się, że rozstrzygając to zagadnienie, nie można poprzestać na ocenie umiejscowienia typizacji objętych nowelizacją w Kodeksie karnym.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 5, 6.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 6.



sadnienie dla szczególnej prawnokarnej ochrony mienia społecznego w okresie Polski Ludowej. Poczynić jednak należy oczywiste zastrzeżenie, że współcześnie nie jest stosowana retoryka wypływająca z socjalistycznej ideologii oraz komunistycznej wizji państwa. Warte zwrócenia uwagi jest, że w obu porównywanych okresach racją uzasadniającą wprowadzenie przepisów prawa karnego był cel w postaci lepszego zaspokajania potrzeb członków społeczeństwa. W 1953 r. L. Lernell cel ten określił jako „ochronę interesów człowieka pracy”, zaś uzasadnienie nowelizacji odniosło go do ochrony interesów każdego z członków społeczeństwa z osobna. Uzasadnienie przyjętej nowelizacji powieliło również argumentację odnoszącą się do zagrożenia kryminalizowanymi czynami interesów państwa oraz znaczną społeczną szkodliwością (niebezpieczeństwem) tych czynów. W świetle uzasadnienia projektu nowelizacji niemal zupełnie aktualne pozostają przytoczone powyżej słowa O. Górniok z 1976 r., która łączyła społeczne niebezpieczeństwo czynów godzących w mienie społeczne nie z ich nagminnością, lecz skalą oraz sposobem działania sprawców, którzy współdziałali ze sobą w różnych formach i powiązaniach.

W analizowanym zakresie nie tylko uzasadnienie nowelizacji przypomina argumentację autorów z okresu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, ale również środki, które prawodawca postanowił zastosować. Sens wyróżniania typów, wśród znamion których znajdowało się mienie społeczne, wynikał z zamiaru opatrzenia danych czynów surowszym zagrożeniem karą niż zachowań godzących w inne rodzaje mienia<sup>46</sup>. Ten sam środek zastosował współczesny ustawodawca, przewidując za czyny zabronione wprowadzone opisywaną nowelizacją ustawowe zagrożenie karą znacznie przewyższające te za ataki na własność dokonywane w inny sposób, i to pomimo tego, że działalność polegająca na fałszerstwie faktur VAT pozostaje daleko na przedpolu naruszenia dobra prawnego w postaci własności państwowej. Odwraca to zatem zwykłą relację między zagrożeniami karą przewidzianymi za narażenie i naruszenie dobra, w której to naruszenie, jako bardziej społecznie szkodliwe, spotyka się z surowszą penalizacją. Co jednak warte odnotowania, w odróżnieniu od analizowanych historycznych norm wprowadzone do Kodeksu karnego regulacje w określonych wypadkach przewidują możliwość skorzystania przez

---

<sup>46</sup> Odnotować jednak należy, że w ramach kampanii walki z oszustwami podatkowymi ustawodawca nie ograniczył się wyłącznie do sięgania po narzędzia prawnokarne. Przykładowo Ustawą z dnia 1 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2024, poza zaostreniem sankcji grozących za szereg przestępstw skarbowych, w tym odnoszących się do tu prowadzonych rozważań, znacznie znowelizowano samą ustawę o podatku od towarów i usług poprzez wprowadzenie regulacji mających na celu przeciwdziałaniu opisywanej przestępczości.

sprawcę z dobrodziejstw czynnego żalu w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od wymierzenia kary (art. 277c k.k.).

W 2000 r. O. Górniok podnosiła, że kwalifikowanie jako przestępstwa skarbowe występów „wówczas, gdy ich sprawcy pozorują zobowiązania podatkowe po to, ażeby wykorzystać procedurę podatku VAT dla wyrowadzenia wartości majątkowych z władztwa Skarbu Państwa, uprzywilejowuje ich w stosunku do tych, którzy doprowadzają do tego samego skutku za pomocą innych oszukańczych manipulacji”, a to ze względu na łagodniejsze kary, którymi dysponuje prawo karne skarbowe<sup>47</sup>. Odnosząc te słowa do obecnie obowiązującego stanu prawnego, można skonstatować, że wraz z opisywaną nowelizacją nie tylko się one zdezaktualizowały, lecz w gruncie rzeczy można postawić tezę przeciwną. Otóż obecnie to sprawcy wyrowadzający wartości majątkowe z władztwa Skarbu Państwa, lecz w inny sposób niż przez wykorzystanie mechanizmów podatku VAT, znajdują się w pozycji uprzywilejowanej, gdyż ich działanie – niezależnie od kwoty będącej przedmiotem zamachu – z pewnością nie zostanie zakwalifikowane jako zbrodnia.

#### 4. Podsumowanie

Podsumowując, należy uznać, że przy przyjęciu dawnej terminologii nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 10 lutego 2017 r. może zostać uznana za przejaw prawnokarnej ochrony mienia społecznego. Jej uzasadnieniem jest bezspornie ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa, dla którego – w ocenie prawodawcy – oszustwa przy pomocy faktur VAT są na tyle groźne, że wymagają szczególnych rozwiązań prawnokarnych – karalności na przedpolu naruszenia dobra prawnego, niezależnego od poniesionego przez Skarb Państwa uszczerbku, oraz zagrożenia karą nieproporcjonalną do tej grożącej za inne zamachy na własność czy wiarygodność dokumentów.

Przyjętemu wnioskowi nie stoi na przeszkodzie kryminalizacja przedmiotowych zachowań w formie kwalifikowanych przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów. Nie można bowiem przy określeniu przedmiotu zamachu poprzestać na analizie umiejscowienia typizacji w strukturze kodeksu. Bez wątplenia, na co wskazują komentatorzy, czyny te są skierowane przeciwko wiarygodności dokumentu w postaci faktury VAT<sup>48</sup>. Obok wskazanego dobra przedmiotem ochrony jest również in-

<sup>47</sup> O. GÓRNIOK: *Jeszcze o nadużyciach procedury podatku VAT*. Prok. i Pr. 2000, nr 6, s. 22.

<sup>48</sup> Tak m.in. A. HERZOG. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R.A. STEFAŃSKI. Warszawa 2018, s. 1685 oraz 1693; M. GAŁĄZKA. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK,

teres majątkowy państwa<sup>49</sup>. Sam projektodawca przyznał w uzasadnieniu projektu, że „koncentrując się na penalizacji przestępstw przeciwko dokumentom (wiarygodności faktur), można osiągnąć skutek w postaci unicestwienia najważniejszego instrumentu służącego wyłudzeniom podatku VAT”<sup>50</sup>. Taki, a nie inny kształt wprowadzonych opisywaną nowelizacją typizacji wynika wyłącznie z podejścia instrumentalnego, tj. przekonania, że doprowadzi to do zapobiegnięcia szkodom w mieniu Skarbu Państwa, podobnie jak dla sprawców inkryminowanych zdarzeń dokonanie fałszerstwa faktury również jest wyłącznie środkiem, nie zaś celem samym w sobie. Przedmiotem głosów polemicznych powinno być jednak zagadnienie, czy w tym wypadku prawodawca nie wyszedł zbyt daleko na przedpole naruszenia dobra, gdy niebezpieczeństwo dla dobra prawnego w postaci mienia Skarbu Państwa nie jest jeszcze nawet bezpośrednie. Wydaje się, że rzeczywiście tak daleko idące wyróżnienie prawnokarnej ochrony interesów państwowych<sup>51</sup>, wbrew opinii projektodawców, godzi – przynajmniej w zakresie typów przewidujących najsurowsze sankcje – w konstytucyjną zasadę proporcjonalności stanowiącą ramy dopuszczalnej prawnokarnej represji<sup>52</sup>.

## Bibliografia

### Literatura

BECCARIA C.: *O przestępstwach i karach*. Przeł. E.S. RAPPAPORT. Warszawa 1959.  
GAŁĄZKA M. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK. Warszawa 2019.

---

K. WIAK. Warszawa 2019, s. 1339 oraz 1346; A. LACH. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. Warszawa 2018, s. 1216 oraz 1221; T. SROKA. W: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. II. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2017, s. 719 oraz 756.

<sup>49</sup> Słusznie podnosi M. Żelichowski, że indywidualny przedmiot ochrony w przypadku typizacji z art. 270a i 271a k.k., tj. interesy majątkowe Skarbu Państwa, ma charakter nadrzędny nad przedmiotem ochrony rodzajowym w postaci wiarygodności faktur. Por. M. ŻELICHOWSKI. W: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. II. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2017, s. 526 oraz 543.

<sup>50</sup> Druk Sejmowy nr 888..., s. 4.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 6. Projektodawca spełnienie zasady proporcjonalności wyprowadzał z twierdzenia o analogii typizacji objętych nowelizacją z najpoważniejszymi przestępstwami przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>52</sup> Por. M. MOZGAWA. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. MOZGAWA. Warszawa 2017, s. 839 oraz T. SROKA. W: *Kodeks...*, s. 732, który wskazuje, że „sąd, chcąc uniknąć stosowania względem jednostek nieproporcjonalnej w perspektywie Konstytucji RP reakcji karnej, powinien wymierzać karę za przestępstwo z art. 270a § 2 w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, ewentualnie – w razie spełnienia przesłanek – kwalifikować zachowanie sprawcy jako wypadek mniejszej wagi z art. 270a § 3”.

- GNIWEK E.: *Rozdział V. Treść i wykonywanie prawa własności*. W: *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*. T. 3. Red. E. GNIWEK. Warszawa 2013.
- GÓRNIOK O.: *Jeszcze o nadużyciach procedury podatku VAT*. Prok. i Pr. 2000, nr 6.
- GÓRNIOK O.: *Zagarnięcie mienia społecznego*. Warszawa 1976.
- GUTENKUNST W.: *Niektóre problemy kodyfikacji przestępstw przeciwko własności*. PiP 1957, nr 10.
- GUTENKUNST W.: *Zagarnięcie mienia społecznego*. Warszawa 1956.
- HERZOG A. W.: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R.A. STEFAŃSKI. Warszawa 2018.
- KLIMEK J.: *Ochrona mienia społecznego w prawie karnym*. Warszawa 1982.
- KONARSKA-WRZOSEK V.: *Przestępstwa fakturowe – ich waga, kwalifikacja prawna i miejsce w systemie polskiego prawa karnego*. IN 2017, nr 2.
- LACH A. W.: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. Warszawa 2018.
- LERNELL L.: *Nasze ustawodawstwo karne na straży własności społecznej i interesów mas pracujących*. NP 1953, nr 3.
- LERNELL L.: *Ochrona mienia publicznego i osobistego w radzieckim prawie karnym*. PiP 1947, nr 11.
- LERNELL L.: *Ochrona własności społecznej w prawie karnym*. T. I: *Nauka marksizmu-leninizmu o ochronie własności socjalistycznej*. Warszawa 1954.
- LERNELL L.: *Rozważania o przestępstwie i karze na tle zagadnień współczesności*. Warszawa 1975.
- LERNELL L.: *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego: o przedmiocie przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego*. Warszawa 1959.
- MOZGAWA M. W.: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. IDEM. Warszawa 2017.
- RADZIKOWSKI K.: *Nowelizacja kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego w zakresie tzw. przestępstw fakturowych*. „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 3.
- SROKA T. W.: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. II. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2017.
- STELMACHOWSKI A., ZARADKIEWICZ K.: *Rozdział IV. Modele własności i ich uwarunkowania społeczno-ustrojowe*. W: *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*. T. 3. Red. E. GNIWEK. Warszawa 2013.
- ZAWŁOCKI R.: *Rozdział I. Przestępstwa przeciwko mieniu. Zagadnienia ogólne*. W: *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. T. 9. Red. IDEM. Warszawa 2015.
- ŻELICHOWSKI M. W.: *Kodeks karny. Część szczególna*. T. II. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2017.

### Źródła inne

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 888, Sejm VIII kadencji).



ANNA JAWORSKA-WIELOCH  
Uniwersytet Śląski

 <https://orcid.org/0000-0002-1209-4433>

## Zamiar „z góry powzięty” w rozumieniu art. 12 k.k. – wybrane uwagi

**Abstract:** The concept of the so-called “continuous offence” has been hotly debated for years, both by legal academics and in doctrinal writings. This paper addresses one of the most controversial grounds for regarding a prohibited act as a continuous offence, i.e. acting with premeditated intent. Basing a key criterion for considering an act a continuous offence on the subjective side of the offence has made it impossible to work out clear-cut criteria for establishing that an offender acted with premeditated intent, even though the concept of continuous offence has been employed for over twenty years now.

**Keywords:** continuous offence, Article 12 of Polish Criminal Code, premeditated intent, single and multiple acts

Konstrukcja czynu ciągłego, nie posiadająca swojego odpowiednika we wcześniejszych kodeksach karnych, została wprowadzona do ustawodawstwa karnego wraz z wejściem w życie k.k. z 1997 r. Z uwagi na obowiązywanie tej instytucji od ponad 20 lat w doktrynie i judykaturze zarysowały się już główne problemy związane ze stosowaniem tej dość sztucznej konstrukcji prawnej<sup>1</sup>, w dalszym ciągu budzącej w doktrynie i judykaturze wiele wątpliwości.

Za jeden z wiodących problemów w praktyce orzeczniczej, związanych ze stosowaniem art. 12 k.k., uznać należy ustalenie wypełnienia przez sprawcę warunku podjęcia zachowania „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”. Przesłanka ta, odwołująca się do kryterium subiektywnego, stanowi innowacyjny element konstrukcji czynu ciągłego, co jednak nie oznacza, że jest zupełną nowością. Jakkolwiek w k.k. z 1969 r.<sup>2</sup> nie zde-

<sup>1</sup> Zob. Z. KUKUŁA: *Czyn ciągły w świetle praktyki orzeczniczej*. WPP 2014, nr 4, s. 2.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94.

finiowano pojęcia przestępstwa ciągłego, to w doktrynie wskazywano, że sprawca takiego przestępstwa winien działać w wykonaniu „tego samego zamiaru”. Rozumiano pod tym pojęciem sytuacje faktyczne, w których przestępca mógł mieć z góry powzięty zamiar popełnienia pewnej całości przestępczej bądź też w początkowanej fazie zamierzać dokonać tylko pewnego fragmentu, później zaś, już w trakcie działania lub po jego zakończeniu, powstawał u niego ten sam zamiar, np. dopuszczenia się kradzieży z pustego domu, choć w żadnym momencie nie obejmował on całości<sup>3</sup>. Kodeks karny z 1997 r. sformułował w tym zakresie znacznie bardziej restrykcyjne wymogi. Obecnie k.k. stanowi bowiem jednoznacznie, że zamiar ma być ten sam, a nie taki sam, i to z góry powzięty. Rodzi to konieczność uwzględnienia znamion strony podmiotowej, w szczególności zaś psychicznego stosunku sprawcy do realizowanych przez niego zachowań<sup>4</sup>. Bywa to utrudnione chociażby z tego powodu, że należałoby przeniknąć do procesu motywacyjnego oskarżonego, co w wielu sytuacjach nie będzie do końca możliwe<sup>5</sup>.

Przesłanka podejmowania zachowań w wykonaniu „z góry powziętego zamiaru” jest wysoce problematyczna do udowodnienia, a w dodatku ma kluczowe znaczenie dla możliwości przypisania sprawcy działania w warunkach czynu ciągłego. To właśnie zamiar spina bowiem w jedną klamrę wszystkie podejmowane zachowania<sup>6</sup>. Z tego względu warto ponownie rozważyć najważniejsze problemy interpretacyjne, które sformułowano w zakresie ustalania spełniania tego warunku od momentu wejścia w życie k.k. z 1997 r.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż nie budzi sporów, że przesłanka podjęcia zachowań w wykonaniu „z góry powziętego zamiaru” wyklucza możliwość objęcia czynem ciągłym zachowań nieumyślnych<sup>7</sup>. Zamiar winien być rozumiany zgodnie z art. 9 § 1 k.k.<sup>8</sup>, tj. sprawca winien chcieć popełnić czyn lub przewidując możliwość jego popełnienia, godzić się na to. O ile na pewno sprawca dla przypisania mu przestępstwa w warunkach art. 12 k.k. może chcieć popełnić dwa lub więcej zachowania składające się na czyn ciągły, to już sporna jest możliwość popełnienia

<sup>3</sup> P. KARDAS: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*. Kraków 1999, s. 281–282.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 275.

<sup>5</sup> Zob. Z. KUKUŁA: *Czyn ciągły...*, s. 3.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>7</sup> Tak wyr. SN z dnia 4 grudnia 2008 r., III KK 242/08. BPK 2009, nr 1; wyr. SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99. Prok. i Pr. – wkł. 1999/10/2.

<sup>8</sup> Wyr. SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99. Prok. i Pr. – wkł. 1999/10/2; P. KARDAS. W: *Kodeks karny. Część ogólna*. T. I: *Komentarz do art. 1–52*. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2016, s. 225; Ł. POHL. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R. STEFAŃSKI. Warszawa 2018, s. 200.



takiego przestępstwa z zamiarem ewentualnym. Rozchodzi się o rozstrzygnięcie, czy sprawca na takie zachowania może się wyłącznie godzić<sup>9</sup>, albowiem pojawiły się stanowiska, że konstrukcja czynu ciągłego wyklucza jego popełnienie z zamiarem ewentualnym<sup>10</sup>. M. Budyn-Kulik omawiając powyższą kwestię, wskazała, że dopuszczenie zamiaru ewentualnego jest rozwiązaniem o tyle nieszczęśliwym, że zamiar ewentualny towarzyszy zawsze innemu, głównemu zamiarowi<sup>11</sup>. Wydaje się jednak, że nie może to wykluczać możliwości objęcia czynem ciągłym zachowań podjętych z zamiarem ewentualnym. Nie ma bowiem przeszkód, by sprawcy towarzyszyło kilka zamiarów, sytuowanych w sferze motywacyjnej, z których przynajmniej jeden będzie „z góry powziętym zamiarem” w rozumieniu art. 12 k.k.

W doktrynie pojawiły się również głosy dopuszczające zastosowanie art. 12 k.k. względem czynów o mieszanej stronie podmiotowej<sup>12</sup>. Rozwiązanie takie budzić musi wątpliwości, albowiem konstrukcja mieszanej strony podmiotowej dotyczy zwykle takich stanów faktycznych, w których sprawca obejmuje swoją umyślnością jedynie działanie bądź zaniechanie, zaś następstwo takiego czynu sytuowane jest poza jego zamiarem (zob. art. 9 § 3 k.k.). Trudno sobie w konsekwencji wyobrazić, by sprawca z góry powziętym zamiarem obejmował szereg umyślnych zachowań, wywołujących nieumyślne następstwa. Czy można na przykład objąć czynem ciągłym dwa pobicia tej samej osoby, w których następstwem jednego był ciężki uszczerbek na zdrowiu, zaś drugiego śmierć człowieka? Wydaje się, że takiemu stanowisku sprzeciwia się konstrukcja czynu ciągłego, wymagająca obejmowania swoim zamiarem wszystkich zachowań mających zostać objętych czynem ciągłym. O ile zwykle przy instytucjach stawiających wymóg umyślności warunek ten uznaje się za spełniony przy czynach o mieszanej stronie podmiotowej<sup>13</sup>, w tym przypadku wydaje się, że jest inaczej. Istotą czynu ciągłego jest bowiem obejmowanie z góry powziętym zamiarem wszystkich zachowań wchodzących w jego skład. Jeżeli jedno lub kilka z nich wywołuje nieumyślne następstwa, istotne dla prawidłowej kwalifikacji czynu, to warunek działania z góry powziętym

<sup>9</sup> Tak post. SN z dnia 12 kwietnia 2007 r., WZ 7/07. OSNwSK 2007/1/817; P. KARDAS. W: *Kodeks karny. Część ogólna*. T. I..., s. 226.

<sup>10</sup> J. LACHOWSKI. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. Warszawa 2016, s. 98–99.

<sup>11</sup> M. BUDYN-KULIK: *Umyślność w prawie karnym i psychologii*. Warszawa 2015, s. 512 i nast.

<sup>12</sup> S. ŻÓŁTEK. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2017, s. 349; M. GAŁĄZKA. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK. Warszawa 2019, s. 158.

<sup>13</sup> Zob. np. J. LACHOWSKI: *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*. Warszawa 2010, s. 328.



zamiarem nie zostaje spełniony, albowiem sprawca nie chciał ani nie godził się na fragment zachowania, który potencjalnie miałby zostać objęty czynem ciągłym.

Ustalenie, że sprawca miał zamiar popełnienia czynu, nie wystarcza do objęcia poszczególnych zachowań klamrą czynu ciągłego. Musi zostać udowodnione, że sprawca miał z góry powzięty zamiar dokonania pewnej całości przestępnej<sup>14</sup>, tj. że obejmował zamiarem wszystkie zachowania, które składają się na czyn<sup>15</sup>. Kodeks karny jednoznacznie stanowi, że zamiar ma być powzięty z góry<sup>16</sup>. Ustawodawca wytyczył więc moment czasowy, w którym najpóźniej musi występować zamiar obejmujący wszystkie zachowania mające zostać objęte czynem ciągłym, tj. początek pierwszego zachowania składającego się na taki czyn<sup>17</sup>. Zamiar nie może pojawiać się sukcesywnie ani odnawiać się na kolejnych etapach, nawet gdyby miał identyczną postać<sup>18</sup> bądź pojawiałby się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania<sup>19</sup>. Zamiar powinien być bowiem ten sam, a nie taki sam<sup>20</sup>.

Brak możliwości uznania przesłanki działania „z góry powziętym zamiarem” za wypełnioną w sytuacji pojawienia się zamiaru odnawialnego nie jest jednak przyjmowany bezkrytycznie. Teza taka była dość konsekwentnie prezentowana w judykaturze. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r.<sup>21</sup> wskazano, że nie spełnia kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Nie jest przy tym możliwe, by czyn ciągły został popełniony w zamiarze odnawialnym, zamiar sprawcy choć

<sup>14</sup> P. KARDAS: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 281.

<sup>15</sup> M. MARASZEK: *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 19 września 2013 r., II AKA 268/13.* LEX/el 2014.

<sup>16</sup> Wyr. SN z dnia 10 marca 2013 r., WA 10/13. LEX nr 1347915; wyr. SA w Katowicach z dnia 31 października 2012 r., II AKA 441/12. LEX nr 1236452.

<sup>17</sup> Wyr. SN z dnia 14 czerwca 2010 r., IV KK 65/10. OSNwSK 2010/1/1191; wyr. SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 290/09. LEX nr 553738; wyr. SA w Katowicach z dnia 30 marca 2006 r., II AKA 80/06. LEX nr 191757; wyr. SN z dnia 22 listopada 2001 r., V KKN 544/99. LEX nr 558340; post. SN z dnia 3 października 2010 r., V KK 96/11. LEX nr 1044083.

<sup>18</sup> M. DĄBROWSKA-KARDAS, P. KARDAS: *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r., Nowe Kodyfikacje Karne. Krótkie komentarze. Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia.* Warszawa 1998, z. 20, s. 42.

<sup>19</sup> Tak wyr. SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99. Prok. i Pr. – wkł. 1999/10/2.

<sup>20</sup> S. ŻÓŁTEK. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116...*, s. 349.

<sup>21</sup> Wyr. SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99. Prok. i Pr. – wkł. 1999/10/2; zob. też post. SN z dnia 17 grudnia 2014 r., II KK 325/14. KZS 2015/4/12.

w ogólnym zarysie winien obejmować zachowania składające się na czyn zabroniony<sup>22</sup>. W doktrynie pogląd ten spotkał się z głosami krytycznymi – skoro sprawca podjął zasadniczą decyzję i dąży do osiągnięcia rezultatu, automatycznie podświadomie włącza do niego także te sytuacje, które do niego pasują, choć pojawiły się później<sup>23</sup>. Rzecz jednak w tym, że ustawodawca wyraźnie odróżnia „z góry powzięty zamiar” od „wykorzystania takiej samej sposobności”, co wyraźnie wyodrębnił zarówno w k.k. (art. 12 i 91 k.k.), jak i w Kodeksie karnym skarbowym (art. 6).

Nie można więc utożsamiać „z góry powziętego zamiaru” z występowaniem każdej nadarżającej się okazji, którą sprawca wykorzystuje do popełnienia czynu zabronionego<sup>24</sup>. Podobnie nie są czynem ciągłym zachowania podjęte w wykorzystaniu sposobności, spowodowane tym samym zamiarem, lecz niepodjęte z góry<sup>25</sup>. Rzecz jednak w tym, że odróżnienie w praktyce „z góry powziętego zamiaru” od „wykorzystania takiej samej sposobności” może nastęrczać pewnych trudności. O ile pierwszy z tych warunków wiązany jest ze stroną podmiotową sprawcy, drugi ma charakter przedmiotowy<sup>26</sup>. Są to okoliczności zewnętrzne, tworzące możliwość i powtarzający się kontekst, w którym realizowane są kolejne zachowania sprawcy, nieznanujące odzwierciedlenia w znamionach stanowiącego podstawę kwalifikacji typu lub typów przestępstw<sup>27</sup>.

Aby uzmysłwić sobie problemy związane z odróżnieniem tych dwóch warunków, można przywołać przykład dwóch sprawczyń, które wjechały windą na najwyższe piętro w wieżowcu. Budynek ten miał zamykane korytarze prowadzące do pojedynczych mieszkań i z tego względu część lokatorów przechowywała obuwie w szafkach usytuowanych na korytarzach. Sprawczynie systematycznie schodziły schodami na dół, sprawdzając po kolei, czy korytarz prowadzący do mieszkań jest otwarty. Jeżeli tak było, wchodziły do środka i sprawdzały, czy w szafkach z obuwem znajdują się markowe pary butów (jeśli tak było, kradły je). Powstaje pytanie, czy sprawczynie działały z góry powziętym zamiarem (kradzieży tyłu par markowego obuwia, ile to możliwe), czy też z wykorzystaniem takiej samej sposobności, tj. pozostawienia przez lokatorów otwartych drzwi. Wydaje się, że w tym stanie faktycznym właściwa jest pierwsza z odpowiedzi. Sprawczynie wjechały na najwyższe piętro bloku z zamiarem kra-

<sup>22</sup> Post. SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05. OSNKW 2006/5/50.

<sup>23</sup> M. BUDYN-KULIK: *Umysłność w prawie karnym i psychologii...*, s. 511.

<sup>24</sup> Wyr. SA w Łodzi z dnia 25 października 2012 r., II AKa 222/12. LEX nr 1237095.

<sup>25</sup> Zob. wyr. SA w Katowicach z dnia 31 października 2012 r., II Aka 222/12. KZS 2013/3/93.

<sup>26</sup> Tak P. KARDAS. W: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*. Red. W. WRÓBEL. Kraków 2015, s. 662.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 663, jak i przywołana tam literatura.

dzieży tyłu sztuk obuwia, ile będzie możliwe. Swoją czyn miały realizować w tym samym miejscu i czasie. Tymczasem wykorzystanie takiej samej sposobności kojarzy się bardziej z określonym kontekstem sytuacyjnym, w którym sprawca dopuszcza się czynów karalnych, niemożliwym z góry do usytuowania w miejscu lub w czasie.

Art 12 k.k. nie wspomina o znamieniu jednorodności zachowań składających się na czyn ciągły<sup>28</sup>. Może więc odnosić się do czynów opisywanych w różnych przepisach, o ile przyświeca im ten sam zamiar<sup>29</sup>, na przykład użycie fałszywego dokumentu w celu dokonania oszustwa<sup>30</sup>. Za takim stanowiskiem przemawiają również względy systemowe – o ile przy ciągu przestępstw ustawodawca wymagał pierwotnie, by przestępstwa były popełnione w podobny sposób, a obecnie warunek ten zastąpiono inną przesłanką przedmiotową, tj. wykorzystaniem takiej samej sposobności, w art. 12 k.k. podobnych podstaw nie sformułowano.

Zarysowany powyżej pogląd nie spotkał się jednak z powszechną akceptacją. Zdarzają się bowiem judykaty wymagające jednorodności zachowań składających się na czyn ciągły – nie tyle w aspekcie przepisu naruszonego przez konkretne zachowania mające zostać objęte zakresem stosowania art. 12 k.k., co w zakresie naruszenia tego samego dobra prawnego<sup>31</sup>. Przy takiej koncepcji czynem ciągłym mogą być objęte jedynie zachowania naruszające tożsame dobro prawne.

Konstrukcji z art. 12 k.k. bywa stawiany i surowszy warunek, tj. że zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego winny naruszać tę samą normę. Tytułem przykładu Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał w wyroku z dnia 17 września 2009 r.<sup>32</sup>, iż nie da się wykluczyć, że może chodzić o zachowania typu podstawowego, uprzywilejowanego i kwalifikowanego, a także o formy zjawiskowe lub stadialne jednego typu przestępstwa, jak również przyjęcie kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, gdy jedno zachowanie jednocześnie wyczerpuje znamiona kilku przepisów. W przywołanym judykacie zaznaczono, że jeżeli odrębne zachowania realizują odrębne typy przestępstw, to nie łączy ich z góry powzięty zamiar, lecz tylko osoba sprawcy, albowiem z góry powzięty zamiar, o którym mowa w art. 12 k.k., musi dotyczyć tego samego czynu. Wydaje się jednak, że k.k. warunku takiego w żadnym miejscu nie stawia. Wprawdzie w doktrynie próbowało wyprowadzać potrzebę jednorodności zachowań z przesłanki

<sup>28</sup> Zob. M. MAŁECKI: *Trzy problemy z czynem ciągłym. Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 17 września 2009 r., II AKa 181/09*. GSP 2011, z. 2, s. 167 i nast.

<sup>29</sup> Wyr. SA w Katowicach z dnia 23 marca 2011 r., II AKa 468/10. KZS 2011/9/86.

<sup>30</sup> Wyr. SN z dnia 4 sierpnia 2010 r., III KK 37/10. BPK 2010, nr 5, poz. 4.

<sup>31</sup> Tak M. KULIK, A. WĄSEK. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. FILAR. LEX/el 2016 (komentarz do art. 12 k.k.).

<sup>32</sup> Sygn. akt II AKa 181/09. LEX nr 563030.

z góry powziętego zamiaru (tj. że treść zamiaru przy realizacji poszczególnych zachowań musi być taka sama)<sup>33</sup>, jednak art. 12 k.k. nie formułuje jednoznacznie takiego warunku. Powstaje więc pytanie, czy celowościowe wyprowadzanie przytoczonego wymogu nie narusza funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Za takimi wątpliwościami stoją także względy systemowe. Otóż zastosowana przy czynie ciągłym konstrukcja jednoczynowa powoduje, że możliwe jest stosowanie zasady kumulatywnego zbiegu przepisów zawartej w art. 11 § 2 i 3 k.k. w sytuacji, gdy poszczególne jednostkowo zachowania składające się na niego wyczerpują znamiona różnych przepisów<sup>34</sup>. Skoro dopuszcza się możliwość naruszenia przez sprawcę jednym zachowaniem więcej niż jednego przepisu, to tym bardziej należy otworzyć taką możliwość przy naruszeniu większej liczby norm.

Jednym z bardziej nurtujących zagadnień dotyczących czynu ciągłego jest kwestia stopnia skonkretyzowania zamiaru, który składać ma się na czyn ciągły. W orzecznictwie wskazywano, że zamiar winien chociaż w ogólnych zarysach obejmować wykonanie wszystkich czynności składających się na czyn ciągły<sup>35</sup>. Nie musi przy tym przewidywać liczby takich zdarzeń, wystarczy założenie podejmowania ich sukcesywnie w krótkich odstępach czasu, korzystając z każdej nadarzającej się okazji<sup>36</sup>. Tytułem przykładu można wskazać na sprawców planujących włamania do garaży. Nietrudno zgadnąć, że nie projektują oni przed czynem szczegółowo liczby pomieszczeń garażowych, do których uda się im włamać, jak również nie określają precyzyjnie przedmiotu czynności wykonawczej, który ma być przedmiotem ich zaboru. Zwykle strona podmiotowa ich zachowania rysuje się dużo bardziej ogólnie – będą kraść tak długo, jak długo nikt ich nie spłoszy, nie zabiorą satysfakcjonującej ich liczby przedmiotów bądź nie nastaną inne okoliczności zniechęcające ich do kontynuowania akcji przestępczej. Wydaje się jednak, że tak ogólny zamiar jest wystarczający do przyjęcia wypełnienia znamienia podjęcia zachowań „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”. Wiedzą bowiem, kiedy i gdzie dopuszczą się czynów godzących w porządek prawny, mając świadomość wypełnienia znamion konkretnego typu czynu zabronionego.

Wydaje się, że wymagane dla przyjęcia art. 12 k.k. dookreślenie treści zamiaru przedstawia się różnie, w zależności od rodzaju przestępstwa

<sup>33</sup> Tak J. LACHOWSKI. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. LEX/el 2018 (komentarz do art. 12 k.k.).

<sup>34</sup> Zob. wyr. SA w Poznaniu z dnia 25 października 2012 r., II AKa 210/12. LEX nr 1316255.

<sup>35</sup> Zob. post. SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05; wyr. SA w Białymstoku z dnia 29 listopada 2012 r., II AKa 204/12; wyr. SA w Katowicach z dnia 31 października 2012 r., II AKa 441/12.

<sup>36</sup> Por. post. SN z dnia 14 czerwca 2010 r., IV KK 65/10. OSNwSK 2010/1/1151; wyr. SN z dnia 24 stycznia 2006 r., III KK 231/06. OSNwSK 2007/1/287.

i planowania go w czasie. Intuicyjnie można założyć, że przykładowo przestępstwa seksualne mogą być mniej precyzyjnie określone w umyśle sprawcy aniżeli przestępstwa przeciwko mieniu. Ojciec wykorzystujący seksualnie córkę nie musi z góry planować dni tygodnia, w których to nastąpi, wystarczy pewien kontekst sytuacyjny, przykładowo nieobecność żony. Tymczasem przy przestępstwach przeciwko mieniu wydaje się, że istniejący u sprawcy zamiar kradzieży, bez skonkretyzowania go co do miejsca i czasu, nie jest okolicznością wystarczającą dla przyjęcia czynu ciągłego. Podobnie inny stopień konkretyzacji jest wymagany w zależności od długości odcinka czasowego, na którym podejmowane mają być zachowania wchodzące w czyn ciągły. Zasadniczo im bardziej czyn ma zostać rozciągnięty w czasie, tym mniej precyzyjnie może być sformułowany zamiar czynu zabronionego<sup>37</sup>.

Należy więc zadać pytanie o wymagany stopień konkretyzacji zachowań składających się na czyn ciągły. Niewątpliwie należy wykluczyć „z góry powzięty zamiar” w sytuacjach, w których sprawcy rysuje się jedynie ogólny projekt dopuszczenia się dwu lub więcej różnych czynów zabronionych<sup>38</sup>, względnie ogólny plan prowadzenia działalności przestępczej<sup>39</sup>. Działaniem w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nie jest więc zwykły plan uczynienia sobie z popełniania przestępstw źródła stałego dochodu, o ile takiemu zamysłowi nie towarzyszą bardziej skonkretyzowane plany.

Ustalając, że z jednej strony zamiaru sprawcy nie można utożsamiać z jakąś bliżej nieokreśloną, generalną akceptacją możliwości popełnienia w przyszłości czynów zabronionych, czy też wykorzystywania tej samej, powtarzającej się sposobności popełnienia takich czynów<sup>40</sup>, a z drugiej strony, że nie można wymagać, aby sprawca dokładnie przewidywał, ile i jakich zachowań popełni<sup>41</sup>, powstaje pytanie, jak sformułować przesłanki, aby uznać je za wystarczające dla przypisania sprawcy działania „z góry powziętym zamiarem”.

W orzecznictwie wskazywano, że warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowa-

<sup>37</sup> M. BUDYN-KULIK: *Umysłność w prawie karnym i psychologii...*, s. 508.

<sup>38</sup> Wyr. SN z dnia 14 czerwca 2010 r., IV KK 65/10. OSNwSK 2010/1/1191; post. SN z dnia 5 grudnia 2008 r., IV KK 203/08. Prok. i Pr. – wkł. 2009/6/2.

<sup>39</sup> Wyr. SA w Gdańsku z dnia 7 grudnia 2010 r., II Aka 26410. „Przegląd Orzecznictwa Apelacji Gdańskiej” 2012, nr 2, s. 144-156.

<sup>40</sup> Post. SN z dnia 15 maja 2014 r., IV KK 8/14. LEX nr 1491137.

<sup>41</sup> Zob. SN w wyroku z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/055. OSNKW 2006/5/50; wyr. SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., II Aka 223/04. KZS 2005/7-8/98; M. BUDYN-KULIK: *Umysłność w prawie karnym i psychologii...*, s. 511; Ł. POHL. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. R. STEFAŃSKI..., s. 200; wyr. SA w Białymstoku z dnia 29 listopada 2012 r., II Aka 204/12. OSAB 2012/4, s. 53 i nast.

nia miał zamiar popełnienia wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań składających się na czyn ciągły<sup>42</sup>. Można więc w pierwszej kolejności sformułować wymóg, że zachowania składające się na czyn ciągły winny być zindywidualizowane, skonkretyzowane przez sprawcę przed podjęciem pierwszego z nich. Po drugie, sprawca przed rozpoczęciem czynu ciągłego powinien obejmować zamiarem te cechy poszczególnych zachowań, które odpowiadają znamionom przestępstwa<sup>43</sup>. Wreszcie po trzecie, przestępca winien obejmować zamiarem okoliczność, że będzie je realizował w pewnych odstępach czasowych<sup>44</sup>.

Nie każda z tych przesłanek spotykała się w doktrynie z pełną akceptacją. Zarzucano przykładowo, że co do niektórych znamion nie istnieją jeszcze na etapie planowania okoliczności, w których mogą zostać zrealizowane, ponieważ zależą od ziszczenia się układu sytuacyjnego, który być może pojawi się w przyszłości<sup>45</sup>. Ostatecznie wydaje się, że sprawca nie musi bezwzględnie obejmować zamiarem wszystkich znamion planowanego czynu zabronionego. Wystarczy w istocie, aby w sferze jego świadomości pozostawał podmiot, znamię czasownikowe oraz przedmiot czynności wykonawczej (przynajmniej w ogólnym zarysie). Formułowanie podobnego wymogu względem okoliczności modalnych wydaje się zbyt rygorystyczne i utrudniające stosowanie art. 12 k.k. w praktyce.

Konkretyzacja z góry powziętego zamiaru może być również uzależniona od okoliczności sprawy, szczególnie przy przestępstwach przeciwko wolności seksualnej. W postanowieniu z dnia 9 marca 2006 r.<sup>46</sup> Sąd Najwyższy wskazał, że wybór pokrzywdzonych w zbliżonych okolicznościach (podczas wyjazdów chóru w trasy koncertowe, gdy wśród chórzystów nie było stałego partnera skazanego, przy znajomości terminów i tras koncertowych, składów osobowych chórzystów oraz przy wpływie na dobór uczestników wyjazdu, przy podejmowaniu przez sprawcę decyzji, który z chórzystów będzie nocował w jego pokoju, licząc na to, że z racji pełnionej funkcji dyrektora chóru, swego autorytetu i wieku oraz oddalenia od rodziców małoletnich nikt mu się nie sprzeciwi) umożliwi przypisanie działania „z góry powziętym zamiarem”, bowiem dokonując wyboru małoletniego spośród innych chórzystów, sprawca upatrywał w nim obiektu przyszłych zachowań przestępczych, w kształcie obejmującym własne zindywidualizowane zachowania, co najmniej w ogólnych

<sup>42</sup> Wyr. SA w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., II Aka 155/00, Prok. i Pr. 2001/5/21; wyr. SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99. OSNPK 1999/10/2.

<sup>43</sup> M. GAŁĄZKA. W: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK..., s. 160.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 160.

<sup>45</sup> M. BUDYN-KULIK: *Umysłność w prawie karnym i psychologii...*, s. 512.

<sup>46</sup> V KK 271/05. OSNKW 2006/5/50.



zarysach. W głosie do powyższego Andrzej Zoll zauważył, że nie jest łatwo rozróżnić z góry powziętego zamiaru powtarzania zachowań realizujących znamiona typu czynu zabronionego od występującego u sprawcy nastawienia, prowadzącego do tego, że przy każdej nadarżającej się okazji powstaje u niego zamiar popełnienia czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego<sup>47</sup>. Dalej podniósł, że konstrukcja czynu ciągłego znajduje zastosowanie tylko w pierwszej sytuacji, sprawca sam stwarza wówczas warunki umożliwiające mu realizację wcześniej podjętego zamiaru, natomiast w wypadku drugim powstanie zamiaru jest wynikiem nowo powstałego bodźca zewnętrznego lub wewnętrznego. Myśl ta klarownie pozwala odróżnić „z góry powzięty zamiar”, kształtujący stronę podmiotową sprawcy, od okoliczności przedmiotowych, polegających na wyzyskaniu przez sprawcę sprzyjających okoliczności popełnienia przestępstwa.

Znamiona strony podmiotowej, w tym „z góry powzięty zamiar”, wymagają dowodzenia go w toku postępowania, a nie jedynie jego domniemania<sup>48</sup>. Jest to trudne o tyle, że o rodzaju strony podmiotowej zwykle jedynie wnioskujemy na podstawie zewnętrznych przejawów zachowania sprawcy<sup>49</sup>. Przy pojedynczym czynie stroną podmiotową można często odtworzyć z okoliczności przedmiotowych czynu – zachowania się sprawcy przed popełnieniem przestępstwa, sposobu działania, rodzaju użytego narzędzia, zachowania się po czynie<sup>50</sup>. Ustalenie zamiaru dopuszczenia się kilku zachowań z góry powziętym zamiarem jest zadaniem dużo trudniejszym z uwagi na konieczność odtworzenia strony podmiotowej sprawcy już na początku pewnego kontinuum przestępczego. Bez współpracy ze strony oskarżonego, polegającej na złożeniu wiarygodnych wyjaśnień, często nie jest to możliwe. Zwykle nieustalenie działania sprawcy „z góry powziętym zamiarem” jest dla niego niekorzystne ze względu na konieczność przyjęcia wielości przestępstw zamiast jednego, dlatego zdarza się, że można liczyć na dalej idącą kooperację ze strony oskarżonego.

Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku tzw. czynów przepołowionych, gdy poszczególne zachowania, potencjalnie składające się na czyn ciągły, samodzielnie nie stanowią przestępstw, a jedynie wykroczenia. Istnieje bowiem grupa przestępców notorycznie kradnących mienie ze sklepów, pilnujących zarazem, by wartość skradzionego towaru nie

<sup>47</sup> Glosa do postanowienia SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05. LEX/el.

<sup>48</sup> Wyr. SN z dnia 14 czerwca 2018 r., II KK 197/18. LEX nr 2509582.

<sup>49</sup> M. BUDYN-KULIK: *Umysłność w prawie karnym i psychologii...*, s. 516.

<sup>50</sup> Zob. wyr. SN z dnia 9 maja 1974 r., III KR 388/73. OSNKW 1974/7-8/137; wyr. SA w Krakowie z dnia 5 września 1996 r., II AKa 193/96. Prok. i Pr. 1997/3/18, wyr. SA w Łodzi z dnia 15 marca 2011 r., II AKa 28/01. Prok. i Pr. 2002/4/13.



przekroczyła górnej granicy wykroczenia<sup>51</sup>. Próba odpowiedzi na ten stan rzeczy była nowelizacja k.k.<sup>52</sup>, dodająca do art. 12 k.k. z dniem 15 listopada 2018 r. § 2, w myśl którego odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Choć samą zmianę można ocenić pozytywnie, można zadać pytanie, czy krótkie odstępy czasu należy w tym przypadku rozumieć podobnie, jak ukształtowało się to dotychczas na gruncie czynu ciągłego. Nie budziło wówczas wątpliwości, że za takie uchodzą odstępy kilkunastodniowe<sup>53</sup>, w orzecznictwie proponowano jednak również okresy kilkumiesięczne<sup>54</sup>, a w doktrynie akceptowano również, poprzez analogię do art. 6 § 2 k.k.s., okresy do 6 miesięcy<sup>55</sup>. Wydaje się jednak, że stany faktyczne, stanowiące przyczynek do wprowadzenia art. 12 § 2 k.k., przemawiają za koniecznością ścisłego wykładania „krótkich odstępów czasu”, dopuszczając okresy maksymalnie kilkunastodniowe.

Trudności dowodowe związane z wykazaniem strony podmiotowej towarzyszącej sprawcy są na tyle doniosłe, że przypisanie sprawcy działania „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” szczególnie często znajduje się w polu krytyki podniesionej w środkach odwoławczych, w razie sformułowania takiego zarzutu przez obrońcę oskarżonego. Rozchodzi się o to, czy istnieje po jego stronie *gravamen*, skoro może podejmować działania wyłącznie na korzyść oskarżonego. Z jednej strony przypisanie sprawcy czynu ciągłego zawiera w sobie element wartościujący, określający, że sprawca od razu założył dopuszczenie się więcej niż jednego działania składającego się na czyn zabroniony. Ta okoliczność może natomiast wpływać negatywnie na ocenę całości określonego w ten sposób czynu przestępnego i mieć znaczenie dla wymiaru kary<sup>56</sup>. Z drugiej jednak strony zarzut taki można uznać za niedopuszczalny z uwagi na bezwzględny obowiązek działania obrońcy na korzyść oskarżonego. Wynika to z konsekwencji czynu ciągłego – uznanie przypisanych oskarżonemu

<sup>51</sup> Zob. <https://www.newsweek.pl/polska/spoleczenstwo/zlodzieje-w-polskich-skle-pach-kto-kradnie/eq58bsv>; <https://www.tvp.info/22476436/zlodzieje-lawinowo-kradna-przedmioty-do-437-zl-do-tej-kwoty-to-wykroczenie> [dostęp: 24.03.2019].

<sup>52</sup> Dz.U. 2018, nr 2077.

<sup>53</sup> Zob. post. SN z dnia 18 września 2003 r., III KK 159/02. LEX nr 81203; wyr. SN z dnia 5 kwietnia 2000 r., V KKN 41/00. LEX nr 50957.

<sup>54</sup> Post. SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05. OSNKW 2006/5/50.

<sup>55</sup> Na gruncie art. 91 § 1 k.k. S. ŻÓŁTEK. W: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116...*, s. 1158.

<sup>56</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 marca 2011 r., III KK 283/10. LEX nr 846387.

zachowań za jeden czyn zabroniony jest rozstrzygnięciem korzystniejszym dla oskarżonego aniżeli przypisywanie mu odrębnych przestępstw, wymierzenie za nie kar jednostkowych i ewentualne orzekanie kary łącznej. W orzecznictwie wskazywano ponadto, że żądanie obrońcy jest dla oskarżonego niekorzystne także w świetle zasad dotyczących prawnej oceny czynu w aspekcie problematyki wiążącej się z zagadnieniem powagi rzeczy osądzonej. Rozchodzi się o konsekwencje ujawnienia kolejnych czynów przestępczych oskarżonego. Gdyby jego zachowanie uznać za dwa odrębne przestępstwa, istniałaby możliwość odrębnego rozpoznawania takich spraw i pociągnięcia oskarżonego ponownie do odpowiedzialności. Z kolei uznanie czynu za czyn ciągły taką możliwość wyklucza, albowiem skazanie z zastosowaniem art. 12 k.k. oznacza, że całość zachowania przestępczego sprawcy została już oceniona i objęta orzeczoną karą<sup>57</sup>.

Która z przywołanych koncepcji wydaje się poprawniejsza? Wydaje się, że druga, zwłaszcza biorąc pod uwagę konkretny kontekst sytuacyjny, w którym Sąd Najwyższy wydawał pierwsze z przywołanych orzeczeń. Zauważono wówczas, że przypisanie czynu ciągłego umożliwia przyjęcie fikcji prawnej, według której uważa się, że sprawca w miejsce dwóch lub więcej czynów zabronionych, w tym przestępstw, dopuszcza się jednego przestępstwa stanowiącego czyn ciągły, przewidującego tożsame granice kary z odpowiedzialnością jak za pojedyncze przestępstwo. W rozpoznawanej wówczas sprawie alternatywą dla czynu ciągłego było przewidziane w art. 91 § 1 k.k. nadzwyczajne obostrzenie kary wymierzonej za pozostające w ciągu przestępstwa, którego ustawa nie przewiduje w wypadku skazania za czyn ciągły. Sąd Najwyższy wskazał, że w tym konkretnym przypadku okoliczność ta traci na znaczeniu, jeśli zważyć, że oskarżony odpowiada w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 2 k.k., który przewiduje możliwość analogicznego obostrzenia kary. Powstaje natomiast pytanie, czy rozstrzygnięcie sądu byłoby podobne, gdyby nie te nadzwyczajne okoliczności, tj. że granice wymiaru kary kształtowały się identycznie, niezależnie od uznania, czy czyny sprawcy winny być traktowane jako jedno czy wiele przestępstw. Wydaje się, że nie, albowiem z reguły przyjęcie wielości przestępstw prowadzi do ustalenia wyższych granic kary i możliwości wymierzenia kary surowszej. Rodzi to również dla sprawcy niekorzystne konsekwencje na przyszłość, umożliwiając pociąganie do odpowiedzialności za kolejne czyny przestępne, które – w razie przypisania mu działania w warunkach czynu ciągłego – objęte byłyby powagą rzeczy osądzonej.

<sup>57</sup> Tak wyr. SA w Gdańsku z dnia 17 września 2009 r., II AKa 181/09. LEX nr 563030.

Powyższe rozważania pokazują wątpliwości, jakie rysują się w związku z zaledwie jedną przesłanką czynu ciągłego, tj. podjęciem zachowań „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”. Problemy związane ze stosowaniem art. 12 k.k. wciąż żywo odbijają się w doktrynie i judykaturze. Wynika to w znacznej mierze z tego, że oparcie głównego ciężaru selekcji na przesłance podmiotowej powoduje, że znalezienie stabilnego fundamentu dla czynu ciągłego nie jest możliwe. Nie można obarczać za ten stan rzeczy czyn ciągły, ponieważ obowiązujące wcześniej konstrukcje również nie były doskonałe.

W Kodeksie karnym z 1969 r. również przy przestępstwie ciągłym występowało kryterium subiektywne, odwołujące się do jedności zamiaru. Definiowanie tego warunku przebiegało jednak różnorodnie. O ile jednak A. Sadowski rozumiał je jako obejmowanie zamiarem z góry określonych działań karalnych<sup>58</sup>, już A. Zębik zwracał uwagę, że zamiarem ma być objęta chęć przeprowadzenia działalności przestępnej przy wykorzystaniu dogodnej sposobności w formie odpowiedniego układu sytuacji życiowej<sup>59</sup>. Z kolei W. Wolter wskazywał, że zamiar musi obejmować w ogólnych zarysach zindywidualizowane czynności wykonawcze, w stosunku do których czyny przedstawiają się jako ratalne jego wykonanie<sup>60</sup>. Wreszcie niektórzy utożsamiali kryterium podmiotowe z identycznością zamiaru przestępczego, ogólnym zamiarem atakowania naruszonego dobra, następującym sukcesywnie<sup>61</sup>. Oznacza to, że i wcześniejsza konstrukcja przestępstwa ciągłego nie pozwoliła na stworzenie solidnych fundamentów dla kryteriów wiążących swoje podstawy ze stroną podmiotową.

Wydaje się po prostu, że instytucje opierające się na kryteriach subiektywnych muszą być skazane na pewną chybotliwość. Ustalenie powzięcia przez sprawcę zamiaru z góry opiera się bowiem w dużej mierze na deklaracji sprawcy w postępowaniu karnym<sup>62</sup>. Trudno jednak zrezygnować z takiej przesłanki w sytuacji, gdy to właśnie zamiar sprawcy pozwala wyodrębnić z *continuum* jego zachowania pewien fragment. W konsekwencji należy zaakceptować taki stan rzeczy, dążąc jedynie do wypracowywania na przestrzeni kolejnych lat doskonalszych kryteriów pozwalających na ustalenie, czy sprawca działał „z góry powziętym zamiarem”. Obecnie, jak już wskazano powyżej, nie jest o to łatwo. Może to świadczyć o niefortunnej konstrukcji czynu ciągłego<sup>63</sup>, choć i poprze-

<sup>58</sup> A. SADOWSKI: *Przestępstwo ciągłe*. Lublin 1949, s. 62 i nast.

<sup>59</sup> A. ZĘBIK: *Czyn a przestępstwo ciągłe*. RPEiS 1968, z. 2, s. 116.

<sup>60</sup> W. WOLTER: *Prawo karne*. Warszawa 1947, s. 388.

<sup>61</sup> J. ŚLIWOWSKI: *Prawo karne*. Warszawa 1979, s. 115.

<sup>62</sup> M. GAŁĄZKA: *W: Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK..., s. 160.

<sup>63</sup> POL. W. WOLTER: *O warunkach orzeczenia kary łącznej*. NP 1962, nr 1, s. 19; W. GRZYB: *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle kodeksu karnego z 1997 r.* Warszawa 2013, s. 302–304.

dzająca ją w poprzednich kodeksach konstrukcja przestępstwa ciągłego spotykała się tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie z wieloma wątpliwościami<sup>64</sup>. Z uwagi na brak doskonalszych rozwiązań, trzeba ten stan rzeczy zaakceptować.

## Bibliografia

### Literatura

- BUDYN-KULIK M.: *Umysłność w prawie karnym i psychologii*. Warszawa 2015.
- DĄBROWSKA-KARDAS M., KARDAS P.: *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r., Nowe Kodyfikacje Karne. Krótkie komentarze. Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia*. Warszawa 1998.
- GRZYB W.: *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle kodeksu karnego z 1997 r.* Warszawa 2013.
- KAFTAL A.: *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*. Warszawa 1985.
- KARDAS P.: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*. Kraków 1999.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*. Red. M. KRÓLIKOWSKI, R. ZAWŁOCKI. Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Część ogólna. T. I: Komentarz do art. 1–52*. Red. W. WRÓBEL, A. ZOLL. Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*. Red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK. Warszawa 2019.
- Kodeks karny. Komentarz*. Red. M. FILAR. LEX/el 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*. Red. R. STEFAŃSKI. Warszawa 2018.
- Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*. Red. V. KONARSKA-WRZOSEK. LEX/el 2018.
- KUKUŁA Z.: *Czyn ciągły w świetle praktyki orzeczniczej*. WPP 2014, nr 4.
- LACHOWSKI J.: *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*. Warszawa 2010.
- MAŁECKI M.: *Trzy problemy z czynem ciągłym. Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z dnia 17 września 2009 r., II AKa 181/09*. GSP 2011, z. 2.
- MARASZEK M.: *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 19 września 2013 r., II AKa 268/13*. LEX/el 2014.
- Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*. Red. W. WRÓBEL. Kraków 2015.
- SADOWSKI A.: *Przestępstwo ciągłe*. Lublin 1949.
- ŚLIWOWSKI J.: *Prawo karne*. Warszawa 1979.
- WOLTER W.: *Głos w dyskusji w sprawie przestępstwa ciągłego*. PiP 1978, nr 2.
- WOLTER W.: *O warunkach orzeczenia kary łącznej*. NP 1962, nr 1.
- WOLTER W.: *Prawo karne*. Warszawa 1947.
- ZOLL A.: *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05*. LEX/el.
- ZĘBIK A.: *Czyn a przestępstwo ciągłe*. RPEiS 1968, z. 2.

<sup>64</sup> Zob. A. SADOWSKI: *Przestępstwo ciągłe*. Lublin 1949, s. 16; W. WOLTER: *Głos w dyskusji w sprawie przestępstwa ciągłego*. PiP 1978, nr 2, s. 111; A. KAFTAL: *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*. Warszawa 1985, s. 5 i nast.

## Orzecznictwo

- Wyr. SN z dnia 9 maja 1974 r., III KR 388/73. OSNKW 1974/7-8/137.
- Wyr. SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99. Prok. i Pr. – wkł. 1999/10/2.
- Wyr. SN z dnia 5 kwietnia 2000 r., V KKN 41/00. LEX nr 50957.
- Wyr. SN z dnia 22 listopada 2001 r., V KKN 544/99. LEX nr 558340.
- Wyr. SN z dnia 24 stycznia 2006 r., III KK 231/06. OSNwSK 2007/1/287.
- Wyr. SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/055. OSNKW 2006/5/50.
- Wyr. SN z dnia 4 grudnia 2008, III KK 242/08. BPK 2009, nr 1.
- Wyr. SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 290/09. LEX nr 553738.
- Wyr. SN z dnia 14 czerwca 2010 r., IV KK 65/10. OSNwSK 2010/1/1191.
- Wyr. SN z dnia 4 sierpnia 2010 r., III KK 37/10. BPK 2010, nr 5/4.
- Wyr. SN z dnia 17 marca 2011 r., III KK 283/10. LEX nr 846387.
- Wyr. SN z dnia 10 marca 2013 r., WA 10/13. LEX nr 1347915.
- Wyr. SN z dnia 14 czerwca 2018 r., II KK 197/18. LEX nr 2509582.
- Post. SN z dnia 18 września 2003 r., III KK 159/02. LEX nr 81203.
- Post. SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05. OSNKW 2006/5/50.
- Post. SN z dnia 12 kwietnia 2007 r., WZ 7/07. OSNwSK 2007/1/817.
- Post. SN z dnia 5 grudnia 2008 r., IV KK 203/08. Prok. i Pr. – wkł. 2009/6/2.
- Post. SN z dnia 14 czerwca 2010 r., IV KK 65/10. OSNwSK 2010/1/1151.
- Post. SN z dnia 3 października 2010 r., V KK 96/11. LEX nr 1044083.
- Post. SN z dnia 15 maja 2014 r., IV KK 8/14. LEX nr 1491137.
- Post. SN z dnia 17 grudnia 2014 r., II KK 325/14. KZS 2015/4/12.
- Wyr. SA w Krakowie z dnia 5 września 1996 r., II AKa 193/96. Prok. i Pr. 1997/3/18.
- Wyr. SA w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., II Aka 155/00. Prok. i Pr. 2001/5/21.
- Wyr. SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2004 r., II AKa 223/04. KZS 2005/7-8/98.
- Wyr. SA w Katowicach z dnia 30 marca 2006 r., II AKa 80/06. LEX nr 191757.
- Wyr. SA w Gdańsku z dnia 17 września 2009 r., II AKa 181/09. LEX nr 563030.
- Wyr. SA w Gdańsku z dnia 7 grudnia 2010 r., II Aka 26410. „Przegląd Orzecznictwa Apelacji Gdańskiej” 2012, nr 2.
- Wyr. SA w Łodzi z dnia 15 marca 2011 r., II AKa 28/01. Prok. i Pr. 2002/4/13.
- Wyr. SA w Katowicach z dnia 23 marca 2011 r., II Aka 468/10. KZS 2011/9/86.
- Wyr. SA w Łodzi z dnia 25 października 2012 r., II AKa 222/12. LEX nr 1237095.
- Wyr. SA w Poznaniu z dnia 25 października 2012 r., II AKa 210/12. LEX nr 1316255.
- Wyr. SA w Katowicach z dnia 31 października 2012 r., II AKa 222/12. KZS 2013/3/93.
- Wyr. SA w Katowicach z dnia 31 października 2012 r., II AKa 441/12. LEX nr 1236452.
- Wyr. SA w Białymstoku z dnia 29 listopada 2012 r., II AKa 204/12.





ALEKSANDRA LIMAŃSKA

Uniwersytet Śląski, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

 <https://orcid.org/0000-0002-7446-3345>

MARTA PUSTUŁA

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

 <https://orcid.org/0000-0002-4647-2500>

## Pozycja pokrzywdzonego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 19 lipca 2019 r.

**Abstract:** This article addresses some amendments of the Polish Code of Criminal Procedure in so far as they affect the position of the injured party. The Act of 19 July 2019 amending the Polish Code of Criminal Code provides for a number of changes relating to that participant of criminal proceedings. The paper deals with the extension of the time limit within which it is possible to withdraw a motion to prosecute, changes to the so-called subsidiary complaint, setting a deadline for questioning the injured under Articles 185a and 185c of the Polish Code of Criminal Procedure or serving the injured party with an order to pay (injunctive judgment) alongside the instructions on how to appeal against the judgment and simultaneously file a statement that the injured will act in the capacity of a subsidiary prosecution counsel. The analysis is aimed to establish whether those changes have led to the strengthening or weakening of the position of the injured party.

**Keywords:** injured party, criminal process, motion to prosecute, questioning, minor, subsidiary complaint, auxiliary prosecution counsel, order for payment, injunctive judgment, amendment

Najważniejszym celem procesu karnego jest realizacja postulatu sprawiedliwości poprzez jednoczesne osiągnięcie stanu sprawiedliwości materialnej oraz proceduralnej. Treścią sprawiedliwości materialnej jest doprowadzenie do słusznego zastosowania normy prawa karnego materialnego, zaś sprawiedliwość proceduralna (formalna) sprowadza się do „zapewnienia jak najwyższego stopnia prawdopodobieństwa osiągnięcia material-



nie sprawiedliwego rezultatu (sprawiedliwości materialnej)”<sup>1</sup>. Warunkiem osiągnięcia sprawiedliwości proceduralnej jest nie tylko obiektywizm i bezstronność w dążeniu do wydania rozstrzygnięcia zgodnego z prawdą materialną, lecz również zmierzanie do osiągnięcia celów postępowania karnego przy pełnej realizacji gwarancji jego uczestników<sup>2</sup>. Niezbędne jest zatem takie ukształtowanie procedury, aby zapewnione zostały prawa zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego, bowiem miarą rzetelności procesu nie jest wyłącznie odpowiedni stopień realizacji prawa do obrony, lecz także zapewnienie należytej pozycji procesowej pokrzywdzonemu<sup>3</sup>. Wprawdzie przez wiele lat potrzeba zabezpieczenia w procesie karnym uprawnień pokrzywdzonego nie była dostrzegana przez ustawodawcę, jednak stopniowo, počawszy od Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. aż do najnowszych nowelizacji procedury karnej, następuje wzmocnienie jego pozycji procesowej poprzez dążenie do zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie oraz zapewnienia mu lepszego statusu w systemie wymiaru sprawiedliwości<sup>4</sup>. Sukcesywne rozszerzanie jego uprawnień procesowych, prowadzące do nadania mu statusu „pełnoprawnego” uczestnika postępowania skłaniać może nawet do uznania go za „czwarty wierzchołek trójkąta”, funkcjonujący obok tradycyjnie ukształtowanej triady uczestników postępowania: oskarżonego, oskarżyciela oraz sądu rozstrzygającego sprawę.

Najnowsze zmiany wprowadzone do Kodeksu postępowania karnego<sup>5</sup> zawierają rozwiązania wpływające na pozycję zajmowaną przez pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Szereg modyfikacji odnoszących się do tego uczestnika procesu zmierzać ma do urzeczywistnienia zasady równości broni pomiędzy stroną czynną i bierną, przede wszystkim poprzez zapatrzenie pokrzywdzonego w instrumenty umożliwiające oddziaływanie na przebieg postępowania<sup>6</sup>. Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza wprowadzonych zmian oraz próba ich oceny w kontekście sytuacji prawnej pokrzywdzonego.

<sup>1</sup> *Proces karny*. Red. K. MARSZAŁ, J. ZAGRODNIK. Warszawa 2017, s. 35.

<sup>2</sup> A. BIEDERMAN: *Rzetelna informacja a aktywność pokrzywdzonego w procesie karnym*. *Prok. i Pr.* 2007, nr 4, s. 148.

<sup>3</sup> A. BŁACHNIO-PARZYCH, J. KOSONOGA: *Rzetelny proces karny w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. W: *Rzetelny proces karny*. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2009, s. 241 i nast.

<sup>4</sup> K. DUDKA, G. ARTYMIAK: *Sytuacja pokrzywdzonego w procesie karnym, ze szczególnym uwzględnieniem roli oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego*. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Warszawa 2012, s. III.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, *Dz.U.* 2019, poz. 1694 [dalej jako: nowelizacja].

<sup>6</sup> Uzasadnienie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 18 lutego 2019 r. (Druk Sejmowy nr 465) [dalej jako: uzasadnienie], s. 3.

W pierwszej kolejności wypada zastanowić się nad zmianą dotyczącą cofnięcia przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 12 § 3 k.p.k. pokrzywdzony uprawniony jest do cofnięcia wniosku aż do otwarcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W wyniku nowelizacji doszło natomiast do wydłużenia tego terminu aż do zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Ustawodawca nie modyfikuje obecnie obowiązującego wymogu uzyskania zgody prokuratora, jeśli cofnięcie następuje na etapie postępowania przygotowawczego lub sądu, w przypadku gdy pokrzywdzony korzysta ze swego uprawnienia już na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Zgodnie natomiast z uzasadnieniem projektu ustawy nowelizującej „w sprawach z oskarżenia publicznego cofnięcie wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego będzie dopuszczalne tylko wtedy, gdy nie sprzeciwi się temu oskarżyciel publiczny obecny na rozprawie lub w posiedzeniu”. Za niezrozumiałe należy uznać przyjęte przez ustawodawcę zastrzeżenie, że „w sprawach z oskarżenia publicznego” konieczne będzie uzyskanie zgody oskarżyciela publicznego. Wszystkie bowiem sprawy o przestępstwa ścigane na wniosek z chwilą jego złożenia toczą się z urzędu, zastrzeżenie takie nie ma zatem w istocie żadnego znaczenia.

Tak znaczne rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego, które w założeniu ustawodawcy ma wzmocnić jego pozycję procesową i zwiększyć wpływ na przebieg postępowania, w praktyce skutkować może narażeniem go na oddziaływania ze strony oskarżonego w większym niż dotychczas stopniu. Pokrzywdzony przez cały czas trwania postępowania pierwszoinstancyjnego (do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej) będzie narażony na ewentualne naciski ze strony oskarżonego, nakłaniającego go do wycofania wniosku. Obawy te wydają się uzasadnione, w szczególności mając na uwadze katalog przestępstw ściganych na wniosek. Wystarczy wskazać chociażby na przestępstwo groźby karalnej (art. 190 k.k.), nękania (art. 190a k.k.) czy utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.), by z łatwością dostrzec istnienie realnego zagrożenia bezprawnym oddziaływaniem sprawcy na pokrzywdzonego. Nie bez znaczenia jest także to, że w wielu sprawach oskarżonym jest osoba najbliższa dla pokrzywdzonego, często zresztą wspólnie z nim zamieszkująca i mająca na niego duży wpływ. Tym samym możliwość wywierania presji i nakłaniania go do podjęcia decyzji i cofnięcia wniosku o ściganie jest wysoce prawdopodobna, a strach przed oskarżonym może być jedynym powodem podjęcia takiej decyzji. Można zatem wysunąć tezę, że rezultat wprowadzonej regulacji może być odwrotny do zamierzonego przez ustawodawcę. Znaczne wydłużenie terminu do cofnięcia wniosku skutkować może bowiem zwiększeniem czasowej przestrzeni, w której pokrzywdzony może być podda-

ny bezprawnym naciskom, zwłaszcza jeśli występuje bez pełnomocnika. Wymóg uzyskania zgody sądu i oskarżyciela publicznego niekoniecznie stanowić może wystarczającą gwarancję, można bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy organy te nie dysponują jakimikolwiek informacjami dotyczącymi zachowania oskarżonego, które mogłyby skłonić je do podjęcia decyzji odmownej i kontynuowania postępowania.

Zgodnie z art. 12 § 3 k.p.k. w obecnym, znowelizowanym brzmieniu cofnięcie przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie jest skuteczne pod warunkiem wyrażenia zgody przez prokuratora lub sąd, w zależności od etapu postępowania, oraz dodatkowo oskarżyciela publicznego obecnego na rozprawie lub posiedzeniu. Wymóg ten podyktowany jest potrzebą ochrony interesów pokrzywdzonego, zwłaszcza jeżeli nie zdaje on sobie sprawy z konsekwencji wynikających z cofnięcia wniosku<sup>7</sup> lub gdy organ dysponuje wiedzą, że oświadczenie pokrzywdzonego obarczone jest wadą, przykładowo z uwagi na jego wymuszenie przez oskarżonego. Ustawodawca nie precyzuje przesłanek, jakimi powinny kierować się organy procesowe, odmawiając umorzenia postępowania w przypadku cofnięcia wniosku o ściganie, co rodzić może ryzyko dowolności. W piśmiennictwie przyjmuje się, że wpływ na decyzję sądu lub prokuratora powinny mieć okoliczności uwzględniane przez sąd przy wymiarze kary, a więc m.in. motywacja i sposób zachowania się sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa<sup>8</sup>.

Jak zaznaczono powyżej, cofnięcie przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie po rozpoczęciu przewodu sądowego możliwe będzie tylko za zgodą obecnego na rozprawie lub posiedzeniu oskarżyciela publicznego. Niezbędna też będzie akceptacja decyzji przez sąd, czego wymaga ogólna reguła, zgodnie z którą cofnięcie wniosku o ściganie wymaga aprobaty organu prowadzącego postępowanie. Taka regulacja oznacza w praktyce, że oskarżyciel publiczny uzyska możliwość skutecznego „storpedowania” decyzji sądu, co prowadzi do wniosku, że ustawodawca w wyniku kolejnej regulacji wzmacnia jego pozycję kosztem uprawnień sądu, pełniącego przecież rolę organu kierującego postępowaniem na etapie jurysdykcyjnym. Nie byłaby to zresztą jedyna w Kodeksie postępowania karnego regulacja odzwierciedlająca taką tendencję<sup>9</sup>. Zgoda sądu na cofnięcie wniosku o ściganie będzie jednak wystarczająca, jeżeli prokurator nie stawia

<sup>7</sup> I. NOWIKOWSKI: *Kontrola merytoryczna oświadczenia strony o odwołaniu czynności procesowej*. Annales UMCS 1996, Vol. XLIII, s. 200.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 244.

<sup>9</sup> Zob. w szczególności art. 360 § 2 k.p.k., zgodnie z którym sprzeciw prokuratora dotyczący wyłączenia jawności rozprawy unieważnia decyzję sądu w tym zakresie i skutkuje prowadzeniem rozprawy w sposób jawny.

się na rozprawie lub posiedzeniu (*arg. a contrario* art. 12 § 3 zd. 2 k.p.k.). W wyniku zmiany treści art. 46 k.p.k. w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, obecność oskarżyciela publicznego nie jest obowiązkowa, chyba że przewodniczący lub sąd uznają ją za taką<sup>10</sup>. Tym samym nieobecność oskarżyciela nie będzie wstrzymywała umorzenia postępowania w przypadku cofnięcia przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie, jeżeli decyzja ta uzyskała wcześniej akceptację sądu.

Skuteczne cofnięcie wniosku o ściganie po rozpoczęciu przewodu sądowego doprowadzi do powstania przeszkody procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., wobec czego sąd umorzy postępowanie, wydając wyrok umarzający (art. 414 k.p.k.). Przepis art. 12 § 3 k.p.k. nie przewiduje w tym zakresie konieczności uwzględnienia stanowiska oskarżonego. Nie zdecydowano się na zastosowanie rozwiązania analogicznego względem przewidzianego w art. 14 § 2 k.p.k., zgodnie z którym cofnięcie aktu oskarżenia w toku przewodu sądowego dopuszczalne jest jedynie za zgodą oskarżonego. Tym samym w wyniku skutecznego cofnięcia wniosku o ściganie po rozpoczęciu przewodu sądowego postępowanie zostanie umorzone wyrokiem, bez względu na ewentualną wolę oskarżonego czy zamiar dowiedzenia swojej niewinności. Będzie on zatem pozbawiony możliwości uzyskania wyroku uniewinniającego, który zapewnia większą możliwość rehabilitacji niż wyrok umarzający postępowanie. Powyższy problem nabiera szczególnego znaczenia w aspekcie zmiany treści art. 632a § 3 k.p.k., zgodnie z którym w razie umorzenia postępowania ze względu na cofnięcie wniosku o ściganie po rozpoczęciu przewodu sądowego sąd może orzec, że koszty procesu ponosi w całości lub w części oskarżony. Zestawiając to z ogólną regułą wysłowioną w art. 632 k.p.k., zgodnie z którą w przypadku uniewinnienia oskarżonego koszty postępowania ponosi Skarb Państwa, brak konieczności uzyskania zgody oskarżonego może budzić pewne wątpliwości. Należy przy tym zaznaczyć, że przepis art. 632a k.p.k. w obecnym brzmieniu przewiduje możliwość nałożenia kosztów postępowania na oskarżonego także w przypadku umorzenia postępowania, ogranicza ją jednak wyłącznie do wypadków wyjątkowych. Za takie można przyjąć np. umorzenie postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu bądź przedawnienie karalności, zwłaszcza jeśli było ono związane z zachowaniem oskarżonego zmierzającym do przedłużenia postępowania<sup>11</sup>. W projektowanym

<sup>10</sup> W kwestii obecności oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej zob. A. LI MAŃSKA: *Brak obowiązku stawiennictwa oskarżyciela publicznego na rozprawie w kontekście podstawowych zasad procesu karnego*. Probl. Prawa Karnego 2018, nr 2(28), s. 125–136.

<sup>11</sup> K. NOWICKI. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2015, s. 1891.

przepisie art. 632a § 3 k.p.k. ustawodawca nie limituje jednak możliwości obciążenia kosztami postępowania oskarżonego tylko do wyjątkowych wypadków.

Istotną zmianę w zakresie uprawnień pokrzywdzonego stanowi również wprowadzenie instytucji zażalenia na ponowne postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego do prokuratora nadrzędnego zgodnie z przepisem art. 330 § 2 zd. 2 k.p.k. w zmienionej treści. Na skutek złożonego przez pokrzywdzonego zażalenia na ponowne postanowienie o zaniechaniu ścigania wydane przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze prokurator nadrzędny jest uprawniony do uchylecia zaskarżonego postanowienia w przypadku podzielenia argumentów zażalenia bądź do utrzymania go w mocy<sup>12</sup>. W razie utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia pokrzywdzony, który dwukrotnie wykorzystał uprawnienia przewidziane w przepisie art. 306 § 1 i 1a k.p.k., zgodnie ze zmienioną treścią art. 330 § 2 zd. 3 k.p.k. może wnieść subsydiarny akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 k.p.k. Nowelizacja wprowadza zatem dodatkowe przesłanki niezbędne do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, uzależniając to uprawnienie od zaskarżenia przez pokrzywdzonego ponownego postanowienia prokuratora o zaniechaniu ścigania karnego, wydane go w następstwie uchylecia pierwotnego postanowienia przez sąd, który uwzględnił zażalenie na pierwotne postanowienie o zaniechaniu ścigania karnego. Dopiero zatem w sytuacji, w której prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził ponowne postanowienie o zaniechaniu ścigania karnego, utrzyma to postanowienie w mocy, zaktualizuje się uprawnienie pokrzywdzonego do wniesienia skargi subsydiarnej. Dokonana zmiana zatem wprowadza dodatkowe ogniwo w postaci konieczności powtórnego zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania przygotowawczego, tym samym wydłużając drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w stosunku do aktualnego stanu prawnego.

Regulacja ta w istocie powraca do rozwiązania funkcjonującego przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r.<sup>13</sup> nowelizującej m.in. Kodeks postępowania karnego, jednocześnie jednak jednoznacznie wskazuje na wymóg dwukrotnego zażalenia postanowienia o zaniechaniu ścigania karnego. Tym samym brak jest wątpliwości, które pojawiały się w doktrynie na gruncie stanu prawnego istniejącego przed wejściem w ży-

<sup>12</sup> J. ZAGRODNIK: *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*. Warszawa 2005, s. 264.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o niektórych innych ustaw, Dz.U. 2007, nr 64, poz. 432.

cie wyżej wskazanej nowelizacji, co do uzależnienia prawa do wniesienia skargi subsydiarnej od zaskarżenia zarówno pierwotnego, jak i ponownego postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego<sup>14</sup>. W przypadku zatem kilku pokrzywdzonych tym samym czynem uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nabędzie wyłącznie pokrzywdzony, który zaskarżył oba postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Pokrzywdzony, który nie wniósł zażalenia na pierwsze z postanowień o zaniechaniu ścigania karnego, będzie uprawniony do wniesienia zażalenia na ponowne postanowienie o zaniechaniu ścigania, jednakże w sytuacji jego nieuwzględnienia przez prokuratora nadrzędnego nie będzie mógł wnieść subsydiarnego aktu oskarżenia.

Dokonując oceny niniejszego uregulowania, w pierwszej kolejności z pewną rezerwą można podzielić zapatrywanie zawarte w uzasadnieniu projektu nowelizacji, że wprowadzone rozwiązanie może służyć usunięciu ewentualnych formalnych lub merytorycznych usterek decyzji o zaniechaniu ścigania karnego, ze szczególnym uwzględnieniem wykonania wytycznych sądu uchylającego poprzednio wydane postanowienie na etapie postępowania przygotowawczego<sup>15</sup>. Zgodzić należy się z ustawodawcą, że obecnie brak jest regulacji, która gwarantowałaby kontrolę należytego zrealizowania wytycznych sądu wskazanych w postanowieniu uwzględniającym zażalenie pokrzywdzonego na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu dochodzenia. Ponadto, jeżeli prokurator nadrzędny dojdzie do przekonania, że zgromadzony materiał dowodowy wskazuje na niezasadność decyzji o zaniechaniu ścigania, instytucja ta będzie mogła służyć zapewnieniu realizacji praw pokrzywdzonego poprzez kontynuowanie postępowania przygotowawczego i tym samym wypełnieniu obowiązku ścigania przestępstw publicznoskargowych przez organy państwa<sup>16</sup>. W konsekwencji może to przysłużyć się zmniejszeniu liczby wnoszonych, a następnie uwzględnianych skarg subsydiarnych.

Jednocześnie należy mieć na względzie, że w niektórych przypadkach, z uwagi na nieznamość przez pokrzywdzonego sprawcy przestępstwa, instytucja skargi subsydiarnej może w istocie okazać się uprawnieniem iluzorycznym. Wymaga zauważenia, że w przypadku ok. 30% umorzeń postępowań przygotowawczych w latach 2014–2017 przyczyną umorze-

<sup>14</sup> Szerzej na ten temat J. ZAGRODNIK: *Instytucja...*, s. 155–157.

<sup>15</sup> Uzasadnienie projektu, s. 8.

<sup>16</sup> Opinia OBSiL KRRP z 17.12.2018 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw [dalej jako: Opinia OBSiL KRRP], s. 28. Źródło: <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2018/12/Opinia-OBSiL-z-17.12.2018-r.-projekt-zmian-KPK.pdf> [dostęp: 15.06.2020].



nia było niewykrucie sprawcy<sup>17</sup>. Jak wynika z przytoczonych statystyk, sprawy, w których brak danych o sprawcy przestępstwa zaważył o bycie postępowania przygotowawczego, stanowią znaczny odsetek wszystkich umorzonych na tym etapie spraw. Wobec tego wprowadzenie ponownej kontroli postanowienia o zaniechaniu ścigania karnego, wydanego po uchyleniu przez sąd pierwotnego postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, może realnie wpłynąć na możliwość dochodzenia praw przez pokrzywdzonego, który nie ma możliwości wniesienia skargi subsydiarnej z uwagi na nieznaną sprawcy przestępstwa. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że w praktyce realizacja celu zamierzonego przez ustawodawcę może zostać osłabiona ze względu na obecny kształt ustrojowy prokuratury, który pozwala przypuszczać, że decyzja prokuratora nadrzędnego wydana na skutek zażalenia pokrzywdzonego najczęściej będzie tożsama w swej treści z postanowieniem prokuratora, który prowadził lub nadzorował postępowanie przygotowawcze<sup>18</sup>.

Nie sposób również pominąć pozostałych wątpliwości, jakie niesie za sobą omawiana nowelizacja. Z uwagi na wprowadzenie dodatkowej przesłanki wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w postaci zażalenia na ponowne postanowienie o zaniechaniu ścigania karnego i związany z koniecznością rozpoznania tegoż środka zaskarżenia dłuższy okres oczekiwania na realizację uprawnienia z art. 55 § 1 k.p.k. może spowodować u pokrzywdzonego niechęć do dochodzenia swoich praw na drodze sądowej<sup>19</sup>. W celu zminimalizowania wystąpienia przewlekłości postępowania na tym etapie wskazane byłoby wprowadzenie instrukcyjnego terminu do rozpoznania zażalenia przez prokuratora nadrzędnego na wzór postanowienia zawartego w § 194 nieobowiązującego już Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>20</sup>. Jednocześnie wprowadzona zmiana niesie za sobą ryzyko, że w przypadku ciągłego uwzględniania przez prokuratora nadrzędnego zażeń pokrzywdzonego na kolejne postanowienia odmawiające lub umarzające postępowanie przygotowawcze dojdzie do sytuacji, w której sprawa utknie na tym etapie postępowania<sup>21</sup>. Taka sytuacja tym samym

<sup>17</sup> Sprawozdania Prokuratury Krajowej z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych. Źródło: <https://pk.gov.pl/dzialalnosc/sprawozdania-i-statystyki/> [dostęp: 15.06.2020].

<sup>18</sup> Tak też opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu, s. 10.

<sup>19</sup> Opinia OBSiL KRRP, s. 29.

<sup>20</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. 1992, nr 38, poz. 163 ze zm.

<sup>21</sup> Zob. Opinia OBSiL KRRP, s. 29.



uniemożliwi pokrzywdzonemu realizację swoich uprawnień na drodze sądowej aż do momentu, w którym prokurator nadrzędny nie uwzględni zażalenia. Należy bowiem zauważyć, że w przypadku braku postanowienia prokuratora nadzrędnego o utrzymaniu w mocy postanowienia o zaniechaniu ścigania nie zaktualizuje się uprawnienie pokrzywdzonego do wniesienia skargi subsydiarnej. Jednocześnie taki przebieg postępowania, z uwagi na brak skuteczności dotychczasowych działań, może powodować zrezygnowanie przez pokrzywdzonego z podejmowania kolejnych czynności, mających na celu doprowadzenie do skazania sprawcy przestępstwa.

Powyższym zmianom dotyczącym warunków wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia towarzyszy również dodanie przepisu art. 55 § 2a k.p.k. nakładającego na organy procesowe obowiązek zawiadomienia o wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia innych znanych sądowi pokrzywdzonych. Na gruncie obowiązujących regulacji pokrzywdzony, który nie wniósł aktu oskarżenia, będzie miał rzeczywistą możliwość przyłączenia się do postępowania wszczętego na skutek skargi innego pokrzywdzonego, tym samym zyskując wpływ na jego tok. Jednocześnie w przepisie art. 55 § 4 k.p.k. przewiduje się powinność uzyskania zgody pozostałych pokrzywdzonych, którzy przyłączyli się do postępowania zainicjowanego na skutek skargi subsydiarnej innego pokrzywdzonego, na cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego. Ustawodawca tym samym zrównał uprawnienia co do wpływu na bieg postępowania wszystkich pokrzywdzonych biorących udział w postępowaniu sądowym, niezależnie od tego, czy wnieśli subsydiarny akt oskarżenia, czy tylko przyłączyli się do postępowania wszczętego na skutek skargi innego pokrzywdzonego, uzasadniając to tym, że „nie ma bowiem powodu, aby temu ostatniemu pokrzywdzonemu przyznawać mniejsze uprawnienia procesowe i by nie miał on wpływu na to, czy proces w takim wypadku będzie mógł toczyć się nadal”<sup>22</sup>. Nie wchodząc w rozważania na temat braku uzasadnienia dla instytucji cofnięcia przez oskarżyciela publicznego skargi wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, z uwagi na to, że wykraczają poza zakres niniejszego opracowania<sup>23</sup>, należy stwierdzić, że zmiany zarówno co do konieczności uzyskania zgody na cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego także od pozostałych pokrzywdzonych uczestniczących w postępowaniu, jak również co do zawiadomienia pozostałych pokrzywdzonych tym samym czynem o wniesieniu skargi sub-

<sup>22</sup> Uzasadnienie projektu.

<sup>23</sup> Zob. rozważania na temat zastrzeżeń w zakresie regulacji zezwalającej oskarżycielowi publicznemu na cofnięcie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela subsydiarnego – J. ZAGRODNIK: *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym wszczętym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego*. Prok. i Pr. 2017, nr 2, s. 13–16.

sydiarnej należy ocenić pozytywnie, gdyż wzmacniają one uprawnienia pokrzywdzonych, którzy nie wnieśli samodzielnie skargi. Tym samym ustawodawca rezygnuje z nieuzasadnionego różnicowania sytuacji pokrzywdzonych tym samym przestępstwem.

Kolejną istotną zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. jest wprowadzenie możliwości zaskarżenia postanowienia o odmowie dopuszczenia pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego na podstawie przepisu art. 56 § 2 k.p.k. Zmiana ta zasługuje na aprobatę. Na niekonstytucyjność wskazanego przepisu zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 maja 2018 r.<sup>24</sup>, w którym jednogłośnie stwierdził, że „art. 56 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. odnoszącego się do oskarżyciela posiłkowego, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”, podkreślając przy tym, że z uwagi na konstytucyjny charakter oświadczenia pokrzywdzonego o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, wskutek rozstrzygnięcia wydanego na podstawie przepisu art. 56 § 2 k.p.k., pokrzywdzony zostaje definitywnie pozbawiony statusu strony postępowania i wszystkich związanych z tym statusem uprawnień, tym samym zostaje istotnie ograniczona obrona jego praw i interesów w procesie karnym. Pozbawienie go możliwości zaskarżenia postanowienia odmawiającego mu statusu oskarżyciela posiłkowego narusza zatem jego konstytucyjne prawo podmiotowe do zaskarżenia orzeczenia. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że „wyłączenie zaskarżalności przedmiotowego postanowienia z pewnością nie jest najmniej uciążliwym środkiem wiodącym do osiągnięcia efektywności, sprawności czy szybkości procesu karnego”, wobec czego nie spełnia przesłanki konieczności z przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ustawodawca jednocześnie w treści przepisu art. 56 § 1a k.p.k. jednoznacznie przesądził o niezaskarżalności postanowienia sądu, w którym odmówił oskarżycielowi posiłkowemu możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, gdy bierze w nim już udział określona przez sąd liczba oskarżycieli.

Następną zmianą, wpływającą na uprawnienia pokrzywdzonego w procesie karnym, jest wprowadzenie przepisu art. 57 § 1a k.p.k., zgodnie z którym w sprawie, w której oskarżyciel publiczny nie bierze udziału, niestawiennictwo oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocnika na rozprawie głównej bez usprawiedliwienia uważa się za odstąpienie od oskarżenia. Regulacja ta jest analogiczna do obecnie obowiązującego przepisu art. 496 § 3 k.p.k. dotyczącego postępowania toczącego się z oskarżenia prywatnego. Zgodzić się należy z poglądem wskazywanym w piśmiennic-

<sup>24</sup> Wyr. TK z dnia 16 maja 2018 r., K 12/15, Dz.U. 2018, poz. 942.

twie, że takie unormowanie wpisuje się w specyfikę postępowania zainicjowanego skargą popieraną wyłącznie przez oskarżyciela posiłkowego, którego podstawą jest przyjęcie, że ponieważ postępowanie toczy się z jego inicjatywy i w interesie, ma on w jego toku obowiązek wykazywania zainteresowania oraz dowodzenia swoich racji<sup>25</sup>. Mając na uwadze podział ról procesowych oraz formalny ciężar dowodu obciążający w takim postępowaniu oskarżyciela posiłkowego samodzielnie popierającego oskarżenie, należy uznać, że regulacja, zgodnie z którą brak stawiennictwa oskarżyciela posiłkowego lub jego pełnomocnika bez należytego usprawiedliwienia należy traktować jak odstąpienie od oskarżenia, zasługuje na aprobatę<sup>26</sup>.

Kolejną zmodyfikowaną regulacją jest zmiana w zakresie przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych oraz pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko wolności seksualnej. Stosownie do treści przepisu art. 185a § 2 zd. 1 k.p.k. w obecnie obowiązującym brzmieniu w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII (przestępstwa przeciwko wolności), XXV (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) i XXVI (przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece) Kodeksu karnego przesłuchanie pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku. Z kolei w pkt 26 projektu zrównano sytuację pokrzywdzonego przestępstwami określonymi w art. 197–199 k.k. (zgwałcenie, wykorzystanie bezradności lub upośledzenia oraz nadużycie zależności), który ukończył 15 lat, z pokrzywdzonym, o którym mowa w przepisie art. 185a k.p.k., poprzez wprowadzenie zasady jednokrotnego przesłuchania go w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Również w tym przepisie ustawodawca zastrzegł czternastodniowy termin do przeprowadzenia przesłuchania.

Regulacja art. 185a, nakazująca dokonanie przez sąd co do zasady jednorazowego przesłuchania małoletniego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, stanowi w istocie ochronę małoletniego pokrzywdzonego przed wtórną wiktyimizacją<sup>27</sup>. Pojęcie wiktyimizacji służy do opisanego tego, co dzieje się z ofiarą na skutek doświadczenia przez nią różnych form przemocy. Wiktyimizacja wtórna natomiast opisuje następstwa płynące z reakcji społecznego otoczenia ofiary na jej doświadczenie krzywdzenia i ze sposobów działania instytucji publicznych, których celem jest wymie-

<sup>25</sup> B. SKOWRON: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. DUDKA. LEX nr 10800.

<sup>26</sup> Tak też opinia OBSiL KRRP, s. 30.

<sup>27</sup> C. KULESZA. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. DUDKA. LEX nr 10800.

rzenie sankcji sprawcy i pomoc ofierze<sup>28</sup>. W literaturze psychologicznej wskazuje się, że następstwa w postaci wiktyimizacji wtórnej stanowią wypadkową interakcji pomiędzy cechami, typem oraz formą reakcji społecznej, a także ich subiektywnym odbiorem przez ofiarę<sup>29</sup>. Przesłuchanie pokrzywdzonego może, w zależności od jego przebiegu, bardziej bądź mniej narażać go na dodatkowe przeżycia. Każdy bowiem etap postępowania sądowego, w tym i samo badanie, wiąże się z koniecznością odtworzenia przez pokrzywdzonego wspomnień związanych z zastosowaną wobec niego przemocą i stanowi ryzyko doświadczenia postępowania sądowego jako traumatycznego<sup>30</sup>. Podkreślenia wymaga, że wtórna wiktyimizacja może dotyczyć wszystkich ofiar, niezależnie od ich wieku, jednakże w szczególnym stopniu dotyka małoletnich pokrzywdzonych<sup>31</sup>.

Do tej pory sądowe przesłuchanie świadka w sposób przewidziany w regulacjach zawartych w art. 185a–185c k.p.k. stanowiło „sprawę pilną” w rozumieniu § 2 pkt 5 lit.a Regulaminu urzędowania sądów powszechnych<sup>32</sup>, co oznaczało, że termin posiedzenia w tym zakresie podlegał wyznaczeniu bez względu na kolejność wpływu do sądu. Regulacja ta nie zapewniała jednak w wystarczającym stopniu sprawnego i szybkiego przesłuchania ofiary przestępstw wymienionych w przepisach art. 185a i art. 185c k.p.k. Na konieczność skrócenia czasu oczekiwania na przesłuchanie pokrzywdzonego zwracał uwagę w swoich wystąpieniach Rzecznik Praw Obywatelskich. Jak wynika bowiem z treści pisma Rzecznika z dnia 17 lutego 2016 r. wystosowanego do Prokuratora Generalnego<sup>33</sup>, w sprawach o przestępstwa z art. 197 k.k. od momentu zawiadomienia do czasu posiedzenia sądowego niejednokrotnie upływał okres przeszło 50 dni, co zdaniem Rzecznika nie zapewniało wystarczającej ochrony stanu zdrowia psychicznego świadka pokrzywdzonego. W odpowiedzi na wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich ustawodawca wprowadził czternastodniowy instrukcyjny termin na dokonanie czynności przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka. Z uwagi na fakt, iż przesłuchanie w trybie określonym w przepisach

<sup>28</sup> M. SZYMAŃSKA-PYTLIŃSKA, A. CHODECKA: *Zagrożenia wtórną wiktyimizacją dziecka – ofiary wykorzystywania seksualnego związane z badaniami sądowymi*. „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014, Vol. 13, nr 1, s. 73.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 73.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 74–75.

<sup>31</sup> M. KIERSKI: *Jednokrotne przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. – zasada czy wyjątek?* Prok. i Pr. 2018, nr 11, s. 88.

<sup>32</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. 2015, poz. 2316 ze zm.

<sup>33</sup> Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 17 lutego 2016 r. Źródło: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20generalne%20-%20185c%20par.2%20k.p.k%2017.12.2015..pdf> [dostęp: 15.06.2020].

art. 185a i 185c k.p.k. odbywa się na wniosek prokuratora, należy przyjąć, iż wskazany termin winno się liczyć od dnia wpływu wniosku prokuratora o przesłuchanie do sądu.

Regulacja ta zasługuje na aprobatę. Jak bowiem słusznie podkreślono w uzasadnieniu do projektu, sprawne i szybkie przesłuchanie pokrzywdzonego przestępstwami wymienionymi w powołanych przepisach ma na celu zredukowanie traumatycznych przeżyć i dyskomfortu psychicznego pokrzywdzonych małoletnich lub przestępstwami przeciwko wolności seksualnej<sup>34</sup>. Podkreślić przy tym należy, iż nie występuje podniesione w piśmiennictwie zagrożenie, iż wprowadzona regulacja *de facto* narzuca organom procesowym przeprowadzenie czynności z udziałem pokrzywdzonych w określonym terminie i niesie za sobą ryzyko zebrania niewystarczającej liczby dowodów i informacji<sup>35</sup>. Wprowadzony czternaściegodniowy termin nie wymusza bowiem na organach procesowych dokonania przesłuchania pokrzywdzonego w trybie wskazanym w art. 185a oraz 185c k.p.k. w ściśle określonym momencie postępowania, a jedynie powoduje konieczność przyspieszenia czynności organizacyjnych tak, aby od momentu wpłynięcia do sądu wniosku prokuratora do momentu przesłuchania pokrzywdzonego nie upłynęło więcej niż 14 dni. Na skutek wprowadzonej regulacji istotnemu przyspieszeniu będą zatem podlegały czynności w postaci rozpoznania przez sąd wniosku prokuratora o dokonanie czynności przesłuchania, wyznaczenia miejsca i terminu przesłuchania oraz wezwania wszystkich osób uprawnionych bądź zobowiązanych do stawienia w trakcie przesłuchania, tj. pokrzywdzonego, jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, pełnomocnika, psychologa oraz obrońcy podejrzanego, jeżeli postępowanie toczyć się będzie już przeciwko podejrzanemu. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ze względu na zasadę jednokrotnego przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwami z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności czy przeciwko rodzinie i opiece w dalszym ciągu będzie zobowiązany do zabezpieczenia możliwie obszernego materiału dowodowego pozwalającego na ustalenie okoliczności sprawy na tyle szeroko, aby nie było niebezpieczeństwa, że ujawnią się nowe, nieznanne okoliczności jeszcze przed przystąpieniem do przesłuchania<sup>36</sup>. W doktrynie wskazuje się, że organ ścigania może dokonywać wstępnych ustaleń w sprawie na pod-

<sup>34</sup> Uzasadnienie projektu, s. 25.

<sup>35</sup> Zob. Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu, s. 22. Źródło: [https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2019/01/opinia\\_KL\\_przy\\_NRA.pdf](https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2019/01/opinia_KL_przy_NRA.pdf) [dostęp: 15.06.2020].

<sup>36</sup> M. KUROWSKI. W: *Kodeks postępowania karnego. T. I. Komentarz aktualizowany*. Red. D. ŚWIECKI. LEX nr 581032.

stawie np. przesłuchania dorosłego, który zawiadomił o przestępstwie, dokumentacji lekarskiej pokrzywdzonego i dopiero dysponując takim materiałem powinien wystąpić do sądu z wnioskiem o przesłuchanie pokrzywdzonego przestępstwem wymienionym w przepisie art. 185a k.p.k. bądź art. 185c k.p.k.<sup>37</sup>. Znowelizowana regulacja nie zwiększa zatem ryzyka ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w stosunku do regulacji obowiązujących dotychczas.

Nie można jednak tracić z pola widzenia, że przesłuchania przeprowadzane w trybie przepisu art. 185a k.p.k. w praktyce często przeprowadzane są na etapie postępowania, w którym nie występuje jeszcze podejrzany, a, co za tym idzie, w przesłuchaniu nie uczestniczy jego obrońca. Z uwagi zatem na zastrzeżenie zawarte w przepisie art. 185a §1 k.p.k. w takiej sytuacji konieczne będzie ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, jeżeli zażądał tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania. Na tę sytuację zwracano uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym postulowano, aby do przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. dochodziło już po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, czyli w fazie postępowania przygotowawczego *in personam*, a nie we wstępnej fazie tego postępowania *in rem*. Wówczas istnieje bowiem możliwość wyznaczenia podejrzanemu obrońcy z urzędu, jeżeli nie posiada obrońcy z wyboru. W takich sytuacjach, w większości wypadków, będzie można poprzestać na jednorazowym przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, a prawo oskarżonego do obrony nie zostanie naruszone<sup>38</sup>. Mając jednak na uwadze, że w praktyce przesłuchanie w trybie art. 185a k.p.k. często ma miejsce w fazie *in rem*, należy stwierdzić, że choć dostrzeżenie przez ustawodawcę konieczności ochrony pokrzywdzonych przed wtórną wiktyimizacją w pełni zasługuje na akceptację, to w praktyce może okazać się, że projektowana regulacja nie wpłynie zasadniczo na przebieg postępowania karnego i tym samym nie spełni zamierzonego przez projektodawcę celu.

Co do zasady z aprobatą należy odnieść się do zrównania uprawnień pokrzywdzonego z art. 185c k.p.k. z pokrzywdzonym z art. 185a k.p.k. W piśmiennictwie podnoszono postulat zwiększenia uprawnień pokrzywdzonego, który w dniu przesłuchania ukończył piętnasty rok życia<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> T. GRZEGORCZYK: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*. Kraków 2003, s. 479.

<sup>38</sup> Wyr. SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09. LEX nr 553885.

<sup>39</sup> I. BODNARCZUK: *Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym w trybie art. 185a i 185b k.p.k.* „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, nr 2, s. 324; M. HORNA: *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*. „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014, Vol. 13, nr 14, s. 36. Postulat zwiększenia uprawnień pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, podnoszony był również przez Rzecznika Praw Obywatelskich – zob.



W konsekwencji wprowadzonych zmian również pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197–199 k.k., który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, można będzie przesłuchać tylko wtedy, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, zaś przesłuchanie winno odbywać się z udziałem psychologa. Utrzymano regulację, zgodnie z którą ponowne przesłuchanie, na wniosek pokrzywdzonego, przeprowadza się w sposób wskazany w art. 177 § 1a k.p.k., gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny.

Wprowadzona nowelizacja w istocie oznacza, że co do zasady pokrzywdzonego wskazanego w przepisie art. 185c k.p.k. nie powinno się przesłuchiwać w charakterze świadka, chyba że jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Takie przesłuchanie winno stanowić jednak ostateczność<sup>40</sup>. Rozwiązanie to ma na celu objęcie ochroną przed wtórną wiktyimizacją również pełnoletnich pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko wolności seksualnej. Jak już bowiem zaznaczono powyżej, zagrożenie wtórną wiktyimizacją związane z udziałem pokrzywdzonego w postępowaniu karnym nie dotyczy wyłącznie ofiar małoletnich. Na aprobatę zasługuje zatem wprowadzenie zasady jednokrotnego przesłuchania z udziałem psychologa również pokrzywdzonych wskazanych w art. 185c k.p.k.

Wymaga zaznaczenia, że w przeciwieństwie do regulacji przepisu art. 185a § 1 k.p.k. ustawodawca zezwala na odstępstwo od zasady jednokrotnego przesłuchania wyłącznie w sytuacji, gdy w toku dalszego postępowania wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Brak jest natomiast przesłanki przesłuchania pokrzywdzonego z uwagi na żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Stanowi to zatem znaczące ograniczenie prawa do obrony oskarżonego, zgodnie z którym, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lipca 2006 r.<sup>41</sup>, oskarżony musi mieć możliwość wnioskowania powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego, co wynika ze standardu określonego w przepisie art. 6

---

pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 16 kwietnia 2018 r. Źródło: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20ws.%20procedury%20przes%C5%82ucha%C5%84%20ofiar%20przez%C4%99pstw%20seksualnych%20%20.pdf> [dostęp: 15.06.2020].

<sup>40</sup> R.A. STEFAŃSKI, W: *Kodeks postępowania karnego*. T. II: *Komentarz do art. 167–296*. Red. R.A. STEFAŃSKI, S. ZABŁOCKI. LEX nr 10826.

<sup>41</sup> Wyr. SN z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 226/06. LEX nr 219845.

ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, regulującego prawo do obrony. W sytuacji konieczności przeprowadzenia ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w kolizji z jego ochroną staje zatem zasada prawdy oraz prawa do obrony oskarżonego. Jak wskazuje się w orzecznictwie, naruszeniem prawa do obrony będą sytuacje przesłuchiwanie w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzonego w warunkach z art. 185a k.p.k., zastosowanych w drodze omawianej nowelizacji do pokrzywdzonego określonego w art. 185c k.p.k., zanim doszło do postawienia zarzutów konkretnej osobie, a zachodzą podstawy do postawienia takiego zarzutu. Takie działanie może bowiem prowadzić do sytuacji, w której nastąpi istotne ograniczenie prawa do obrony, bowiem ani oskarżony, ani jego obrońca nie będą mogli weryfikować sposobu przeprowadzenia tego dowodu<sup>42</sup>. W przypadku jednak przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego określonego w przepisie art. 185a k.p.k. ustawodawca przewidział możliwość złożenia wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego przez oskarżonego, który nie miał należycie zagwarantowanego prawa do obrony w trakcie tej czynności. Brak analogicznego rozwiązania w przypadku przesłuchania pokrzywdzonego określonego w przepisie art. 185c k.p.k. stanowi zatem znaczące ograniczenie prawa do obrony. O ile zatem na aprobatę zasługuje zwiększenie ochrony pokrzywdzonego przestępstwami określonymi w przepisach art. 197–199 k.k. poprzez wprowadzenie zasady jednokrotnego jego przesłuchania w terminie 14 dni od złożenia wniosku oraz obligatoryjnego udziału psychologa w czynności, o tyle nie może się to odbywać kosztem podstawowych praw oskarżonego.

Rozważając kwestię przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych, należy nadto zwrócić uwagę na regulację zawartą w przepisie art. 185a § 4 k.p.k., która odnosi się do małoletnich pokrzywdzonych przestępstwami określonymi w przepisie § 1, jeżeli w chwili przesłuchania ukończyli oni 15 lat. Ustawodawca pozostawił regulację, zgodnie z którą takiego pokrzywdzonego przesłuchuje się w warunkach określonych w § 1–3, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Jednocześnie wyłączył w takim przypadku możliwość zastosowania przesłuchania w warunkach określonych w przepisie art. 185c k.p.k., co w istocie oznacza, że w przypadku małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem wymienionym w art. 185a § 1 k.p.k., który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny, zastosowanie mają szczegółowe regulacje zawarte w przepisie art. 185a

<sup>42</sup> Post. SN z dnia 9 listopada 2016 r., V KK 273/16. Legalis.

§ 1 k.p.k., odnoszące się do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat.

Skupiając się na zmianach wpływających na pozycję pokrzywdzonego w procesie karnym, niezbędne jest również zwrócenie uwagi na przepis art. 315a k.p.k., zgodnie z którym od przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka można odstąpić, jeżeli czynność ta nie będzie niezbędna do dokonania ustaleń faktycznych. Pokrzywdzony, który nie był przesłuchany w postępowaniu, powinien zostać przesłuchany w charakterze świadka, jeżeli tego zażąda, chyba że uwzględnienie żądania prowadziłoby do przewlekłości postępowania. Bezpośrednio skorelowana z tą regulacją jest zmiana przepisu art. 300 § 2 k.p.k. określającego kwestię pouczenia pokrzywdzonego o przysługujących mu uprawnieniach oraz przepisu art. 325h k.p.k. przewidującego odpowiednie stosowanie przepisu art. 315a k.p.k. w znowelizowanym brzmieniu. Regulacja przewidziana w art. 315a k.p.k. ma być kolejnym narzędziem przyspieszenia postępowania, realizując podstawowe założenie nowelizacji<sup>43</sup>. Z uzasadnienia wynika, że przepis ten ma znaleźć zastosowanie w sprawach, w których występuje większa liczba osób pokrzywdzonych, a sprawca posługiwał się podobnym *modus operandi*. W sytuacji, gdy osoba pokrzywdzonego nie stanowi przedmiotu czynności wykonawczej, a pokrzywdzony nie był świadkiem przestępstwa, najczęściej nie posiada on informacji mogących mieć istotne znaczenie dla toczącego się postępowania, zatem jego przesłuchanie nie tylko nie jest niezbędne, ale również prowadzi do przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów. Z powyższymi założeniami co do zasady należy się zgodzić, w wielu wypadkach przesłuchanie wszystkich pokrzywdzonych przestępstwem nie prowadzi bowiem do wzbogacenia materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu. Ustawodawca jako przykłady takich spraw podaje przywłaszczenie i sprzeniewierzenie cudzego mienia (art. 284 § 1 i 2 k.k.), oszustwo (art. 286 § 1 k.k.) oraz tzw. oszustwo komputerowe (art. 287 § 1 k.k.). Należy jednak zauważyć, że przepis art. 315a k.p.k. nie zawiera w swej treści katalogu spraw, w których odstąpienie od przesłuchania jest możliwe, dlatego nie można wykluczyć sytuacji, w której instytucja ta będzie nadużywana, pomimo braku faktycznej potrzeby pominięcia zeznań pokrzywdzonego. Można zatem zastanowić się, czy omawiana regulacja nie powinna w bardziej szczegółowy sposób określać katalogu spraw, w których dopuszczalne będzie odstąpienie od przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, na przykład wskazując, że jest to możliwe w sytuacji, gdy liczba pokrzywdzonych jest znaczna.

<sup>43</sup> Uzasadnienie projektu, s. 1.

Zgodnie z brzmieniem omawianego przepisu przesłuchanie pokrzywdzonego jest jednak konieczne, jeśli zgłosi on takie żądanie. W uzasadnieniu projektu podkreślono, że wyrażenie jego woli w postaci „żądania”, a nie „wniosku”, ma eksponować imperatywny charakter stanowiska pokrzywdzonego, które organ będzie musiał uwzględnić. Żądanie to nie zostanie jednak zrealizowane, jeżeli uczynienie mu zadość będzie prowadziło do przewlekłości postępowania. Ustawodawca pozostawia zatem organowi prowadzącemu postępowanie pełną swobodę w zakresie przeprowadzenia tej czynności. Należy przy tym zauważyć, że decyzja prokuratora lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze nie podlega kontroli instancyjnej, ponieważ nie jest dopuszczalne jej zażalenie (*arg. ex art. 459 k.p.k. w zw. z art. 465 k.p.k.*). Wbrew temu, co wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, regulacja ta nie pozostaje w zgodzie z założeniami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw<sup>44</sup>. Zgodnie z art. 10 tego aktu państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić ofiarom przestępstw możliwość bycia wysłuchanymi w toku postępowania karnego i obowiązek ten ma charakter bezwzględny. W sytuacji zatem, gdy żądanie przesłuchania pokrzywdzonego nie zostanie uwzględnione z uwagi na przewlekłość postępowania, standard ochrony będzie niższy niż minimalny, przewidziany w wiążących Polskę europejskich aktach prawnych. Wprowadzenie kryterium przewlekłości postępowania decydującego o dopuszczalności uwzględnienia żądania pokrzywdzonego budzi poważne wątpliwości, sprawia bowiem wrażenie, że ustawodawca przedkłada szybkość postępowania nad ustalenie okoliczności popełnienia przestępstwa i jego skutków. Należy zatem odnieść się do treści przepisu art. 315a k.p.k. z pewną dozą sceptycyzmu. O ile trzeba zgodzić się z tym, że przesłuchiwanie wszystkich pokrzywdzonych w każdej sprawie nie zawsze jest konieczne i nierzadko takie zeznania nie wzbogacają w jakimkolwiek stopniu materiału dowodowego, to jednak wydaje się, że w wypadku, gdy pokrzywdzony chce być wysłuchany i tego żąda, należy mu to umożliwić<sup>45</sup>. Tym samym, aby zaakceptować tę regulację, przepis art. 315a k.p.k. musiałby zostać pozbawiony zastrzeżenia o możliwości nieuwzględnienia żądania pokrzywdzonego z uwagi na skutek w postaci przewlekłości postępowania.

Pozytywnie należy natomiast ocenić zmianę zwiększającą uprawnienia pokrzywdzonego w sytuacji wydania wyroku nakazowego. Dotychczas pokrzywdzony mógł zgłosić zamiar występowania w postę-

<sup>44</sup> Dz.U. UE L z dnia 14 listopada 2012 r.

<sup>45</sup> Por. Opinia OBSiL KRRP, s. 20–21.

powaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego po wniesieniu aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej (art. 54 § 1 k.p.k.). Z uwagi na brak rozprawy, którą w postępowaniu nakazowym zastępuje posiedzenie, oświadczenie to mogło być złożone do czasu wydania wyroku nakazowego, przy czym pokrzywdzonego nie zawiadamiano o możliwości zakończenia postępowania w tym trybie. O ile o wniesieniu zasadniczej skargi karnej pokrzywdzony jest zawiadamiany przez oskarżyciela publicznego (art. 334 § 3 k.p.k.), o tyle brak było w Kodeksie postępowania karnego normy zobowiązującej do zawiadomienia pokrzywdzonego o posiedzeniu, na którym wydany miał zostać wyrok nakazowy. Pokrzywdzony, zwłaszcza występujący bez pełnomocnika, mógł być zatem przekonany o możliwości przystąpienia do postępowania w dalszym jego toku, podczas gdy droga do wykorzystania tego uprawnienia została już zamknięta. W orzecznictwie rozważano możliwość wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego pomimo niedochowania terminu do złożenia oświadczenia o występowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że „istotne jest nie to, czy pokrzywdzony »zachowuje uprawnienia strony«, lecz to, czy jest (stał się) on oskarżycielem”<sup>46</sup>. Tym samym uprawnienie do wniesienia sprzeciwu nie mogło zostać przyznane osobie, która, co prawda, oskarżycielem nie była, ale mogła ubiegać się o status oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym. Analiza dotychczas obowiązującego stanu prawnego prowadzi do wniosku, że prawo do występowania w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego było wyjątkowo słabo zagwarantowane z uwagi na niezwykle krótki termin na złożenie przez pokrzywdzonego stosownego oświadczenia<sup>47</sup>. Można nawet stwierdzić, że ukształtowanie przepisów w taki sposób powodowało, że uprawnienie to w rzeczywistości było wręcz pozorne<sup>48</sup>.

Przepis art. 505 k.p.k. w aktualnym brzmieniu przewiduje natomiast, że odpis wyroku nakazowego doręczany jest także pokrzywdzonemu wraz z informacją o możliwości zaskarżenia wydanego orzeczenia. Warunkiem dla wniesienia przez pokrzywdzonego sprzeciwu jest złożenie, najpóźniej wraz ze środkiem zaskarżenia, oświadczenia o występowaniu w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Powyższa zmiana wzmocni pozycję procesową pokrzywdzonego i urealni jego uprawnienia w procesie karnym, spełniając standardy konstytucyjne w zakresie zagwarantowania prawa do sądu oraz ukształtowania procesu karnego w zgodzie z zasa-

<sup>46</sup> Post. SN z dnia 24 września 1997 r., I KZP 13/97. OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 100.

<sup>47</sup> P. KAROLCZYK: *Sprzeciw od wyroku nakazowego*. Prok. i Pr. 2006, nr 7–8, s. 87.

<sup>48</sup> Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 11.09.2017 r. do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP, sygn. VII.510.45.2017.AJK, s. 4.

dami sprawiedliwości proceduralnej<sup>49</sup>. Należy zatem odnieść się do niej z pełną aprobatą.

Podsumowując powyższe rozważania w zakresie zmian zawartych w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r., w pierwszej kolejności docenić należy dostrzeżenie przez ustawodawcę znaczenia regulacji dotyczących uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym. Jak już bowiem zaznaczono na wstępie, dla zapewnienia standardu rzetelnego postępowania niezbędne jest nie tylko zapewnienie realizacji prawa do obrony, ale także należytej pozycji procesowej pokrzywdzonego. W tym celu konieczne jest ukształtowanie procedury karnej w sposób gwarantujący właściwą realizację praw pokrzywdzonego w toku całego postępowania. Mając na względzie wnioski poczynione powyżej, należy stwierdzić, iż część znowelizowanych regulacji zasługuje na akceptację, a ich wprowadzenie należy uznać za w pełni uzasadnione. Niemniej jednak, jak już zostało zaznaczone, niektóre ze zmian budzą wątpliwości, wobec czego wskazane byłoby ich ponowne rozważenie oraz zmiana w sposób, który zapewni urzeczywistnienie praw pokrzywdzonego, nie naruszając przy tym innych istotnych standardów procesowych.

## Bibliografia

### Literatura

- BIEDERMAN A.: *Rzetelna informacja a aktywność pokrzywdzonego w procesie karnym*. Prok. i Pr. 2007, nr 4.
- BŁACHNIO-PARZYCH A., KOSONOĞA J.: *Rzetelny proces karny w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. W: *Rzetelny proces karny*. Red. P. WILIŃSKI. Warszawa 2009.
- BODNARCZUK I.: *Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym w trybie art. 185a i 185b k.p.k.* „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, nr 2.
- DUDKA K., ARTYMIĄK G.: *Sytuacja pokrzywdzonego w procesie karnym, ze szczególnym uwzględnieniem roli oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego*. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Warszawa 2012.
- GRZEGORCZYK T.: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*. Kraków 2003.
- HORNA M.: *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*. „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014, Vol. 13, nr 14.
- KAROLCZYK P.: *Sprzeciw od wyroku nakazowego*. Prok. i Pr. 2006, nr 7–8.
- KIERSKI M.: *Jednokrotne przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. – zasada czy wyjątek?* Prok. i Pr. 2018, nr 11.
- KULEZA C. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. DUDKA. LEX nr 10800.

<sup>49</sup> Opinia OBSiL KRRP, s. 31.



- KUROWSKI M. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. I. *Komentarz aktualizowany*. Red. D. ŚWIECKI. LEX nr 581032.
- LIMAŃSKA A.: *Brak obowiązku stawiennictwa oskarżyciela publicznego na rozprawie w kontekście podstawowych zasad procesu karnego*. Probl. Prawa Karnego 2018, nr 2(28).
- NOWICKI K. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. SKORUPKA. Warszawa 2015.
- NOWIKOWSKI I.: *Kontrola merytoryczna oświadczenia strony o odwołaniu czynności procesowej*. Annales UMCS 1996, Vol. XLIII.
- Proces karny*. Red. K. MARSZAŁ, J. ZAGRODNIK. Warszawa 2017.
- SKOWRON B. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. K. DUDKA. LEX nr 10800.
- STEFAŃSKI R.A. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. II. *Komentarz do art. 167–296*. Red. R.A. STEFAŃSKI, S. ZABŁOCKI. LEX nr 10826.
- SZYMAŃSKA-PYTLIŃSKA M., CHODECKA A.: *Zagrożenia wtórną wiktyimizacją dziecka – ofiary wykorzystywania seksualnego związane z badaniami sądowymi*. „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2014, Vol. 13, nr 1.
- ZAGRODNIK J.: *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*. Warszawa 2005.
- ZAGRODNIK J.: *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym wszczętym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego*. Prok. i Pr. 2017, nr 2.

### Orzecznictwo

- Post. SN z dnia 24 września 1997 r., I KZP 13/97. OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 100.
- Post. SN z dnia 9 listopada 2016 r., V KK 273/16. Legalis.
- Wyr. SN z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 226/06. LEX nr 219845.
- Wyr. SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09. LEX nr 553885.
- Wyr. TK z dnia 16 maja 2018 r., K 12/15, Dz.U. 2018 r., poz. 942.

### Źródła internetowe

- Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 17 lutego 2016 r. Źródło: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20generalne%20-%2020185c%20par.2%20k.p.k%2017.12.2015..pdf> [dostęp: 15.06.2020].
- Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 16 kwietnia 2018 r. Źródło: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20ws.%20procedury%20przes%C5%82ucha%C5%84%20ofiar%20przes%C4%99pstw%20seksualnych%20%20.pdf> [dostęp: 15.06.2020].
- Sprawozdania Prokuratury Krajowej z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych. Źródło: <https://pk.gov.pl/dzialalnosc/sprawozdania-i-statystyki/> [dostęp: 15.06.2020].

### Źródła inne

- Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej do projektu. Źródło: [https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2019/01/opinia\\_KL\\_przy\\_NRA.pdf](https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2019/01/opinia_KL_przy_NRA.pdf) [dostęp: 15.06.2020].

Opinia OBSiL KRRP z 17.12.2018 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Źródło: <http://obsil.pl/wp-content/uploads/2018/12/Opinia-OBSiL-z-17.12.2018-r-projekt-zmian-KPK.pdf> [dostęp: 15.06.2020].

Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 11.09.2017 r. do Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezydenta RP, sygn. VII.510.45.2017.AJK. Źródło: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Co%20warto%20zmienia%C4%87%20w%20polskich%20s%C4%85dach%20-%20RPO%20do%20Min.%20w%20Kancelarii%20Prezydenta%2011.09.2017.pdf> [dostęp: 15.06.2020].



BARTOSZ ŁUKOWIAK  
Uniwersytet Wrocławski

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

## Nadużycie prawa w procesie karnym

**Abstract:** This paper analyses the issue of abuse of rights in criminal proceedings. Based on jurisprudence and doctrinal writings about the criminal proceedings, an attempt was made to provide a separate definition of this concept. Then the focus was shifted to seeking a legal basis for sanctioning manifestations of abuse of procedural right, referring to the current legal status, as well as formulating *de lege ferenda* postulates in this respect.

**Keywords:** abuse of right in criminal proceedings, abuse of procedural right, abuse of right, objectives of criminal procedure, criminal procedure

### 1. Wprowadzenie

Zagadnienie nadużycia prawa procesowego, choć zakorzenione w postępowaniu cywilnym, od blisko dwóch dekad stanowi również przedmiot dociekań nauki prawa karnego procesowego. Pomimo systematycznie podejmowanych prób przedstawicielom doktryny procesu karnego jak dotąd nie udało się wypracować wspólnych wniosków tak co do treściowej zawartości tego pojęcia, jak i możliwych metod przeciwdziałania temu zjawisku. Różne są zresztą nawet perspektywy badawcze. W większości prac dominuje spojrzenie na omawiane zagadnienie z punktu widzenia biernej strony procesu<sup>1</sup>, zaś do nielicznych należą pozycje, w których równie dużo miejsca poświęcono nadużyciom ze strony instytucjonalnych

---

<sup>1</sup> M. NIEMÖLLER: *Nadużycie prawa w procesie karnym*. Prok. i Pr. 2002, nr 9, s. 98, przyp. 9; S. WALTOŚ: *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego*. W: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci prof. A. Wąska*. Red. L. LESZCZYŃSKI, E. SKRĘTOWICZ, Z. HOŁDA. Lublin 2005, s. 615; M. WARCHOŁ: *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym*. Prok. i Pr. 2007, nr 11, s. 54 i cytowana tam literatura obcojęzyczna.

uczestników procesu<sup>2</sup>. Na skalę rozbieżności wskazuje również to, że zdaniem części autorów ochrona przed instrumentalizacją prawa powinna mieć miejsce w szczególności w stadium postępowania przygotowawczego<sup>3</sup>, gdy tymczasem zdaniem innych do nadużycia prawa dochodzi najczęściej dopiero na etapie postępowania jurysdykcyjnego<sup>4</sup>.

Zagadnienie nadużycia prawa podmiotowego – choć zdecydowanie szerzej w kontekście uprawnień o charakterze prawnomaterialnym – zostało już dogłębnie zbadane na gruncie ogólnej teorii prawa<sup>5</sup>. Podstawą niniejszej pracy jest zestawienie wyników tych badań z dorobkiem o charakterze *stricte* karnoprosesowym, a jej celem próba skonstruowania definicji badanego pojęcia właśnie na potrzeby tej gałęzi prawa, jak również udzielenie odpowiedzi na pytanie o możliwość odnalezienia regulacji potwierdzających istnienie tej instytucji *de lege lata*, ewentualnie o celowość jej implementowania na grunt procesu karnego w przyszłości.

## 2. Treść pojęcia

Pomimo zasygnalizowanych wcześniej rozbieżności wśród przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego można twierdzić, że dotychczasowe prace z tego zakresu, oparte w przeważającej mierze na dorobku teoretyków prawa, zaowocowały przyjęciem dość spójnych założeń terminologicznych, stanowiących wszak punkt wyjścia dla bardziej szczegółowych rozważań<sup>6</sup>, a które stały się podstawą do sformułowania poniższej definicji.

Z nadużyciem prawa procesowego mamy do czynienia wtedy, gdy uczestnik procesu używa, poprzez swoje działanie lub zaniechanie<sup>7</sup>, wynikającego z przepisów prawa procesowego uprawnienia w sposób sprzecz-

<sup>2</sup> Ł. CORA: *Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny)*. SP 2019, nr 1, s. 113 i nast.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 133.

<sup>4</sup> J. KOSONOĞA: *Oddalenie obstrukcyjnego wniosku dowodowego*. IN 2019, nr 1, s. 22.

<sup>5</sup> Zob. *Nadużycie prawa*. Red. H. IZDEBSKI, A. STĘPKOWSKI. Warszawa 2003, passim.

<sup>6</sup> Trafnie zwraca na to uwagę Ł. CORA: *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 116–117.

<sup>7</sup> Co prawda *de lege lata* niełatwo znaleźć przykład sytuacji, w której prawodawca uznaje, że strona nie ma obowiązku dokonywania danej czynności, a mimo to nieskorzystanie przez nią z tego uprawnienia jest w konkretnym układzie procesowym sprzeczne z celem normy, tym niemniej nadużycie prawa polegające na zaniechaniu – przynajmniej teoretycznie – jest możliwe do wyobrażenia. Częściej jednak szereg zaniechań przybiera ostatecznie formę nadużycia dopiero za sprawą działania; zob. post. SA w Krakowie z dnia 14 października 1992 r., II AKz 218/92. LEX nr 27794, gdzie podejrzany najpierw odmawiał dostarczenia określonych dowodów (zaniechanie), a następnie podniósł zarzut przewlekłości postępowania przygotowawczego (działanie); podobnie SA w Krakowie w wyr. z dnia 20 maja 1999 r., II AKa 71/99. LEX nr 38103.

ny z celem (celami), dla którego zostało ono w tych przepisach przewidziane<sup>8</sup>, a zatem gdy pomimo formalnej zgodności pomiędzy dokonywaną czynnością prawną a treścią normy prawnej, z której uprawnienie do przeprowadzenia tej czynności się wywodzi, jej dokonanie należy w konkretnym przypadku uznać za sprzeczne z *ratio legis* owej normy<sup>9</sup>.

Niektórzy dodają, że opisane zachowanie powinno również wywoływać negatywne konsekwencje w sferze interesu jednej z konkurujących stron procesowych<sup>10</sup>. Moim zdaniem cechy tej, choć bez wątplenia typowej dla nadużycia prawa, nie można uznawać za element konstytutywny tego pojęcia. Po pierwsze, organ oceniający takie zachowanie może w momencie podejmowania decyzji w przedmiocie uznania go za przejaw nadużycia prawa nie być jeszcze w stanie rozstrzygnąć, czy badana przezeń czynność procesowa rzeczywiście nie wywoła w przyszłości zamierzonego przez stronę skutku, tj. nie spowoduje negatywnych konsekwencji w sferze interesów pozostałych uczestników. Przykładowo zachowanie podjęte przed sądem I instancji może być w założeniu nadużywającego nakierowane na osiągnięcie określonego celu dopiero w postępowaniu apelacyjnym czy nawet kasacyjnym. Po drugie, sam fakt wykroczenia poza cel normy *per se* prowadzi zawsze do swoistego pokrzywdzenia porządku prawnego, wymiaru sprawiedliwości oraz poczucia praworządności i sprawiedliwości (*male nostro iure uti non debemus*). Do pewnego stopnia tożsame względy przemawiają za wyróżnianiem na gruncie prawa karnego materialnego tzw. przestępstw bez ofiar. Tym samym nadużycie prawa procesowego już ze swej istoty, bez względu na okoliczności konkretnego przypadku, wywołuje negatywne konsekwencje w sferze interesu organu procesowego, który obowiązany jest dbać o prawidłowy (a zatem m.in. zgodny z celami procesu) przebieg postępowania, w związku z czym nie powinno się wymagać, aby oceniane przez ten pryzmat zachowanie naruszało również interes konkurującej strony. Nadużycie, z którego dokonujący je odnosi lub zamierza odnieść jakąś korzyść, może być dla interesu jego przeciwnika procesowego – przynajmniej teoretycznie – neutralne, tzn. ani korzystne, ani niekorzystne.

W części krajów, w których przyjęto koncepcję nadużycia prawa procesowego, uwagę zwraca się również na stronę podmiotową tego typu zachowań<sup>11</sup>. Uważam jednak, że i tę cechę nadużycia prawa należy uznać

<sup>8</sup> Por. M. WARCHOŁ: *Pojęcie „nadużycia prawa”...*, s. 48; Ł. CORA: *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 119–120; wyr. SA w Gdańsku z dnia 15 maja 2014 r., II AKa 101/13. LEX nr 1532571.

<sup>9</sup> Ł. CORA: *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 120.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> A. LACH: *Nadużycie procesu i uprawnień procesowych*. W: *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*. Red. G. REJMAN et al. Warszawa 2008, s. 230.

za definicyjnie nieistotną. Dla oceny prawidłowości badanej czynności – a zatem dla oceny zachowania przy jej przeprowadzaniu standardu sprawiedliwości proceduralnej – nie ma większego znaczenia ewentualna zła wola po stronie nadużywającego, ale jedynie obiektywnie istniejąca niezgodność pomiędzy zachowaniem a celem normy.

Z zaprezentowanej wcześniej definicji wynika, że desygnatami pojęcia „nadużycie prawa procesowego” są zachowania należące do kategorii pośredniej pomiędzy zachowaniami w pełni legalnymi, a zachowaniami jednoznacznie sprzecznymi z określoną normą prawną. Legalne jest w rozważanym kontekście to, co zgodne z treścią i celem normy, zaś nielegalne to, co niezgodne z treścią lub celem normy. Pomimo zastosowania spójnika wyrażającego alternatywę łączną nie sposób wyobrazić sobie zachowanie, które byłoby sprzeczne z treścią normy, a zarazem zgodne z celem jej wprowadzenia. Chodzi tu raczej o zaakcentowanie, że w przypadku ustalenia niezgodności czynności z treścią normy nie ma potrzeby ani sensu badania jej zgodności również z *ratio legis* rozpatrywanej regulacji (zob. tabelę nr 1).

Tabela nr 1. Ocena zachowań procesowych przez pryzmat ich zgodności z treścią i celem normy

	Zgodność z treścią normy	Zgodność z celem normy
Działanie legalne	TAK	TAK
Nadużycie prawa	TAK	NIE
Naruszenie prawa	NIE	TAK/NIE

Źródło: opracowanie własne.

Jeżeli więc analizowana czynność jest wprawdzie niezgodna z celem wprowadzenia unormowania stanowiącego podstawę do jej dokonania, ale równocześnie narusza – chociażby tylko częściowo – treść normy, to nie jest ona przejawem nadużycia, ale wyłącznie naruszenia prawa<sup>12</sup>. Warto w związku z tym zauważyć, że w wyniku działań ustawodawczych to, co pierwotnie było niezgodne jedynie z niewysłowionym celem danej normy, na skutek zmiany brzmienia konkretnego przepisu może się stać

<sup>12</sup> Odmienne M.G. Plebanek, którego zdaniem przez nadużycie praw procesowych należy rozumieć każdy wypadek takiego skorzystania przez uczestnika z postępowania cywilnego, które służy innym celom niż uzyskanie ochrony praw podmiotowych, tj. m.in. skorzystania w sposób obiektywnie sprzeczny (czy też obiektywnie nieuzasadniony) z treścią przepisów procesowych – zob. M.G. PLEBANEK: *Wykonanie nieprawomocnego nakazu zapłaty zaopatrzonego w klauzulę wykonalności a zagadnienia nadużycia prawa procesowego i podmiotowego. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r. (III CZP 68/09)*. „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 1, s. 159; IDEM: *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*. Warszawa 2012, s. 74 i 544.



sprzeczne z treścią tej samej normy. Przykładem tego typu sytuacji jest chociażby wprowadzenie do porządku prawnego art. 41a Kodeksu postępowania karnego<sup>13</sup>. Składanie wniosków o wyłączenie sędziego opartych na podstawach faktycznych już raz ocenionych jako niewystarczające było do czasu wejścia w życie tego przepisu sprzeczne z celem przepisów dotyczących wyłączenia sędziego, ale już nie z ich treścią<sup>14</sup>. Wprowadzenie do systemu normy o treści „Nie składaj wniosku o wyłączenie sędziego, który byłby oparty na tych samych podstawach faktycznych, co wniosek rozpoznany już wcześniej” oznacza, że opisywane zachowanie należy potraktować jako jednoznacznie sprzeczne z jej dyspozycją, a w konsekwencji za nienadające się do zakwalifikowania jako nadużycie. Tym samym za błędne uznaję egzemplifikowanie przejawów nadużycia prawa procesowego przy użyciu przypadków, w których w rzeczywistości dochodzi do jego naruszenia.

Przykładowo według S. Waltosia przejawem nadużycia prawa procesowego jest wysyłanie do prokuratury zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oszustwa, mimo że opisywany przez zawiadamiającego czyn jest jedynie konfliktem cywilnoprawnym, a korzystanie z drogi karnoprosesowej zamiast wniesienia pozwu o zwrot długu podyktowane jest chęcią wymuszenia na dłużniku – mającym stać się wkrótce podejrzanym – określonych ustępstw<sup>15</sup>. Z kolei zdaniem Ł. Cory z nadużyciem prawa procesowego mamy do czynienia w przypadku, w którym oskarżony lub jego obrońca wykonują prawo do obrony przy pomocy nakłaniania świadków do składania fałszywych zeznań albo gdy sąd korzysta z uprawnienia do odroczenia rozprawy i zakreślenia oskarżycielowi publicznemu terminu do przedstawienia dodatkowych dowodów w trybie art. 396a k.p.k., pomimo że samodzielne usunięcie istotnych braków postępowania przygotowawczego przez sąd nie uniemożliwiłoby mu wydania prawidłowego orzeczenia<sup>16</sup>. W rzeczywistości we wszystkich tych przypadkach mamy do czynienia z kategorią naruszenia prawa, nie zaś jego nadużycia.

W pierwszym przykładzie dochodzi do naruszenia wynikającej z art. 304 § 1 zd. 1 k.p.k. normy „Nie zawiadamiaj organów ścigania o czynie, o którym wiesz, że nie jest przestępstwem ściganym z urzędu”, na które reakcją powinno być wydanie „zwykłej” decyzji o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego z uwagi na brak znamion czynu za-

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2018, poz. 1987 ze zm.

<sup>14</sup> Zob. post. SA w Krakowie z dnia 30 listopada 1995 r., II AKo 161/95. LEX nr 28318.

<sup>15</sup> S. WALTOŚ: *O obstrukcji procesowej...*, s. 620.

<sup>16</sup> Ł. CORA: *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 127 i 131.

bronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.)<sup>17</sup>. Z kolei zachowanie opisane w drugim z przywołanych przykładów stanowi naruszenie zadekretowanej w art. 6 k.p.k. zasady (wszak również będącej normą) prawa do obrony. Jak trafnie przyjmuje się w literaturze przedmiotu, zasada ta obowiązuje na gruncie danego systemu prawnego, w związku z czym granice prawa do obrony wyznaczone są (limitowane) przez przepisy prawa<sup>18</sup>. Tym samym wykonywanie go przy użyciu działań wypełniających znamiona przestępstwa podlegania do składania fałszywych zeznań nie jest przejawem nadużycia tego prawa, ale w ogóle nie mieści się w jego granicach i w związku z tym nie jest korzystaniem z prawa do obrony w rozumieniu kodeksowym<sup>19</sup>. Innymi słowy, z wyjątkiem sytuacji wskazanych wprost w ustawie (zob. art. 168a k.p.k.), prawa nie można wykonywać przy pomocy bezprawia. W trzecim przypadku sąd korzysta z określonej instytucji procesowej pomimo niespełnienia się jednej z przesłanek jej zastosowania, tym samym dopuszczając się ewidentnej obrazę art. 396a § 1 k.p.k. Przykładów uznawania za desygnat pojęcia „nadużycie prawa” zachowań w rzeczywistości będących jego naruszeniem jest oczywiście znacznie więcej. Wszystkie one pokazują, że – pomimo przyjęcia *prima facie* wspólnych podstaw terminologicznych – w literaturze z zakresu prawa karnego procesowego nadal brakuje zgodności co do istoty komentowanego mechanizmu.

Uważam, że proponowana w niniejszej pracy teza o zachodzeniu pomiędzy nadużyciem i naruszeniem prawa stosunku wykluczania się zdecydowanie bardziej odpowiada potrzebom praktyki aniżeli uznawanie, że to samo zachowanie może niekiedy stanowić desygnat obu tych pojęć. Wynika to z samej funkcji konstrukcji nadużycia prawa, której powodem wyodrębnienia była chęć wyposażenia organu procesowego w narzędzie służące do skutecznego przeciwdziałania czynnościom, które – choć w oczywisty sposób stanowią nadużycie „hojności” ustawodawcy – *de facto* nie są zakazane i w związku z tym mieszczą się w graniach wy-

---

<sup>17</sup> Rozwiązanie takie przedstawia zresztą również sam autor przykładu – zob. S. WALTOŚ: *O obstrukcji procesowej...*, s. 620; podobnie A. LACH: *Nadużycie procesu i uprawnień...*, s. 231.

<sup>18</sup> Tak trafnie J. MAJEWSKI: *Granice dozwolonej obrony w procesie karnym a ryzyko popełnienia przestępstwa przez adwokata wykonującego czynności obrończe*. W: *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*. T. 3. Red. J. GIEZEK. Warszawa 2010, s. 56; J. SKORUPKA. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. IDEM. Wyd. 4. Warszawa 2020, s. 37.

<sup>19</sup> Por. uchw. SN z dnia 22 września 1995 r., I KZP 31/95. OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 74, w uzasadnieniu której Sąd Najwyższy słusznie uznał, że podejrzany nadużył prawa do obrony m.in. poprzez przepisywanie całych, wyjątkowo obszernych akt sprawy; zob. również wyr. SA w Lublinie z dnia 6 lutego 2002 r., II AKa 222/01. KZS 2003, nr 5, poz. 66; post. SN z dnia 19 października 2006 r., V KK 280/06. LEX nr 198075.

znaczonych treścią norm prawnych<sup>20</sup>. Wtłaczanie w ramy mechanizmu nadużycia prawa procesowego zachowań, co do których organ ma już przecież odpowiednie narzędzia wynikające wprost z treści przepisu (np. możliwość odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego czy pozostawienia kolejnego wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania), zdaje się nie przynosić żadnych wymiernych korzyści, stanowiąc przez to przejaw naruszenia fundamentalnej dla nauki zasady ekonomii, powszechnie rozumianej jako zakaz mnożenia bytów ponad potrzebę. Właściwym przykładem nadużycia jest więc m.in. sytuacja, w której prokurator sprzeciwia się wyłączeniu jawności rozprawy jedynie w celu pogięcia oskarżonego i wywarcia na nim presji psychologicznej<sup>21</sup>. Należy zauważyć, że w stanowiącym podstawę omawianego sprzeciwu art. 360 § 2 k.p.k. nie wskazano, czym prokurator powinien się kierować przy podejmowaniu takiej decyzji, a zatem nie sposób mówić, że doszło do naruszenia zakodowanej w komentowanym przepisie normy. Równocześnie jednak nie powinno budzić wątpliwości, że celem wprowadzenia tej regulacji – abstrahując od kwestii zasadności istnienia wskazanego mechanizmu – było wzmocnienie roli prokuratora jako reprezentanta interesu społecznego czy też strażnika praworządności, a nie umożliwienie mu dyskrecyjnego decydowania o jawności postępowania. Opisywane zachowanie nie jest więc ani w pełni prawidłowym wykonywaniem prawa (sprzeczność z celem), ani też przejawem jego naruszenia (zgodność z treścią), w związku z czym można je uznać właśnie za nadużycie prawa.

Jedynie na marginesie warto wyrazić nadzieję, że koncepcja ta nie będzie wykorzystywana do zawołanego podważania zasadności wprowadzenia w życie regulacji prawnych, co do których podmiot oceniający jest negatywnie nastawiony np. z uwagi na ich – rzekomą lub nawet rzeczywistą – aksjologiczną bezzasadność. Chodzić tu może zwłaszcza o tak kontrowersyjne rozwiązania jak m.in. możliwość wykorzystania w procesie tzw. dowodów nielegalnych czy instytucję przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa. Jak już wielokrotnie wskazywano, opisywana konstrukcja opiera się na niezgodności zachowania z celem normy stanowiącej jego podstawę. Należy jednak pamiętać, że chodzi tu wyłącznie o cel normatywny, tj. ustalony przez samego ustawodawcę (ewentualnie ustrojodawcę), nie zaś o cel, jakiemu – zdaniem podmiotu oceniającego – powinien służyć proces karny czy konkretna instytucja prawna. Tym samym sankcjonowanie zachowań wprowadzanie zgodnych z obiektywnie istniejącym celem wprowadzenia danego unormowania (wynikającym z kontekstu normatywnego, w jakim ono funk-

<sup>20</sup> C. CONTI: *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*. Cedam 2003, s. 150. Cyt. za: M. WARCHOŁ: *Pojęcie „nadużycia prawa”...*, s. 24.

<sup>21</sup> Tak też Ł. CORA: *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 126.

cjonuje), ale niezgodnych z systemem wartości oceniającego to zachowanie jest niczym innym jak nadużyciem przez organ procesowy konstrukcji nadużycia prawa (swoistym nadużyciem II stopnia), które nie powinno znajdować oparcia w przepisach prawnych. Omawiany mechanizm ma bowiem służyć kwestionowaniu pojedynczych czynności, nie zaś norm stanowiących ich podstawę. Temu ostatniemu celowi służą odrębne rozwiązania, na czele z kontrolą konstytucyjności.

### 3. Podstawa prawna

W piśmiennictwie karnoprosesowym równie wiele wątpliwości, co sama definicja omawianego pojęcia, wywołała kwestia metod przeciwdziałania przejawom nadużycia prawa przez uczestników procesu karnego. Spór zogniskował się wokół pytania o to, czy obowiązujące ustawodawstwo przewiduje jakąkolwiek podstawę normatywną dla sankcjonowania tego typu zachowań. Jeśli tak, to jaką? Jeśli nie, to czy jednak powinien? Jeśli powinien, to jaki ta podstawa powinna przybrać kształt? Dotychczas w doktrynie prawa karnego procesowego wypracowano dwie przeciwstawne koncepcje, których zasadniczym kryterium rozróżnienia jest stosunek do zasadności wprowadzenia do ustawy procesowej klauzuli wyraźnie zakazującej nadużywania prawa, ewentualnie – patrząc na to samo zjawisko od strony pozytywnej – nakazującej uczestnikom procesu działanie w zgodzie z celami norm stanowiących podstawę ich działań.

Jak pisał M. Niemöller, wprowadzenie ustawowej klauzuli nadużycia prawa procesowego nie prowadziłoby do rozwiązania omawianego problemu, a jedynie do jego przesunięcia w inny obszar<sup>22</sup>. Przeciwno temu sposobowi walczenia z przejawami nieuczciwości procesowej opowiedział się również S. Waltoś, którego zdaniem „Pojawienie się takiego przepisu stworzyłoby okazję do przeróżnych sporów, a jego brzmienia nigdy nie udałoby się doprowadzić do stanu takiej precyzji, który by unicestwił w zarodku dyskusje interpretacyjne”<sup>23</sup>. Wydaje się, że obu przywołanym autorom w gruncie rzeczy chodzi dokładnie o to samo, tj. o bezcelowość przenoszenia sporu z pytania o to, które z zachowań stanowią przejaw nadużycia prawa, na pytanie o to, czym właściwie jest owo nadużycie, ponieważ w obu przypadkach organ procesowy nie uzyska jasnej odpowiedzi na pytanie o zbiór zachowań sprzecznych z celem procesu karnego. Zdaniem S. Waltośa skutecznie zwalczając nadużycia prawa procesowego można wyłączać przy pomocy szczegółowych rozwiązań, wprost odno-

<sup>22</sup> M. NIEMÖLLER: *Nadużycie prawa w procesie...*, s. 99, przyp. 11.

<sup>23</sup> S. WALTOŚ: *O obstrukcji procesowej...*, s. 619; tak również A. LACH: *Nadużycie procesu i uprawnień...*, s. 235.

szących się do sytuacji, w jakich nadużycie mogłoby się pojawić<sup>24</sup>. Pogląd ten, w istocie stanowiący postulat zachowania w tym zakresie *status quo*, uważam za nietrafny. Jeżeli bowiem z treści danego przepisu wprost – lub po zastosowaniu określonych dyrektyw wykładni – wynika, że nadaje się on (samodzielnie) do przeciwdziałania określonym praktykom uczestników procesowych, to praktyki te – jak już była o tym mowa wcześniej – należy uznać za przejawy naruszenia, a nie jedynie nadużycia wysłowionej w nim normy. Przedstawiony wyżej sposób rozumowania zdaje się nie dostrzegać samej istoty tytułowego zagadnienia, które dlatego stanowi wyzwanie dla współczesnego wymiaru sprawiedliwości, że właśnie „wymyka się” treści poszczególnych norm.

Druga grupa autorów opowiada się za koniecznością zaradzenia komentowanemu problemowi na drodze legislacyjnej<sup>25</sup>. Rozwiązanie to znajduje systemowe oparcie w rozwiązaniach z zakresu postępowania cywilnego, gdzie w ostatnim czasie również zadekretowano – wywodzony już zresztą wcześniej z szeregu innych przepisów – ogólny zakaz wykorzystywania uprawnień procesowych niezgodnie z celem, dla którego je ustanowiono<sup>26</sup>. Wydaje się, że argumentem przemawiającym przeciwko wprowadzeniu zakazu nadużycia prawa procesowego jako odrębnego przepisu nie powinna być jego ewentualna struktura, tj. konieczność skonstruowania go przy użyciu klauzuli generalnej, co samo w sobie wiązać się będzie z powstaniem szeregu wątpliwości interpretacyjnych. Należy bowiem pamiętać, że budowanie przepisów prawnych przy ich użyciu ma przecież także niewątpliwe zalety, w tym zwłaszcza umożliwiała dostosowanie ich treści do zmieniających się warunków społecznych (nie wspominając już o tym, że powodem rozbieżności w działalności sądów są równie często wyrażenia o *prima facie* jednoznacznej zawartości treściowej). W doktrynie postępowania cywilnego wskazywano także, że wyraźne wysłowienie

<sup>24</sup> S. WALTOŚ: *O obstrukcji procesowej...*, s. 619.

<sup>25</sup> J. KOSONOGA: *Oddalenie obstrukcyjnego wniosku...*, s. 22; por. nieco ostrożniejsze stanowisko Ł. CORY, którego zdaniem istnieje konieczność samego rozważenia wprowadzenia ogólnej klauzuli zakazu nadużywania prawa – zob. Ł. CORA: *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 133.

<sup>26</sup> Zob. art. 4<sup>1</sup> Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2019, poz. 1460 ze zm.; por. art. 119a i nast. Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. 2019, poz. 900 ze zm., gdzie jednym z kryteriów uznania danego zachowania za przejaw unikania opodatkowania jest zestawienie go z „celem ustawy podatkowej lub jej przepisu”; szerzej na temat klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania P. BORSZOWSKI: *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania*. Wrocław 2017, *passim*; w kontekście prawa podatkowego zob. również wyr. WSA we Wrocławiu z dnia 21 marca 2019 r., I SA/Wr 1220/18. LEX nr 2656515, w którym istnienie po stronie sądu obowiązku rzeczywistego przeciwdziałania nadużycia prawa, zwłaszcza ze strony organu władzy, uzasadniano m.in. poprzez odwołanie się do arystotelesowskiej Etyki nikoma-chejskiej.

w ustawie procesowej normy zabraniającej niewłaściwego postępowania, w tym niewłaściwego i nieuzasadnionego korzystania z instytucji procesowych, przyczyni się również do podniesienia „kultury i świadomości prawnej społeczeństwa”, a także dostarczy sądom narzędzie pomocne w pouczaniu i dyscyplinowaniu uczestników<sup>27</sup>.

Praktyczną korzyścią płynącą z wprowadzenia w życie autonomicznej regulacji odnoszącej się do nadużycia prawa procesowego byłoby także to, że ustawodawca mógłby *expressis verbis* uregulować skutki podejmowania tego typu zachowań, w tym w szczególności przesądzić, czy sankcją za dokonanie czynności obciążonej taką wadliwością będzie jej bezskuteczność czy też wyłącznie uciążliwość o charakterze dyscyplinującym, niemające wpływu na tok postępowania, takie jak wymierzenie nadużywającemu kary porządkowej czy nałożenie na niego obowiązku zwrotu dodatkowej części kosztów postępowania. Odrębna regulacja pozwoliłaby również rozwiązać szereg innych wątpliwości, związanych np. z momentem orzekania w przedmiocie uznania danego zachowania za przejaw nadużycia prawa procesowego, tj. czy organ procesowy powinien rozstrzygać w tej kwestii przy okazji każdego dostrzeżonego nadużycia, czy może ocenić je – *en bloc* – dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie w danej instancji (por. art. 226<sup>2</sup> k.p.c.). Co więcej, sądy karne wyposażone w narzędzie tego typu mogłyby w przyszłości korzystać z dorobku orzeczniczego sądów cywilnych, które na przestrzeni kilku lat powinny, przynajmniej częściowo, zawęzić obszar niejasności nagromadzonych wokół tej instytucji. Innymi słowy nie bez racji byłoby twierdzenie, że racjonalny ustawodawca nie powinien rozwiązywać problemów wspólnych dla więcej niż jednej gałęzi prawa w odmienny sposób (jeżeli oczywiście nie ma ku temu dostatecznych powodów), ale zdecydować się na zażegnanie ich przy użyciu jednej, starannie przemyślanej metody, w związku z czym również opowiadam się za wprowadzeniem ogólnej klauzuli nadużycia uprawnień.

Jak trafnie zauważył J. Kosonoga, regulacje dotyczące niektórych etapów procesu już teraz zawierają własną klauzulę, którą – rzecz jasna nie wystrzegając się pewnych uproszczeń – można by nazwać „małą klauzulą nadużycia uprawnień”. Przykładem tego typu rozwiązania jest treść art. 372 k.p.k., który upoważnia przewodniczącego składu orzekającego do wydawania *verba legis* wszelkich zarządzeń niezbędnych do utrzymania na sali sądowej spokoju i porządku<sup>28</sup>. Wydaje się, że na etapie podejmowania decyzji o wszczęciu lub dalszym prowadzeniu postępowania podobną rolę mogłyby pełnić art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., odsyłający do bliżej niezdefiniowanej „innej okoliczności wyłączającej ściganie”. Być może

<sup>27</sup> M.G. PLEBANEK: *Nadużycie praw procesowych...*, s. 537.

<sup>28</sup> J. KOSONOGA: *Oddalenie obstrukcyjnego wniosku...*, s. 20 i cytowana tam literatura.



mogłoby to mieć miejsce m.in. w przypadku wystąpienia przez oskarżyciela publicznego z aktem oskarżenia świadomie obejmującym zaledwie czyn jednostkowy wchodzący w skład ustalonego przez organy ścigania czynu ciągłego, wyłącznie w celu sprawdzenia (przetestowania), na potrzeby przyszłego postępowania dotyczącego pozostałych elementów tego czynu, mocy dowodowej zdobytego dotąd materiału (w myśl wypracowanej w orzecznictwie reguły, zgodnie z którą stan powagi rzeczy osądzonej, wynikający z wyroku skazującego za czyn jednostkowy, ogranicza się wyłącznie do tego czynu i nie stoi na przeszkodzie późniejszemu osądzeniu innych zachowań, choćby te później sądzone zachowania zostały uznane za czyn ciągły obejmujący czasem trwania również uprzednio osądzony czyn jednostkowy<sup>29</sup>). Ewentualna decyzja w przedmiocie niezgodności z celem ustawy odnosiłaby się oczywiście do tego późniejszego aktu oskarżenia. W niektórych wypadkach ten sam wybieg mógłby posłużyć stronie do uzyskania w toku *prima facie* bagatelnej sprawy korzystnego dla niej orzeczenia zawierającego rozstrzygnięcie o charakterze konstytutywnym, które wraz z częścią stanowiących jego podstawę ustaleń faktycznych wiązać będzie sąd orzekający w późniejszym procesie karnym, tym razem cechującym się znacznym ciężarem gatunkowym.

Uważam, że nadużycie prawa procesowego jako zjawisko istnieje w procesie karnym bez względu na decyzję czy nawet świadomość ustawodawcy w tym względzie, w związku z czym – abstrahując od oceny zasadności wprowadzenia stosownej klauzuli ogólnej – należy podjąć próbę odnalezienia ewentualnej podstawy normatywnej sankcjonowania tego typu zachowań na gruncie obecnego kształtu polskiej procedury karnej.

Tę część rozważań warto rozpocząć od spostrzeżenia, że choć przy okazji definiowania tytułowego pojęcia odniosłem się do celu (celów) konkretnego uprawnienia procesowego (ściślej: celu wprowadzenia normy prawnej, z której uprawnienie to się wywodzi), to jednak duża część autorów zestawia nadużycia prawa procesowego z celem całego procesu karnego jako takiego<sup>30</sup>. Myśl ta dość intuicyjnie odsyła nas do art. 2 § 1 k.p.k.,

<sup>29</sup> Post. SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., IV KK 66/14. OSNKW 2014, nr 10, poz. 75; post. SN z dnia 30 września 2014 r., II KK 232/14. LEX nr 1554259; wyr. SA w Warszawie z dnia 3 lutego 2016 r., II AKa 352/15. LEX nr 2144810.

<sup>30</sup> M. NIEMÖLLER: *Nadużycie prawa w procesie...*, s. 98; S. WALTOŚ: *O obstrukcji procesowej...*, s. 617 i 619. Rozwiązanie to znacząco przybliżyła instytucję nadużycia prawa do znanej głównie z państw systemu *common law* – i co do zasady niezaadaptowanej w krajach kontynentalnych – koncepcji nadużycia procesu (*abuse of process*), składającej się w istocie tak z nadużyć, jak i „klasycznych” naruszeń prawa procesowego (wskazuje się, że stwierdzenie nadużycia procesu może uzasadniać m.in. naruszenie terminów ustawowych, zniszczenie dowodów, przeprowadzenie nielegalnego podsłuchu czy prowadzenie procesu pod nieobecność oskarżonego); szerzej A. LACH: *Nadużycie procesu i uprawnień...*, s. 225–228; Ł. CORA: *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 114–116.

w którego treści ustawodawca zamieścił wykaz tzw. normatywnych celów procesu karnego. Należy w związku z tym zastanowić się, czy przepisy zawarte w przywołanej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego – tj. poszczególne punkty – można by uznać za podstawę prawną kompetencji organu procesowego do sankcjonowania przejawów nadużycia prawa. Jak pisał S. Waltoś, art. 2 k.p.k., z uwagi na niski stopień jego szczegółowości, nie może stanowić samoistnej podstawy decyzji likwidującej nadużycie prawa procesowego<sup>31</sup>. Z tych samych powodów przyjmuje się, że regulacja ta nie może stanowić również samoistnej podstawy zarzutu odwoławczego<sup>32</sup>. Być może zatem *a contrario* mógłby on stanowić podstawę takiej decyzji wespół z innym unormowaniem prawnym (jako podstawa niesamoistna), tak jak może stanowić skuteczną podstawę zarzutu odwoławczego w powiązaniu z innymi przepisami prawnymi<sup>33</sup>.

Funkcję przepisów stanowiących brakujący element poszukiwanej podstawy prawnej *de lege lata* mogłyby pełnić unormowania odwołujące się do pojęcia niedopuszczalności, o którym mowa w art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. (zgodnie z którym należy oddalić wnioski dowodowe, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne) czy w art. 429 § 1 *in fine* k.p.k. (stanowiącym podstawę do odmowy przyjęcia niedopuszczalnego środka odwoławczego). W literaturze przyjmuje się wprawdzie, że czynności procesowe są niedopuszczalne, gdy ustawa wyraźnie zakazuje ich przeprowadzenia, równocześnie jednak zastrzegając, że elementem warunkującym zgodność czynności z przepisami prawa może być także cel dokonania<sup>34</sup>. By odpowiedzieć na pytanie, czy zachowanie sprzeczne z art. 2 § 1 k.p.k. może być w pewnych warunkach uznane za niedopuszczalne, należy zastanowić się nad jego treścią normatywną. Uważam, że przy zastosowaniu odpowiednich wnioskowań i reguł wykładni przepis ten może być traktowany nie tylko jako deklaracja czy też wskazówka interpretacyjna,

<sup>31</sup> S. WALTOŚ: *O obstrukcji procesowej...*, s. 618.

<sup>32</sup> Wyr. SN z dnia 25 stycznia 1971 r., IV KR 247/70. OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 117; wyr. SN z dnia 8 października 1998 r., III KKN 282/97. PiP 1999, nr 2, poz. 5; wyr. SA w Łodzi z dnia 7 lutego 2001 r., II AKa 269/00. PiP 2002, nr 10, poz. 18; A. SAKOWICZ. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. IDEM. Wyd. 8. Warszawa 2018, s. 16. Warto jednak zauważyć, że w literaturze wyrażono także pogląd odmienny – zob. I. NOWIKOWSKI: *O zasadzie szybkości postępowania w polskim procesie karnym (zagadnienia wybrane)*. W: *Państwo – prawo – myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*. Red. A. KOROBOWICZ et al. Lublin 2003, s. 175.

<sup>33</sup> Post. SN z dnia 30 lipca 2008 r., II KK 93/08. OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1555; por. P. HOFMAŃSKI, E. SADZIK, K. ZGRYZEK. W: *Kodeks postępowania karnego. T. I. Komentarz do artykułów 1–296*. Red. P. HOFMAŃSKI. Wyd. 4. Warszawa 2011, s. 38.

<sup>34</sup> Tak trafnie J. SKORUPKA. W: *Proces karny*. Red. IDEM. Wyd. 2. Warszawa 2018, s. 347–348.

ale również jako pełnoprawna norma (bez względu na niski stopień jej konkretyzacji), zgodnie z którą należy dążyć do osiągnięcia celów w niej wskazanych. Jeśliby przyjąć, że norma ta jest skierowana także do stron procesu, to instrumentalnie wynikać z niej będzie także norma zakazująca im podejmowania wszelkich działań uniemożliwiających osiągnięcie tych celów. Tym samym naruszenie tej normy zakazu (z uwagi na jej stopień ogólności możliwe do zakwalifikowania jako nadużycie) poprzez zgłoszenie wniosku dowodowego lub wniesienie środka zaskarżenia sprzecznych z celami procesu karnego uzasadnia odmowę ich uwzględnienia lub przyjęcia z uwagi na ich niedopuszczalność. Powyższe rozważania należałoby oczywiście *mutatis mutandis* odnieść także do innych przepisów wyrażających cele danego etapu bądź trybu procesu karnego, do których *de lege lata* należą art. 297 k.p.k., dotyczący celów postępowania przygotowawczego, oraz art. 114 § 1 Kodeksu karnego skarbowego<sup>35</sup>, regulujący dodatkowe cele postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Swoistą wariacją tej propozycji byłoby uczynienie częścią składową podstawy prawnej przeciwdziałania nadużyciu prawa procesowego przepisów wyrażających poszczególne zasady procesowe, skoro i one, tak jak cele, wyrażają wartości fundamentalne dla całego procesu karnego<sup>36</sup>.

Wadą obu tych koncepcji względem postulatu wprowadzenia klauzuli ogólnego zakazu jest to, że cele wyrażone w ustawie nie są przecież jedynymi celami procesu karnego (choćby z uwagi na istnienie tzw. celów doktrynalnych), a zasady wyrażone wprost w ustawie procesowej nie wyczerpują całości katalogu zasad procesowych (istnieje bowiem również szereg tzw. zasad nienazwanych). Co więcej, znaczna część szczegółowych rozwiązań procesowych nie wyraża ścisłego związku z żadnym z celów normatywnych ani z żadną ze skodyfikowanych norm-zasad. Skoro więc cele i zasady odnoszone są nie do konkretnych instytucji prawnych, ale do procesu jako całości, to szereg zachowań podjętych nawet z rażącym naruszeniem celu normy stanowiącej ich podstawę pozostałby przez to bezkarny, tj. znajdowałby się poza zakresem zastosowania tak skonstruowanej podstawy prawnej sankcjonowania nadużyć prawa procesowego. Swoistą „ułomnością” zaproponowanej koncepcji jest wreszcie to, że aktualnie do nielicznych należą przypadki, w których ustawodawca przy okazji regulowania określonej instytucji odwołał się wprost do pojęcia niedopuszczalności (ewentualnie innego zwrotu o co najmniej zbliżonym

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2018, poz. 1958.

<sup>36</sup> Por. poczynione jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego rozważania M. Siewierskiego, którego zdaniem każdy z opisanych w ustawie celów procesu karnego jest równocześnie wyrazicielem jednej z jego naczelnych zasad procesowych (M. SIEWIERSKI. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. M. MAZUR. Warszawa 1971, s. 10–11).

znaczeniu), co oznaczałoby, że – o ile oczywiście konkretne zachowanie nie jest objęte hipotezą jednej z małych klauzul nadużycia uprawnień – organy procesowe pozostaną bezsilne wobec licznych przejawów nadużycia prawa procesowego.

#### 4. Podsumowanie

Przeprowadzona wyżej analiza prowadzi do wniosku, że omawiane w niniejszej pracy zagadnienie w dalszym ciągu stanowi przedmiot rozlicznych kontrowersji wśród przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego, których szczegółowe rozwiązanie z pewnością wymagać będzie dalszej dyskusji oraz być może prac o charakterze monograficznym. Równocześnie jednak dotychczasowe osiągnięcia w tym zakresie pozwalają na poczynienie kilku ustaleń natury ogólnej oraz zaprezentowanie wniosków *de lege ferenda*.

Uważam, że w toku dalszych badań należy w pierwszym rzędzie z większą ostrożnością podchodzić do uznawania określonych zachowań za desygnat pojęcia „nadużycie prawa procesowego”, ponieważ ich bliższa analiza prowadzić może do wniosku, że stoją one w niezgodności tak z celem, jak i z treścią danej normy, stanowiąc tym samym – jak już była o tym mowa – przykład „zwykłego” naruszenia prawa. Wyodrębnienie opisywanej konstrukcji z założenia ma mieć przecież przede wszystkim walor praktyczny, w związku z czym za bezcelowe uznaję zbywanie się na czynnościach, z których wadliwością organy procesowe radzą sobie już przy użyciu klasycznych norm regulujących określone instytucje.

Zmiana sposobu patrzenia na normatywną zawartość przepisów wyrażających cele i zasady procesu karnego lub poszczególnych jego etapów, w połączeniu z istnieniem wskazanych wyżej małych klauzul nadużycia uprawnień, przynajmniej na razie mogłaby posłużyć jako swoista proteza pełnowartościowego mechanizmu przeciwdziałania oraz zwalczania przejawów nadużycia prawa w procesie karnym (do czasu wprowadzenia wyraźnego zakazu nadużywania prawa procesowego na gruncie postępowania cywilnego przez długie lata zbliżoną funkcję pełnił art. 3 k.p.c., zobowiązujący strony i uczestników postępowania do dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami), tym niemniej należy się opowiedzieć za celowością wprowadzenia w życie ogólnej klauzuli zakazującej tego typu zachowań, która byłaby wyrazem idei, zgodnie z którą rozstrzygnięcia w procesie karnym muszą się legitymować nie tylko legalnością czy dokładnością, ale także autorytetem moralnym<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Tak słusznie Ł. CORA: *Gradacja nadużycia prawa...*, s. 115.

## Bibliografia

### Literatura

- BORSZOWSKI P.: *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania*. Wrocław 2017.
- CONTI C.: *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*. Cedam 2003.
- CORA Ł.: *Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny)*. SP 2019, nr 1.
- HOFMAŃSKI P., SADZIK E., ZGRYZEK K. W: *Kodeks postępowania karnego*. T. I. *Komentarz do artykułów 1–296*. Red. P. HOFMAŃSKI. Wyd. 4. Warszawa 2011.
- KOSONOJA J.: *Oddalenie obstrukcyjnego wniosku dowodowego*. IN 2019, nr 1.
- LACH A.: *Nadużycie procesu i uprawnień procesowych*. W: *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*. Red. G. REJMAN et al. Warszawa 2008.
- MAJEWSKI J.: *Granice dozwolonej obrony w procesie karnym a ryzyko popełnienia przestępstwa przez adwokata wykonującego czynności obrończe*. W: *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*. T. 3. Red. J. GIEZEK. Warszawa 2010.
- Nadużycie prawa*. Red. H. IZDEBSKI, A. STĘPKOWSKI. Warszawa 2003.
- NIEMÖLLER M.: *Nadużycie prawa w procesie karnym*. Prok. i Pr. 2002, nr 9.
- NOWIKOWSKI I.: *O zasadzie szybkości postępowania w polskim procesie karnym (zagadnienia wybrane)*. W: *Państwo – prawo – myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*. Red. A. KOROBOWICZ et al. Lublin 2003.
- PLEBANEK M.G.: *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*. Warszawa 2012.
- PLEBANEK M.G.: *Wykonanie nieprawomocnego nakazu zapłaty zaopatrzonego w klauzulę wykonalności a zagadnienia nadużycia prawa procesowego i podmiotowego. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r. (III CZP 68/09)*. „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 1.
- SAKOWICZ A. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. IDEM. Wyd. 8. Warszawa 2018.
- SIEWIERSKI M. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. M. MAZUR. Warszawa 1971.
- SKORUPKA J. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. IDEM. Wyd. 4. Warszawa 2020.
- SKORUPKA J. W: *Proces karny*. Red. IDEM. Wyd. 2. Warszawa 2018.
- WALTOŚ S.: *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego*. W: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci prof. A. Wąska*. Red. L. LESZCZYŃSKI, E. SKRĘTOWICZ, Z. HOŁDA. Lublin 2005.
- WARCHOŁ M.: *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym*. Prok. i Pr. 2007, nr 11.

### **Akty prawne**

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2019, poz. 1460 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2018, poz. 1987 ze zm.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. 2019, poz. 900 ze zm.

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2018, poz. 1958 ze zm.

### **Orzecznictwo**

Uchw. SN z dnia 22 września 1995 r., I KZP 31/95. OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 74.

Wyr. SN z dnia 25 stycznia 1971 r., IV KR 247/70. OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 117.

Wyr. SN z dnia 8 października 1998 r., III KKN 282/97. PiP 1999, nr 2, poz. 5.

Post. SN z dnia 19 października 2006 r., V KK 280/06. LEX nr 198075.

Post. SN z dnia 30 lipca 2008 r., II KK 93/08. OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1555.

Post. SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., IV KK 66/14. OSNKW 2014, nr 10, poz. 75.

Pos. SN z dnia 30 września 2014 r., II KK 232/14. LEX nr 1554259.

Wyr. SA w Krakowie z dnia 20 maja 1999 r., II AKa 71/99. LEX nr 38103.

Wyr. SA w Łodzi z dnia 7 lutego 2001 r., II AKa 269/00. PiP 2002, nr 10, poz. 18.

Wyr. SA w Lublinie z dnia 6 lutego 2002 r., II AKa 222/01. KZS 2003, nr 5, poz. 66.

Wyr. SA w Gdańsku z dnia 15 maja 2014 r., II AKa 101/13. LEX nr 1532571.

Wyr. SA w Warszawie z dnia 3 lutego 2016 r., II AKa 352/15. LEX nr 2144810.

Post. SA w Krakowie z dnia 14 października 1992 r., II AKz 218/92. LEX nr 27794.

Post. SA w Krakowie z dnia 30 listopada 1995 r., II AKo 161/95. LEX nr 28318.

Wyr. WSA we Wrocławiu z dnia 21 marca 2019 r., I SA/Wr 1220/18. LEX nr 2656515.





DARIA SIERADZKA  
Uniwersytet Warszawski

 <https://orcid.org/0000-0003-0494-3391>

## Odpowiedzialność karna za utrudnianie i udaremnianie prowadzenia kontroli na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018 r. Podstawowe zagadnienia karnoprawne

**Abstract:** The paper analyses two provisions of the Act of 10 May 2018 on Personal Data Protection. It describes the structure and characteristic features of acts which obstruct or frustrate an inspection of compliance with personal data protection provisions. The paper emphasises the importance of powers held by a supervisory authority, the President of the Office for Personal Data Protection, especially in the context of the EU legislation. The article also gives examples of interrelationship between the controller and the entity that is controlled and discusses the way this impacts criminal liability. It presents a comparative analysis of the said provision alongside its analogous provision which is related to inspection carried out under Article 55 of the Act of 14 December 2018 on Personal Data Protection in Connection with Preventing and Fighting Crime. The final conclusions include some proposals for, *inter alia*, the analysis of problems noted by the Personal Data Protection Office while conducting control proceedings in the years 2018–2019.

**Keywords:** obstruction, frustration, inspection/control, accountability, RODO

Celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie refleksji dotyczących postępowania kontrolnego Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych [dalej jako: Prezes UODO]. Postępowanie to poprzedza wydanie przez ww. polski organ nadzoru decyzji administracyjnych, które nakładają na administratorów danych osobowych kary pieniężne za nieprzestrzeganie przepisów RODO<sup>1</sup>. Zakresem rozważań zostanie objęty przede wszystkim

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobo-

art. 108 Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych<sup>2</sup> [dalej jako: Ustawa], który ma być gwarantem prawidłowego przebiegu postępowania kontrolnego. Na mocy powołanego przepisu bowiem utrudnianie lub udaremnianie kontroli podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2<sup>3</sup>. Przepisy Ustawy odnoszące się do czynności kontrolnych Prezesa UODO stanowią wyraz generalnej idei ustawodawcy, która zakłada aktywną i rzetelną współpracę pomiędzy podmiotem kontrolującym a podmiotem kontrolowanym. W celu realizacji tego założenia przepisy Ustawy przyznały kontrolującemu szerokie uprawnienia oraz wprowadziły odpowiadające im obowiązki kontrolowanego.

Należy zwrócić uwagę, iż realizacja licznych obowiązków związanych z prowadzoną kontrolą może prowadzić do czasowej destabilizacji pracy kontrolowanego przedsiębiorstwa i wywierać negatywny wpływ na ogół prowadzonej przezeń działalności gospodarczej. Mając na uwadze uzasadniony interes kontrolowanego do minimalizacji wpływu kontroli na prowadzoną działalność, należy wyjaśnić, jakie zachowania mogą stanowić przestępstwo utrudniania lub udaremniania kontroli, a które z nich nie powinny pociągać konsekwencji karnych. W związku z powyższym niniejszy artykuł w głównej mierze zostanie poświęcony omówieniu przestępstwa z art. 108 Ustawy w kontekście uprawnień kontrolującego i odpowiadających im obowiązków kontrolowanego.

Dążąc do zwrócenia szerszej uwagi czytelnika na problematykę utrudniania i udaremniania kontroli, dodatkowym komentarzem zostanie opatrzony analogiczny do art. 108 Ustawy – przepis art. 55 Ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości<sup>4</sup>. Przepis ten typizuje przestępstwo utrudniania lub istotnego utrudniania kontrolującemu przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. W dniu 6 lutego 2020 r. mija bowiem dokładnie rok od dnia wejścia w życie tej ustawy, która wdrożyła do polskiego porządku prawnego Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z 27 kwietnia 2016 r. Ww. dyrektywa, określana często mianem „policyjnej”, reguluje sferę wyłączoną spod stosowania RODO. Oznacza to, że we wszystkich sprawach, w których

---

wych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

<sup>2</sup> Dz.U. 2018, poz. 1000.

<sup>3</sup> Art. 108 Ustawy jest pozakodeksowym przepisem prawa karnego, do którego zgodnie z brzmieniem art. 116 k.k. należy stosować wprost regulacje części ogólnej Kodeksu karnego, tj. od art. 1 do art. 115 k.k.

<sup>4</sup> Dz.U. 2019, poz. 125.

przetwarzanie danych osobowych odbywa się m.in. w celu zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych<sup>5</sup>, mają zastosowanie przepisy wdrażające dyrektywę. Natomiast w pozostałych sprawach stosuje się przepisy RODO. Porównanie tych dwóch – zdawałoby się analogicznych przepisów – jest istotne, ponieważ w zależności od obszaru przetwarzania danych podmioty mogą być zobowiązane do przestrzegania przepisów Ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości bądź RODO.

Przedstawiciele doktryny<sup>6</sup> są zgodni w przedmiocie tego, że celem wprowadzenia obydwu powołanych przepisów<sup>7</sup> było zapewnienie skuteczności dla całokształtu systemu ochrony danych osobowych oraz że mają one stanowić realizację nałożonego na państwa członkowskie w art. 63 dyrektywy 2016/680 obowiązku transpozycji jej przepisów do prawa krajowego.

Kontrolę, o której mowa w art. 55 Ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, prowadzi się w oparciu o odpowiednie przepisy Rozdziału IX Ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018 r. Istotną różnicą są jednak wyłączenia wymienione enumeratywnie, tj. art. 79 ust. 1 pkt. 2, art. 83 ust. 4 oraz art. 85 ww. Ustawy. Wyłączenia te stanowią pole do dyskusji, która nie traci na aktualności, w związku z tym poniżej zostaną one poddane analizie.

Po pierwsze, rzeczoną kontrolę może przeprowadzić jedynie pracownik UODO, a nie członek lub pracownik organu nadzorczego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Jak wskazują P. Liwszic, T. Ochocki i Ł. Pocięcha, wyłączenie to uzasadnione jest wzmożoną ochroną danych osobowych zbieranych w celach rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania i zwalczania czynów zabronionych<sup>8</sup>. W tym miejscu należy postawić pytanie, jak możliwość wnioskowania organu nadzorczego innego pań-

<sup>5</sup> A także w celu wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom.

<sup>6</sup> *Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz.* Red. A. GRZELAK. Warszawa 2019; P. LIWSZIC, T. OCHOCKI, Ł. POCIECHA: *Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz.* Warszawa 2019.

<sup>7</sup> Także przepisy innych aktów prawnych, np. Ustawy z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej, państw trzecich, agencjami Unii Europejskiej oraz organizacjami międzynarodowymi, t.j. Dz.U. 2018, poz. 484 ze zm., wdrażającej m.in. przepisy dyrektywy w zakresie przekazywania danych osobowych do państw trzecich.

<sup>8</sup> P. LIWSZIC, T. OCHOCKI, Ł. POCIECHA: *Ustawa o ochronie danych osobowych...*

stwa Unii Europejskiej do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych o przeprowadzenie kontroli w ogroenie właściwym mogłaby zagrozić bezpieczeństwu danych osobowych zbieranych w ww. celach. Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi nastęrcza trudności, szczególnie ze względu na art. 40 dyrektywy Parlamentu Europejskiego<sup>9</sup>, który zakłada przecież międzynarodową współpracę na rzecz ochrony danych osobowych.

Po drugie, w przypadku kontroli przetwarzania danych osobowych dokonywanej przez inspektora Urzędu Ochrony Danych Osobowych – na podstawie art. 55 Ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości – jego działania niedotyczące wglądu do danych osobowych oraz do innych dokumentów podlegających kontroli, bądź mających bezpośredni związek z przedmiotową kontrolą, mogą odbywać się bez obecności kontrolowanego lub jego upoważnionego przedstawiciela. Przykładem powyższych działań inspektora UODO jest chociażby uzyskanie swobodnego i niekontrolowanego dostępu do pomieszczeń. Opisane powyżej wyłączenie art. 83 ust. 4 Ustawy nie znajduje szerszego uzasadnienia ustawodawcy oraz komentarzy w doktrynie. Z jednej strony wyłączenie to może usprawnić prowadzenie kontroli (jak wskazano w pierwszej części niniejszego artykułu, wymóg stałej obecności kontrolowanego przy wszystkich czynnościach kontroli może stanowić istotne utrudnienie dla jego organizacji). Z drugiej strony jednak nie można tracić z pola uwagi faktu, że już sam tylko dostęp do pomieszczeń może powodować ryzyko dla ochrony danych osobowych, o którą ustawodawca tak zabiegał poprzez wyłączenie art. 79 ust. 1 pkt. 2 Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych. Perspektywa specyfiki przetwarzanych danych osobowych przez podmioty kontrolowane również nie daje uzasadnienia dla pozbawienia organu nadzorczego możliwości żądania pisemnych lub ustnych wyjaśnień w trakcie kontroli. To wyłączenie może wręcz w dużym stopniu utrudnić i przedłużyć ustalenie stanu faktycznego. Jeżeli chodzi o trzecie wyłączenie, to w związku z art. 85 Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych odstąpiono od dopuszczenia do utrwalenia przebiegu czynności kontrolnych za pomocą urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk, a także możliwości zwrócenia się do policji o pomoc w przeprowadzeniu kontroli<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW.

<sup>10</sup> *Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz...*

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w treści omawianego powyższej przepisu art. 55 posłużył się pojęciem „kontroli przestrzegania przepisów”, co zapewne miało odpowiadać kontroli zgodności przetwarzania, która jest jednym z zadań Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. W literaturze wskazuje się, że powyższa różnica wynika ze swoistej niedoskonałości procesu legislacyjnego, a penalizowane zachowania w komentowanym art. 55 dotyczą udaremniania lub istotnego utrudniania kontroli przeprowadzanej na podstawie art. 6 Ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości.

W art. 55 Ustawy doprecyzowano pojęcie utrudniania poprzez dodanie wymogu jego istotności. Powyższe działanie ustawodawcy z jednej strony należy ocenić pozytywnie – wynikało bowiem z potrzeby rozróżniania względem organów administracji publicznej. W konsekwencji można wyróżnić **utrudnianie zwykłe** oraz jego kwalifikowaną wersję – **utrudnianie istotne**. Zwykłe utrudnianie odnosi się do podmiotów niepodlegających pod Ustawę i jest rozpatrywane na podstawie art. 109 Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych. Z drugiej jednak strony ustawodawca nie wyjaśnił, jak należy rozumieć ową istotność utrudniania. W praktyce może to powodować problemy ścisłego stosowania powołanego art. 55 Ustawy. Należy zwrócić uwagę, że jako działanie polegające na udaremnianiu lub istotnym utrudnianiu kontrolującemu przeprowadzenia kontroli przepisów może być rozumiane także przyjęcie biernej postawy wobec kontrolującego przeprowadzającego kontrolę, albo na utrudnieniu takich działań, a końcowo na zachowaniu, które całkowicie uniemożliwia przeprowadzenie kontroli. Jeżeli chodzi natomiast o pozostałe elementy określające charakter przestępstwa, to zarówno na gruncie art. 108, jak i art. 55 Ustawy mówi się o przestępstwie skutkowym, materialnym, które może być popełnione tylko umyślnie<sup>11</sup>, gdzie podstawą orzekania są przepisy Kodeksu karnego.

Problematyka kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych swoje źródło czerpie w art. 57 RODO<sup>12</sup>. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu organ nadzorczy w każdym państwie Unii Europejskiej

<sup>11</sup> T. BANAŚ. W: *Ustawa o ochronie danych osobowych...*, s. 479; P. BARTA. W: *Ustawa o ochronie danych osobowych...*, s. 313.

<sup>12</sup> K. KŁOC. W: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. D. LUBASZ. Warszawa 2019 – autor wskazuje, że podstawowym źródłem praw i obowiązków w obszarze ochrony danych osobowych jest art. 51 RODO. Przepis stanowi, że każde państwo członkowskie zapewnia, by za monitorowanie stosowania RODO odpowiadał co najmniej jeden niezależny organ publiczny. Natomiast ściśle do zadań ww. organu nadzorczego odnosi się art. 57 RODO.

zobowiązany jest do monitorowania i egzekwowania stosowania RODO. Jak wspomniano na wstępie niniejszego artykułu – na gruncie prawa polskiego obowiązek ten jest realizowany przez Prezesa UODO na podstawie art. 78 ust. 1 Ustawy. Przepis ten przyznaje Prezesowi UODO kompetencję do przeprowadzenia z urzędu lub na wniosek kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych (dalej również jako: kontrola). D. Lubasz<sup>13</sup> zwraca uwagę na istotny fakt, iż przepisy Ustawy rozszerzają zakres uprawnień do kontroli także innych – niż RODO – aktów prawnych. Chodzi przede wszystkim o te z nich, które stanowią źródło prawa w obszarze ochrony danych osobowych, tj. Ustawę, przepisy wykonawcze oraz właściwe przepisy sektorowe.

Na podstawie art. 78 ust. 2 Ustawy można wyróżnić trzy rodzaje kontroli<sup>14</sup>. Zasadniczym rodzajem jest kontrola planowa, zaś akcesoryjnymi względem niej są kontrola doraźna i wrywkowa<sup>15</sup>. **Kontrola planowa** przeprowadzana jest zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UODO i podanym do wiadomości publicznej **planem kontroli sektorowych** na dany rok. Plan ten jest ustalany na podstawie zgłaszanych do UODO sygnałów, skarg oraz kierowanych pytań związanych z naruszeniami przepisów o ochronie danych osobowych<sup>16</sup>. **Kontrola doraźna** nie jest ujęta w rocznym planie kontroli Prezesa UODO. Przeprowadzana jest ona m.in. w przypadku otrzymania przez UODO informacji lub skarg dotyczących domniemych nieprawidłowości bądź uchybień po stronie administratora danych związanych z przetwarzaniem danych osobowych. **Kontrola wrywkowa** natomiast jest sprawowana w ramach monitorowania przez UODO przestrzegania stosowania RODO i obejmuje sektor nieuwzględniony w planie kontroli na rok bieżący.

G. Sibiga zwraca uwagę, że niezależnie od charakteru kontroli jej cel pozostaje wspólny. Jest nim monitorowanie przestrzegania przez administratorów danych przepisów RODO. Należy zauważyć, że w planie kontroli Prezes UODO bezpośrednio i precyzyjnie wskazuje okoliczności prowadzenia kontroli. Jest to zasadnicza różnica w porównaniu ze sta-

<sup>13</sup> *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz.* Red. D. LUBASZ...

<sup>14</sup> P. FAJGIELSKI: *Komentarz do ustawy o ochronie danych osobowych.* W: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz.* Warszawa 2018, s. 73.

<sup>15</sup> A. DMOCHOWSKA, A. PIOTROWSKA: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz.* Warszawa 2018.

<sup>16</sup> W okresie od dnia 25 maja 2018 r. do dnia 25 maja 2019 r. do UODO wpłynęło ponad 8 000 skarg, dla porównania w ciągu 2017 r. wpłynęło ich 2 950, za: S. CZUB-KIEŁCZEWSKA: *Dlaczego warto mieć u swojego boku IOD-a, gdy przyjdzie kontroler UODO?.* Artykuł opublikowany w dniu 22 lipca 2019 r. na stronie internetowej LEX. Źródło: <https://www.lex.pl/udzial-inspektora-ochrony-danych-osobowych-w-kontroli-administratora-danych-przez-urzed-ochrony-danych-osobowych,625> [dostęp: 10.02.2020].



nem prawnym opartym na ustawie o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r.<sup>17</sup>. Wynika ona z obowiązywania i bezpośredniego stosowania RODO jako elementu polskiego porządku prawnego<sup>18</sup>. W związku z powyższym zasadniczym celem kontroli planowej, doraźnej i wyrywkowej jest badanie legalności (in. zgodności z prawem) oraz zgodności istniejącego stanu ze stanem postulowanym przez ustawodawcę (m.in. poprzez analizę dokumentacji, przeprowadzenie rozmów z członkami personelu administratora oraz porównanie ustaleń faktycznych z wymaganiami prawnymi)<sup>19</sup>. Natomiast celem dodatkowym – acz niemniej istotnym – jest formułowanie wniosków, opinii i zaleceń (w formie protokołu kontroli) dla podmiotu kontrolowanego w przypadku stwierdzenia ewentualnych rozbieżności względem stanu.

Jak czytamy w **Sprawozdaniu z działalności Prezesa UODO za 2018 rok**<sup>20</sup>, w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 24 maja 2018 r. przeprowadzono łącznie 40 (słownie: czterdzieści) kontroli zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych. Natomiast w okresie od dnia 25 maja do dnia 31 grudnia 2018 r. przeprowadzono łącznie 32 (słownie: trzydzieści dwie) kontrole przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. Zatwierdzony przez Prezesa UODO Plan kontroli sektorowych w 2018 r. obejmował głównie tzw. brokerów danych, firmy windykacyjne, instytucje finansowe, stowarzyszenia, a także spółdzielnie i wspólnoty mieszkaniowe (m.in. w zakresie stosowania monitoringu wizyjnego). Kontrole doraźne dotyczyły zaś problematyki wtórnego przetwarzania danych osobowych (m.in. zakupionych baz danych) i podejmowane były na podstawie skarg związanych z realizacją obowiązku informacyjnego przez administratorów danych oraz wykonywania praw podmiotów danych. **Plan kontroli sektorowych w 2019 r.**<sup>21</sup> natomiast dotyczył przetwarzania danych osobowych w takich obszarach jak telemarketing, profilowanie w sektorze bankowym i ubezpieczenio-

---

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. 1997, nr 133, poz. 883.

<sup>18</sup> M. KLUSKA. W: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. B. MARCINKOWSKI. Warszawa 2018.

<sup>19</sup> G. SIBIGA: *Postępowanie w sprawach ochrony danych*. Warszawa 2003, s. 145.

<sup>20</sup> Sprawozdanie z działalności Prezesa UODO za 2018 r. zostało przedstawione Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej, Radzie Ministrów, Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Rzecznikowi Praw Dziecka oraz Prokuratorowi Generalnemu, a opublikowane w dniu 6 września 2019 r. w formie załączników na stronie internetowej UODO. Źródło: <https://uodo.gov.pl/437> [dostęp: 10.02.2020].

<sup>21</sup> Plan kontroli sektorowych w 2019 r., opublikowany w dniu 24 stycznia 2019 r. w formie załącznika na stronie internetowej UODO. Źródło: <https://uodo.gov.pl/pl/138/679> [dostęp: 10.02.2020].

wym, system identyfikacji i monitoringu odpadów. Podobnie jak w 2018 r. uwaga UODO będzie skupiona na weryfikacji jednostek administracji publicznej, ale także na Policji, Straży Granicznej, aresztów śledczych oraz danych udostępnianych w Biuletynie Informacji Publicznej przez podmioty do tego zobowiązane. Jeżeli chodzi o akcesoryjne rodzaje kontroli, to ww. sprawozdanie nie traktuje o nich.

**Plan kontroli opublikowany w styczniu 2020 r.**<sup>22</sup> stanowi kontynuację działań prowadzonych przez Prezesa UODO w 2019 r. oraz jest odpowiedzią na zagrożenia naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych i aktualne zainteresowanie społeczne konkretnymi problemami. Tegoroczny plan kontroli zakłada bowiem weryfikację sektora bankowego (pod kątem sporządzania kopii, skanów dokumentów tożsamości klientów i potencjalnych klientów), podmiotów korzystających z systemu zdalnego odczytu wodomierzy (tzw. inteligentne liczniki) oraz organów przetwarzających dane osobowe w Systemie Informacyjnym Schengen i Wizowym Systemie Informacyjnym (tj. w konsulatach i administracji skarbowej)<sup>23</sup>.

Przestępstwo utrudniania lub udaremniania kontroli prowadzonej przez organ nadzorczy, o którym mowa w przedmiotowym art. 108 Ustawy, nie stanowi *novum* w polskim prawie karnym. Art. 54a uprzednio obowiązującej Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych regulował ten problem<sup>24</sup>. Zasadniczą różnicą było jednak to, że czynność sprawcza miała być zrealizowana w stosunku do „kontrolującego”, a nie „inspektora”, a znamię w postaci „czynności kontrolnej” zostało zastąpione znamieniem „kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych”. Powyższe prowadzi do wniosku, że wraz z nowelizacją przepisów o ochronie danych osobowych celem ustawodawcy było zapewnienie skuteczności systemu ochrony danych osobowych<sup>25</sup>. Art. 108 Ustawy penalizuje zachowanie osoby fizycznej, która udaremnia bądź utrudnia prowadzenie kontroli. Przestępstwo to ma charakter powszechny, co oznacza, że krąg sprawców nie jest ograniczony.

**Podmiot przestępstwa art. 108 Ustawy** został określony przez ustawodawcę abstrakcyjnie, za pomocą zaimka „kto”. Warto wskazać, że jest to najczęstszy sposób formułowania ustawowych znamion przestępstw

---

<sup>22</sup> Plan kontroli sektorowych w 2020 r., opublikowany w dniu 2 stycznia 2020 r., na stronie internetowej UODO. Źródło: <https://uodo.gov.pl/pl/138/1302> [dostęp: 10.02.2020].

<sup>23</sup> Na podstawie przepisów Ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen i Wizowym Systemie Informacyjnym, Dz.U. 2019, poz. 1844.

<sup>24</sup> Dz.U. 1997, nr 133, poz. 883.

<sup>25</sup> Uzasadnienie z dnia 5 maja 2018 r. do projektu ustawy o ochronie danych osobowych (Druk Sejmowy nr 2410, Sejm VIII kadencji), s. 48.

powszechnych. Jak wskazuje P. Fajgielski, dotyczy on przede wszystkim każdego, kto powinien ułatwiać kontrolę lub co najmniej jej nie utrudniać<sup>26</sup>. Za sprawcę czynu z art. 108 Ustawy może być uznany zatem nie tylko kontrolowany lub osoba upoważniona do reprezentowania go w toku kontroli (np. członek zarządu lub członek personelu), ale także inna osoba, nawet niezwiązana z kontrolowanym stosunkiem podległości służbowej bądź organizacyjnej. W literaturze podkreśla się, że osobom z tej ostatniej kategorii trudno jest wykazać winę<sup>27</sup>. Omawiane przestępstwo może być popełnione bowiem wyłącznie umyślnie. Odpowiedzialności karnej podlega nie tylko sprawca (w tym sprawca kierowniczy lub polecający) i współsprawca przestępstwa, ale także podżegacz lub pomocnik (art. 18 k.k.), a odpowiedzialność określona w komentowanym przepisie obejmuje również usiłowanie (art. 13 k.k.). Sprawca może działać z zamiarem bezpośrednim (tj. mieć zamiar popełnienia czynu i chcieć go popełnić) lub z zamiarem ewentualnym (tj. tylko przewidywać możliwość popełnienia tego czynu zabronionego i godzić się na to). Skuteczne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa wymaga zatem wykazania umyślności działania sprawcy.

Podstawą analizy **przedmiotu ochrony** art. 108 Ustawy są przepisy Rozdziału IX Ustawy – art. od 78 do 91, które stanowią o zasadach prowadzenia kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. Szczególnie istotny jest art. 84 ust. 1 Ustawy, określający katalog uprawnień przysługujących kontrolującemu. Niemożliwość lub ograniczenie możliwości ich realizacji będzie stanowić realizację znamion czynu z art. 108 Ustawy. Co do zasady kontrolę przeprowadzają upoważnieni przez Prezesa UODO pracownicy UODO oraz ewentualnie personel organu nadzorczego państwa członkowskiego Unii Europejskiej uczestniczący we wspólnych operacjach nadzorczych. **Bezpośrednim przedmiotem ochrony** jest właściwe i niezakłócone wykonywanie czynności służbowych przez te osoby. Należy zwrócić uwagę, że czynności kontrolne mogą być również wykonywane przez osoby posiadające wiedzę specjalistyczną, które mogą zostać „przybrane” przez kontrolującego do pomocy, jeżeli przeprowadzenie czynności kontrolnych wymaga takiej wiedzy. Osoby takie mogą, zgodnie z art. 82 Ustawy, uczestniczyć w kontroli jako zewnętrzni eksperci, niebędący pracownikami UODO, którzy współuczest-

---

<sup>26</sup> P. FAJGIELSKI: *Komentarz do ustawy o ochronie danych osobowych*. W: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018.

<sup>27</sup> A. BŁACHNIO-PARZYCH: *Prawnokarna ochrona inspektora ochrony danych osobowych – przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych*. W: *Nowelizacja ustawy o ochronie danych osobowych 2010*. Red. G. SIBIGA. MoP 2011, nr 3, dodatek specjalny, s. 37.

niczą w procedurze kontroli<sup>28</sup>. W konsekwencji za **uboczny przedmiot ochrony** należy uznać właściwe i niezakłócone wykonywanie czynności kontrolnych przez osoby posiadające wiedzę specjalistyczną, które mogą zostać przybrane przez kontrolującego do pomocy, jeżeli przeprowadzenie czynności kontrolnych wymaga takiej wiedzy.

Dla zobrazowania relacji pomiędzy bezpośrednim a ubocznym przedmiotem ochrony można posłużyć się przykładem kontroli przetwarzania danych w systemach informatycznych. Jeżeli kontrolę taką prowadzi pracownik UODO wraz z ekspertem z zakresu IT, znamiona czynu z art. 108 Ustawy zostaną wypełnione również wtedy, gdy działania lub zaniechania kontrolowanego dotyczyć będą ww. eksperta (np. gdy nie zostanie on wpuszczony na teren przedsiębiorstwa pomimo posiadania ważnego upoważnienia). Co do zasady katalog uprawnień z art. 84 ust. 1 Ustawy odnosi się przede wszystkim do pracownika UODO posiadającego legitymację służbową (tzw. legitymację inspektorską)<sup>29</sup>. Natomiast fakt, iż ekspert współuczestniczący w kontroli nie posiada ww. legitymacji, nie usprawiedliwia utrudniania przez kontrolowanego przeprowadzenia czynności kontrolnych. Działając na podstawie i w zakresie nadanego przez UODO upoważnienia, ekspert ma bowiem prawo podejmować czynności kontrolne na równi z pracownikiem UODO. W związku z tym postawienie kontrolowanemu zarzutu z art. 108 Ustawy może być w takim przypadku zasadne. Czynności kontrolne realizowane na podstawie upoważnienia, bez legitymacji służbowej, nie wpływa na zakres ochrony uprawnień z art. 84 ust. 1 i 2 Ustawy oraz nie wyłącza odpowiedzialności na gruncie art. 108 Ustawy.

Na gruncie art. 84 ust. 2 Ustawy kontrolowany ma obowiązek zapewnienia osobom upoważnionym do udziału w kontroli warunków i środków niezbędnych do sprawnego prowadzenia kontroli, sporządzania kopii lub wydruków dokumentów i informacji zgromadzonych na nośnikach, urządzeniach i w systemach kontrolowanego. Utrudnianie dostępu do pomieszczeń, niezapewnienie warunków do prowadzenia kontroli, odmowa udostępnienia dokumentów czy informacji zgromadzonych na nośnikach i systemach cyfrowych będzie zatem wypełniać znamiona czynu opisanego w art. 108 Ustawy.

<sup>28</sup> A. DMOCHOWSKA, A. PIOTROWSKA: *Ustawa o ochronie danych osobowych...*, s. 129.

<sup>29</sup> Zgodnie z art. 47 Ustawy Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, wzór legitymacji służbowej pracownika UODO. Jak deklaruje UODO na swojej stronie internetowej, w przypadku wątpliwości co do wiarygodności osoby, która okaże dokumenty upoważniające do kontroli, istnieje możliwość telefonicznego zweryfikowania, czy rzeczywiście jest tą osobą, za którą się podaje, i jest upoważniona przez Prezesa UODO do przeprowadzenia kontroli.

Mając na uwadze fakt, że przepisy nie definiują pojęć „utrudniania” i „udaremniania” kontroli, dokonując ich wykładni, należy odwołać się w pierwszej kolejności do wykładni językowej. Według słownika języka polskiego PWN „udaremniać” oznacza tyle co sprawiać, że coś nie zostaje zrealizowane, natomiast „utrudniać” to stanowić lub sprawiać przeszkody. Trzeba poprzeć stanowisko wyrażone przez P. Fajgielskiego, iż aktualne pozostają ustalenia poczynione na gruncie art. 54a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.<sup>30</sup>, zgodnie z którym przy interpretacji pojęć „udaremnianie” i „utrudnianie” można odwołać się do dorobku doktryny prawa karnego, ukształtowanego na gruncie art. 225 k.k. W tym zakresie literatura przedmiotu<sup>31</sup> wskazuje, że udaremnianie lub utrudnianie kontroli może polegać m.in. na niewpuszczeniu na dany teren osób zamierzających przeprowadzić kontrolę, zniszczeniu, ukryciu, uszkodzeniu, usunięciu lub uczynieniu bezużytecznymi dokumentów, które kontrolujący mają zbadać, uniemożliwieniu pobrania próbek, jak również niedopuszczeniu do pewnych materiałów, urządzeń lub pomieszczenia, udzielaniu nieprawdziwych informacji lub też odmowie udzielenia informacji, a także na odmowie złożenia zeznań osobie uprawnionej do przeprowadzenia kontroli, niewykonaniu żądania kontrolującego, które zgodnie z przepisami o danej kontroli może on wysunąć wobec podmiotu kontrolowanego.

Jeżeli natomiast chodzi o orzecznictwo wyrażane na gruncie innych regulacji prawnych, adekwatne wydaje się stanowisko Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu postanowienia dotyczącego kontroli podatkowej potwierdził opisaną powyżej zależność, zgodnie z którą pojęcie „utrudniania” rozumie się jako bezprawne stworzenie przeszkody dla przeprowadzanej czynności służbowej, natomiast „udaremnianie” to bezprawne uniemożliwienie jej przeprowadzenia<sup>32</sup>.

Rozpatrując znaczenie pojęć „utrudniania” i „udaremniania” na gruncie kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, przez udaremnianie kontroli należy rozumieć uniemożliwienie osiągnięcia jej celu, za który zasadne wydaje się przyjęcie przeprowadzenia kontroli w zakresie wynikającym z upoważnienia. „Utrudnianie” oznaczać będzie stwarzanie przeszkód w swobodnym wykonywaniu przez kontrolującego przysługujących mu uprawnień lub niewykonywanie obowiązków przez osobę zobowiązaną, co jednak obiektywnie nie uniemożliwia prowadzenia kontroli. Utrudnianie jest zatem łagodniejszą formą przestępstwa, a jego skutki mają znacznie mniejszy wpływ na możliwość realizacji uprawnień kontrolującego.

<sup>30</sup> Dz.U. 1997, nr 133, poz. 883.

<sup>31</sup> M. JACHIMOWICZ: *Przestępstwo zakłócania kontroli (art. 225 k.k.)*. Prok. i Pr. 2008, nr 7–8, s. 42.

<sup>32</sup> Post. SN z dnia 20 lutego 2014 r., V KK 398/13.

Na podstawie art. 84 Ustawy **kontrolującemu przysługuje prawo do:** wstępu w godzinach od 6:00 do 22:00 na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń, wglądu do dokumentów i informacji mających bezpośredni związek z zakresem przedmiotowej kontroli, przeprowadzania oględzin miejsc, przedmiotów, urządzeń, nośników oraz systemów informatycznych lub teleinformatycznych służących do przetwarzania danych, żądania złożenia pisemnych lub ustnych wyjaśnień oraz przesłuchiwania, zlecenia sporządzania ekspertyz i opinii, utrwalania w uzasadnionych przypadkach przebiegu kontroli lub poszczególnych czynności przy pomocy urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk. **Kontrolowany tymczasem zobowiązany jest do:** zapewnienia kontrolującemu oraz osobom upoważnionym do udziału w kontroli warunków i środków niezbędnych do sprawnego przeprowadzenia kontroli (w tym sporządzania we własnym zakresie kopii lub wydruków dokumentów oraz informacji zgromadzonych na nośnikach, w urządzeniach lub systemach informatycznych), potwierdzania za zgodność z oryginałem sporządzonych kopii lub wydruków, przedkładania na żądanie kontrolującego tłumaczenia na język polski sporządzonej w języku obcym dokumentacji (sporządzonego na koszt własny) oraz udostępniania kontrolującemu informacji objętych tajemnicą prawnie chronioną<sup>33</sup>.

Powyższe wyliczenie obrazuje szeroki zakres uprawnień, jakie przyznano kontrolującemu, oraz odpowiadających im obowiązków kontrolowanego. Analiza tego rodzaju korelacji w kontekście odpowiedzialności z art. 108 Ustawy prowadzi do wniosku, że skuteczne postawienie zarzutu utrudniania lub udaremniania kontroli wymagać będzie przede wszystkim wykazania oskarżonemu **umyślnego i bezprawnego ograniczenia ww. praw lub niewywiązania się z ww. obowiązków**. Podstawowymi obowiązkami kontrolowanego są: zapewnianie kontrolującemu warunków i środków niezbędnych do sprawnego przeprowadzenia kontroli, przedkładanie żądanych dokumentów i materiałów oraz terminowe udzielanie informacji i dostępu do miejsc przetwarzania danych. Co do zasady powyższe obowiązki winny być dopełniane niezwłocznie, niemniej jednak uzasadnione opóźnienie nie powinno zostać automatycznie uznane za wypełnienie znamion czynu z art. 108 Ustawy.

Przestępstwo utrudniania lub udaremniania kontroli jest **przestępstwem skutkowym**. Oznacza to, że nie każde zachowanie wpływające negatywnie na realizację praw kontrolującego zostanie automatycznie uznane za wypełniające znamiona tego czynu. Za przestępstwo uznać należy takie działania lub zaniechania, które jednoznacznie wywierają co najmniej istotny wpływ na kontrolę. Ocena w tym przedmiocie bę-

<sup>33</sup> Art. 64 i 65 w zw. z art. 91 Ustawy.



dzie zależna od obiektywnego wpływu danego zachowania na proces kontroli. Wracając do przytoczonego wcześniej przykładu, można zatem postawić tezę, że nieprzedłożenie przez zobowiązanego w terminie żądanych dokumentów nie będzie stanowiło przestępstwa utrudniania kontroli, gdy osoba ta bez zbędnej zwłoki wyjaśni kontrolującemu uzasadnioną okolicznościami przyczynę opóźnienia. Wedle tych samych zasad należy rozpatrywać wszystkie pozostałe działania ograniczające w jakiś sposób realizację uprawnień kontrolującego. Nie będzie zatem oczywista karalność działań związanych z ograniczeniem kontrolującemu dostępu do budynków lub pomieszczeń kontrolowanego przedsiębiorstwa, jeśli w danej sytuacji działanie to uzasadniają okoliczności. Swoboda wstępu i poruszania się kontrolowanego po terenie kontrolowanego przedsiębiorstwa nie jest bezwarunkowa. W doktrynie wskazuje się między innymi, że ograniczają ją przede wszystkim ramy konstytucyjne, takie jak wyrażony w art. 51 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>34</sup> zakaz pozyskiwania informacji i danych dotyczących obywateli w zakresie wykraczającym poza niezbędny w demokratycznym państwie prawnym. Kontrolujący ma zatem prawo do wstępu do budynków i pomieszczeń kontrolowanego wyłącznie w takim zakresie, jaki jest niezbędny do przeprowadzenia kontroli i wskazany w imiennym upoważnieniu<sup>35</sup>. Z drugiej strony warto zauważyć, że karalność działania polegającego na odmowie wstępu do pomieszczeń kontrolowanego, w zakresie, w jakim żądanie kontrolującego odpowiada jego uprawnieniom, nie wymaga, aby była ona połączona ze stosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej<sup>36</sup>. W kontekście odpowiedzialności karnej z tytułu art. 108 Ustawy istotny jest sam efekt danego działania, a nie jego forma.

Celem uzupełnienia prowadzonego wywodu należy wyjaśnić, że pomimo uregulowania kwestii karnych związanych z ochroną danych osobowych poza Kodeksem karnym odpowiedzialność z tytułu art. 108 Ustawy podlega ograniczeniom wynikającym z ogólnych zasad Kodeksu karnego dotyczących wyłączenia odpowiedzialności. Zastosowanie znajdują zatem m.in. przepisy dotyczące błędu co do znamion (art. 28 k.k.), błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę (art. 29 k.k.), nieświadomości bezprawności (art. 30 k.k.) oraz niepoczytalności (art. 31 k.k.).

Źródła dostępne na dzień przygotowania niniejszego artykułu umożliwiają opis i analizę zasadniczych problemów w prowadzeniu kon-

<sup>34</sup> Dz.U. 1997, nr. 78, poz. 483.

<sup>35</sup> P. LITWIŃSKI. W: P. BARTA, P. LITWIŃSKI: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Wyd. 4. Warszawa 2016, s. 162.

<sup>36</sup> M. BŁACHNIO-PARZYCH: *Prawnokarna ochrona inspektora ochrony danych osobowych – przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych*. MoP 2011, nr 3, dodatek specjalny.

troli przez UODO. W sprawozdaniu z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych [dalej jako: GIODO]<sup>37</sup> wskazano, że ówczesnie zasadniczym problemem był brak współpracy podmiotu kontrolowanego. Najczęściej wskazywanymi przykładami utrudniania lub udaremniania czynności kontrolnych były m.in. odmowa wstępu do pomieszczenia, w którym zlokalizowany jest zbiór danych, oraz do pomieszczenia, w którym przetwarzane są dane poza zbiorem danych, odmowa udostępnienia dokumentów zawierających dane osobowe, nieodbieranie korespondencji kierowanej do kontrolowanego przez GIODO oraz pozostawienie bez odpowiedzi korespondencji odebranej, nieodbieranie połączeń telefonicznych wykonywanych przez GIODO na właściwy numer telefonu kontaktowego oraz wskazanie błędnego numeru telefonu kontaktowego, np. na stronie internetowej, ogólne trudności w umówieniu spotkania z osobami uprawnionymi do reprezentacji kontrolowanego, nieuzasadnione wydłużanie czasu oczekiwania na osoby dysponujące wiedzą o procesie przetwarzania danych osobowych w celu przyjęcia od nich ustnych wyjaśnień do protokołu, nieuzasadnione wydłużanie czasu oczekiwania na dokumenty mające bezpośredni związek z przedmiotem kontroli, odmowa okazania dokumentów i udzielenia informacji oraz udzielanie nieprawdziwych informacji lub okazywanie niewłaściwych dokumentów, odmowa złożenia zeznań osobie uprawnionej do przeprowadzania kontroli. Ocena zasadności postawienia w ww. przypadkach zarzutu utrudniania prowadzenia kontroli wymagałaby jednak analizy wszystkich omówionych w niniejszym artykule okoliczności konkretnych sytuacji oraz ich wpływu na możliwość prowadzenia kontroli. Warto zwrócić uwagę, że przykłady wskazane powyżej charakteryzują się uniwersalnością, a zatem nie tracą na aktualności.

Kontrola przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych nie pozostaje bez negatywnego wpływu na funkcjonowanie przedsiębiorstwa kontrolowanego. Z punktu widzenia przedsiębiorcy istotne jest, aby czas, w którym będzie prowadzona kontrola, zaplanować w taki sposób, żeby pracownicy w jak najmniejszym stopniu zostali wyłączeni ze swoich obowiązków służbowych (np. ze względu na uczestnictwo w przesłuchaniach lub przygotowywaniu dokumentów dla kontrolującego). Jednocześnie należy pamiętać, że utrudnianie czynności kontrolnych nie spowoduje odstąpienia od kontynuowania kontroli i najprawdopodobniej nie zapobiegnie ujawnieniu ewentualnych nieprawidłowości, a może pociągać za sobą znaczące, negatywne konsekwencje prawne. Jednym z zalecanych w takiej sytuacji środków ostrożności jest skorzystanie z usług profesjo-

<sup>37</sup> Sprawozdanie z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w roku 2015. Źródło: [http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager\\_pl/sprawozdaniaroczne/2015.pdf](http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/sprawozdaniaroczne/2015.pdf) [dostęp: 10.02.2020].

nalnych doradców. Posiadane przez nich wiedza i doświadczenie pomogą usprawnić przebieg kontroli oraz prawidłowo zabezpieczyć interesy kontrolowanego.

W ciągu kilku ostatnich lat nastąpił znaczący rozwój prawodawstwa w zakresie ochrony danych osobowych (m.in. omawiana w niniejszym artykule Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych oraz Ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości). Co więcej, właśnie w 2020 r. upływa dwuletni okres obowiązywania znowelizowanych przepisów o ochronie danych osobowych. Zdaje się, że jest to wystarczający przedział czasu dla oceny miarodajności i efektywności konkretnych przepisów, a także zbadania problematyki kontroli UODO.

Warto bowiem, aby utrzymana została tendencja, w której wspólnym mianownikiem jest nie tylko ochrona praw jednostki przed zagrożeniami związanymi z nieograniczonym przetwarzaniem danych na jej temat, ale także harmonizacja i usprawnienie praktyki badania zgodności stosowanych przepisów właśnie w ramach czynności kontrolnych opisywanych w art. 108 Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych oraz Ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości stosowanych w praktyce.

Uwzględniając zakres czynności kontrolnych przeprowadzonych przez pracowników UODO w latach ubiegłych (m.in. w 2018 i 2019 r.), wnioski z nich płynące mogą być podstawą do analizy relacji pomiędzy kontrolowanym a kontrolującym.

## Bibliografia

### Literatura

- BANAŚ T. W: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. B. MARCINKOWSKI. Warszawa 2018.
- BARTA P. W: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. B. MARCINKOWSKI. Warszawa 2018.
- BŁACHNIO-PARZYCH M.: *Prawnokarna ochrona inspektora ochrony danych osobowych – przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych*. MoP 2011, nr 3, dodatek specjalny.
- DMOCHOWSKA A., PIOTROWSKA A.: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018.
- FAJGIELSKI P.: *Komentarz do ustawy o ochronie danych osobowych*. W: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018.
- JACHIMOWICZ M.: *Przestępstwo zakłócania kontroli (art. 225 k.k.)*. Prok. i Pr. 2008, nr 7–8.

- KŁOC K. W: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. D. LUBASZ. Warszawa 2019.
- KŁUSKA M. W: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. B. MARCINKOWSKI. Warszawa 2018.
- LITWIŃSKI P. W: P. BARTA, P. LITWIŃSKI: *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Wyd. 4. Warszawa 2016.
- LIWSZIC P., OCHOCKI T., POCIECHA Ł.: *Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz*. Warszawa 2019.
- Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz*. Red. A. GRZELAK. Warszawa 2019.

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. 1997, nr 133, poz. 883.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

### Orzecznictwo

- Post. SN z dnia 20 lutego 2014 r., V KK 398/13.


### Źródła internetowe

- CZUB-KIEŁCZEWSKA S.: *Dlaczego warto mieć u swojego boku IOD-a, gdy przyjdzie kontroler UODO?*. Artykuł opublikowany w dniu 22 lipca 2019 r. na stronie internetowej LEX. Źródło: <https://www.lex.pl/udzial-inspektora-ochrony-danych-osobowych-w-kontroli-administradora-danych-przez-urzed-ochrony-danych-osobowych,625> [dostęp: 10.02.2020].
- Sprawozdanie z działalności Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w roku 2015. Źródło: [http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager\\_pl/sprawozdaniaroczne/2015.pdf](http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/sprawozdaniaroczne/2015.pdf) [dostęp: 10.02.2020].

### Źródła inne

- Uzasadnienie z dnia 5 maja 2018 r. do projektu ustawy o ochronie danych osobowych (Druk Sejmowy nr 2410, Sejm VIII kadencji).



KATARZYNA SKOCZYLAS-WARDZYŃSKA  <https://orcid.org/0000-0002-1260-5774>  
Uniwersytet Śląski

## Stosowanie tymczasowego aresztowania względem członka zorganizowanej grupy przestępczej w kontekście prawa jednostki do wolności

**Abstract:** The article analyses grounds for application of pretrial detention in respect of individuals who have been charged with the criminal offence of participation in an organised criminal group or with participation in an organised criminal association aiming at committing a criminal offence. The paper addresses two presumptions: 1) the presumption of fear that a suspect or the accused shall obstruct criminal proceedings because of their participation in an organised criminal group; 2) the presumption that the suspect or accused shall attempt to obstruct the proper conduct of the proceedings because of the threat that they will be severely punished. The author tries to answer the question whether the presumptions underlying application of pretrial detention at the early stages of criminal proceedings are sufficient for extension of pretrial detention. This is particularly important given the fact that these presumptions operate in schemes which might raise fears that orders of pretrial detention are used as an element of criminal policy against criminal groups. It must be noted that application of pretrial detention enters the sensitive realm of human rights and civil liberties. On the other hand, a failure to apply pretrial detention makes it difficult or even impossible for law enforcement authorities to effectively break up criminal networks and prevent them resurfacing. The fight of law enforcement authorities against organised crime requires application of adequate custodial and non-custodial measures by criminal justice system but is connected with a need to respect personal freedom guaranteed by the Polish Constitution and international treaties.

**Keywords:** criminal process, organised criminal group, pretrial detention, presumption of obstructing criminal justice, threat of severe punishment, right to freedom

Rozważania rozpocząć wypada od wskazania, iż środki zapobiegawcze, w tym tymczasowe aresztowanie, zostały uregulowane przez ustawodaw-

cę w Dziale VI, Rozdziale 28 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>1</sup>. Zasadniczym celem omawianych środków przymusu jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego przez zapewnienie obecności oskarżonego (podejrzanego) na wszystkich etapach procesu, jak również zabezpieczenie postępowania przed matactwem z jego strony, tak aby proces karny mógł przebiec bez przeszkód. Ustawodawca przewiduje również możliwość zastosowania środka zapobiegawczego w celu zapobieżenia nowego, ciężkiego przestępstwa<sup>2</sup>.

Dopuszczalność stosowania tymczasowego aresztowania jest uzależniona od spełnienia warunków materialnych określonych w art. 249 § 1 k.p.k., do których zalicza się istnienie odpowiedniej podstawy dowodowej oraz istnienie podstawy tymczasowego aresztowania. Pierwszy z warunków zakłada, że tymczasowe aresztowanie można stosować tylko wtedy, gdy zebrany materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony (podejrzany) popełnił przestępstwo. Drugi warunek powiązany jest z celem stosowania tymczasowego aresztowania, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego toku procesu, a wyjątkowo zapobiegnięcie popełnieniu przez oskarżonego (podejrzanego) nowego, ciężkiego przestępstwa<sup>3</sup>. Podstawy tymczasowego aresztowania (przesłanki szczególne) zostały sprecyzowane w art. 258 § 1–3 k.p.k., są nimi:

- uzasadniona obawa ucieczki bądź ukrycia się oskarżonego (podejrzanego) (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.),
- uzasadniona obawa matactwa lub innego bezprawnego utrudniania postępowania (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.),
- grożąca oskarżonemu surowa kara (art. 258 § 2 k.p.k.),
- uzasadniona obawa popełnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu (art. 258 § 3 k.p.k.).

Tymczasowe aresztowanie stanowi ograniczenie w korzystaniu z wolności osobistej, gwarantowanej przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Na gruncie stosowania tymczasowego aresztowania ma miejsce stała kolizja pomiędzy interesem podejrzanego, determinowanym chęcią pozostawania przez niego na wolności, a interesem wymiaru sprawiedliwości, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego. Przyznanie prymatu pierwszeństwa jednej z tych wartości zależy od danego układu okoliczności faktycznych. Wobec tego, iż prawo do wolności stanowi fundament demokratycznego państwa prawa, tymcza-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm.

<sup>2</sup> T. GRZEGORCZYK: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa 2014, s. 890–891.

<sup>3</sup> R. KOPER et al.: *Proces Karny*. Warszawa 2017, s. 421 i nast.



sowe aresztowanie winno odpowiadać założonemu celowi, przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności oraz dyrektywy minimalizacji skutków środków zapobiegawczych określonej w art. 257 k.p.k.<sup>4</sup>, bacząc, aby nie przybrało ono formy antycypacji kary<sup>5</sup>.

Rozważania dotyczące praktyki stosowania tymczasowego aresztowania wobec podejrzanych o udział w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, tj. o przestępstwo stypizowane w art. 258 Kodeksu karnego<sup>6</sup>, należy rozpocząć od nakreślenia specyfiki tego rodzaju przestępczości.

Zorganizowana grupa przestępcza to coś znacznie więcej niż współsprawstwo czy luźna grupa osób zamierzająca popełnić przestępstwo. W pojęciu „zorganizowana” tkwią warunki rzeczywistej struktury organizacyjnej (choćby z niskim zorganizowaniem), trwałość, więzy organizacyjne w ramach wspólnego porozumienia, planowanie przestępstw, akceptacja celów grupy, trwałość zaspokojenia potrzeb grupy, werbowanie pomocników do popełnienia przestępstw, podział ról, skoordynowany sposób działania, jak również powiązania socjologiczno-psychologiczne między członkami<sup>7</sup>. Wymienione elementy przestępczego proceduru nastęrczają organom ścigania poważnych trudności w rozpracowaniu struktury takiej grupy, w tym ustaleniu relacji interpersonalnych pomiędzy współsprawcami, tak aby grupa została rozbita, a wszyscy jej członkowie postawieni w stan oskarżenia przed organami wymiaru sprawiedliwości. Komplikację ścigania tego rodzaju przestępczości wzmacnia dynamika czy, nierzadko, międzynarodowy zasięg działalności podejmowanej w ramach struktur przestępczych. Przełamanie zмовы milczenia i solidar-

<sup>4</sup> Zgodnie z treścią art. 257 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555: „Tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy, § 2 Stosując tymczasowe aresztowanie, sąd może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego”.

<sup>5</sup> Uchw. SN z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 36/02. OSNwSK 2003, poz. 177; wyr. ETPC z dnia 25 stycznia 2005 r. w sprawie Enhorm p. Szwecji. LEX nr 145710.

<sup>6</sup> Art. 258 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553: „Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2 Jeżeli grupa albo związek określone w § 1 mają charakter zbrojny albo mają na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 3 Kto grupę albo związek określone w § 1 w tym mające charakter zbrojny zakłada lub taką grupę albo związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 4 Kto grupę albo związek mające na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym zakłada lub taką grupę albo związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

<sup>7</sup> Post. SA w Krakowie z dnia 24 września 2015 r., II AKz 323/15. LEX nr 1797141.

ności przestępczej osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa, a w szczególności rozbicie jedności i lojalności członków zorganizowanych struktur przestępczych, pozwala ujawnić wszystkie osoby uwikłane w przestępczy proceder – począwszy od szefów grup zlecających popełnienie przestępstwa czy kierujących przestępstwem, przez pomocników, podżegaczy, aż po bezpośrednich wykonawców czynu zabronionego. Organy procesowe muszą przeprowadzić szereg czynności dowodowych w celu ustalenia składu liczebnego i osobowego grupy, siedziby, wyposażenia, zasad konspiracji, którymi kieruje się grupa, kierownictwa, założycieli, powiązań z innymi grupami, współpracowników spoza takiej organizacji. W tego typu sprawach dowody z osobowych źródeł dowodowych stanowią często jedyne źródło informacji. Dowody te bywają niezwykle podatne na zniekształcenie, a z powodu bezprawnych działań sprawców przestępstw tego rodzaju uzyskanie zeznań nierzadko okazuje się niemożliwe lub też powstają komplikacje związane z ich następczym odwołaniem lub zmianą treści<sup>8</sup>. Warunkiem niezbędnym do zastosowania tymczasowego aresztowania na gruncie art. 258 § 1 k.p.k. jest istnienie uzasadnionej obawy ucieczki, ukrycia się oskarżonego (podejrzanego), matactwa lub innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego. Użyty przez ustawodawcę w przepisie 258 § 1 k.p.k. przymiotnik „uzasadniona” wskazuje na to, że muszą istnieć fakty motywujące tę obawę. Okoliczności uzasadniające tę obawę nie mogą mieć charakteru abstrakcyjnego, lecz realny. To oznacza, że w konkretnych realiach faktycznych muszą istnieć tego rodzaju okoliczności, które dają podstawę do przyjęcia, że oskarżony zamierza uciec, ukryć się albo bezprawnie utrudniać postępowanie karne<sup>9</sup>. Natomiast stosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego w stosunku do osoby, której postawiono zarzut udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, nie wymaga istnienia udokumentowanych dowodowo okoliczności uzasadniających obawę destabilizacji toku procesu karnego. W odniesieniu do tej kategorii sprawców zagrożenie zakłócenia prawidłowego przebiegu procesu karnego wynika ze specyfiki czynu zabronionego określonego w przepisie art. 258 k.k. Zagadnienia te stanowią przedmiot rozważań w dalszej części artykułu.

Praktyka wskazuje, że główne przesłanki stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania wobec członków zorganizowanych grup przestępczych to: obawa matactwa, obawa ukrywania się i ucieczki podejrzanego oraz grożąca podejrzanemu surowa kara.

Generalnie w orzecznictwie panuje pogląd, że istnienie obawy matactwa powinno z reguły wynikać z konkretnych okoliczności faktycznych,

<sup>8</sup> Post. SA we Wrocławiu z dnia 23 maja 2007 r., II AKz 239/07. LEX nr 271951.

<sup>9</sup> R. KOPER et al.: *Proces Karny...*, s. 426.

świadczących o możliwości oddziaływania na tok procesu karnego w sposób wskazany w art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. Jednakże w pewnych wypadkach na obawę matactwa może wskazywać sam charakter przestępstwa i okoliczności towarzyszące jego popełnieniu<sup>10</sup>.

W sprawach zorganizowanej przestępczości obawa matactwa w postaci wpływania na zeznania świadków, uzgadniania wersji zdarzeń przez współpodejrzanych czy chociażby wywierania nacisku na osoby przyznające się do winy jest wywodzona ze specyfiki czynu zabronionego stypizowanego w art. 258 k.k. Ta szczególna przesłanka stosowania środka zapobiegawczego opiera się na wykształconym przez judykaturę i praktykę rozumowaniu, iż członkostwo w grupie przestępczej rodzi wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia po stronie ich uczestników chęci destabilizacji toku procesu karnego. Istota tego rozumowania zasadza się na braku istnienia bezpośrednich dowodów czy poszlak świadczących o możliwość podjęcia prób matactwa. Na podstawie ustalenia kwalifikacji prawnej zarzucanego podejrzanemu (oskarżonemu) czynu sąd wnioskuje o istnieniu obawy podjęcia przez niego bezprawnego utrudniania zbierania i utrwalania dowodów.

Przytoczone spostrzeżenia dają asumpt do stwierdzenia, iż rozumowanie, w obrębie którego obawa matactwa wywodzona jest wyłącznie ze specyfiki zarzucanego czynu zabronionego (udziału w zorganizowanej grupie przestępczej), stanowi coś na kształt funkcjonującego w teorii prawa domniemania. Powyższe wnioskowanie przybiera postać domniemania faktycznego, które można zdefiniować jako zdanie, w którym na podstawie jednego ustalonego faktu wyciąga się wnioski o istnieniu innego faktu, z uwagi na występowanie między tymi faktami powiązania przyczynowego, które uzasadnia wnioskowanie oparte na prawdopodobieństwie<sup>11</sup>. I tak na podstawie ustalenia zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258 k.k. wyciąga się wnioski o istnieniu uzasadnionej obawy matactwa, z uwagi na korelację pomiędzy przynależnością do grupy przestępczej, a ściślej rzecz ujmując – respektowaniem typowych zasad tej grupy, a chęcią czy gotowością bezprawnego utrudniania postępowania karnego przez ich członków. Wniosek o istnieniu obawy matactwa jest oparty na prawdopodobieństwie, które zostało ukształtowane na bazie doświadczenia życiowego oraz wiedzy organów procesowych odnośnie wskazanych powyżej korelacji.

Przechodząc do bardziej szczegółowej analizy funkcjonowania w praktyce powyżej omówionego domniemania, wskazać należy, iż koncepcja interpretacyjna, którą można odnaleźć w niektórych orzeczeniach, za-

<sup>10</sup> Post. SA w Katowicach z dnia 6 sierpnia 2008 r., II AKp 115/08. LEX nr 465061.

<sup>11</sup> R. KOPER et al.: *Proces Karny...*, s. 358.

kłada, że samo uczestnictwo w zorganizowanej grupie przestępczej jest okolicznością wystarczająco uzasadniającą obawę matactwa i stosowanie tymczasowego aresztowania. Wniosek o istnieniu uzasadnionej obawy matactwa wypływa ze specyfiki czynu zabronionego określonego w art. 258 k.k. Domniemanie istnienia ze strony członków zorganizowanej grupy przestępczej chęci bezprawnego zakłócenia toku procesu karnego oparte jest na takich faktach jak: znajomość uczestników grupy, wzajemne powiązania, istnienie dróg przepływu informacji, solidarność grupowa. Sprawcy z postawionym zarzutem z art. 258 k.k. stosują przeróżne metody wywierania wpływu na uczestników procesu, od gróźb aż po przekazywanie środków do życia rodzinom uczestników. Według reprezentantów szerokiego pojmowania domniemania obawy matactwa odnosi się ono do każdego rodzaju członka zorganizowanej grupy przestępczej, zarówno inspiratora grupy, jak również szeregowego jej uczestnika. Zatem obawa matactwa jest przyjmowana na zasadzie domniemania względem wszystkich sprawców pozostających pod zarzutem z art. 258 k.k.

W orzecznictwie spotkać można również koncepcje wprowadzające ograniczenia na płaszczyźnie materializacji domniemania obawy matactwa w sprawach dotyczących zorganizowanej przestępczości. W judykaturze istnieją głosy rezygnujące z przyjmowania *a priori*, iż udział każdego sprawcy w zorganizowanej grupie przestępczej rodzi obawę matactwa uzasadniającą stosowanie tymczasowego aresztowania. Podkreśla się, że obawa matactwa nabiera realnych kształtów w odniesieniu do podejrzanych o kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą z racji podporządkowania sobie w ramach wewnętrznej struktury organizacyjnej grupy innych jej członków, a tym samym możliwości sterowania nimi w sposób dowolny i nieograniczony także na użytek procesu. Natomiast rola podrzędna nie predestynuje do działań mataczących<sup>12</sup>. Na tle powyższego wydaje się, że w ocenie zwolenników tego zapatrywania nie jest uprawnione posługiwanie się na gruncie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. uogólnieniami, sprowadzającymi się do przypisywania każdemu podejrzanemu (oskarżonemu) o udział w grupie przestępczej chęci utrudniania prawidłowego przebiegu postępowania karnego. U źródła tego poglądu leży przekonanie, że wyłącznie kierownicza rola w przestępnym procederze stwarza presumpcję do podejmowania bezprawnego zakłócenia toku procesu karnego w drodze wpływania na zachowanie, w tym zachowanie procesowe, osób pełniących podrzędną rolę w grupie przestępczej. Wreszcie na uwa-

<sup>12</sup> Post. SA w Katowicach z dnia 15 stycznia 2003 r., II AKz 1249/02. OSA 2003/7/74, Prok. i Pr. – wkł. 2003/10/20, KZS 2003/4/69, KZS 2003/4/79, LEX nr 80604; post. SA w Krakowie z dnia 23 czerwca 2005 r., II AKz 240/05. KZS 2005/6/45, Prok. i Pr. – wkł. 2006/2/36, LEX nr 156117; post. SA w Krakowie z dnia 15 października 2008 r., II AKz 495/00. LEX nr 559920.

gę zasługuje teza judykatów, sprowadzająca się do stwierdzenia, że sam fakt, iż podejrzanemu postawiono zarzut udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, nie daje możliwości do wysnucia uprawnionego wniosku, że podejrzany będzie podejmował bezprawne działania utrudniające postępowanie. Takie rozumowanie byłoby nieuprawnionym domniemaniem<sup>13</sup>. Istota tej koncepcji zakłada, że domniemanie obawy mactwa wynikające li tylko z faktu postawienia zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej nie może być przyjmowanie w nieskończoność. Pewne okoliczności procesowe wykluczają możliwość wysnucia uprawnionego wniosku, że podejrzany (oskarżony) będzie podejmował bezprawne działania utrudniające postępowanie. Sąd Apelacyjny w Lublinie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 7 czerwca 2006 r.<sup>14</sup> wskazał na następujące okoliczności przemawiające za nieprzedłużeniem tymczasowego aresztowania względem podejrzanego o udział w grupie przestępczej: prawie roczny okres pobytu podejrzanego w areszcie śledczym, brak podjęcia przez niego w tym czasie bezprawnych czynności oraz fakt, iż przeprowadzone czynności dowodowe od pół roku nie są praktycznie związane z podejrzanym. Sąd ten wywiódł konkluzję o braku okoliczności faktycznych uzasadniających przesłankę określoną w art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.

Na aprobatę zasługuje stanowisko optujące za przyjęciem, iż uczestnictwo w zorganizowanej grupie przestępczej jest okolicznością wystarczającą uzasadniającą obawę mactwa w rozumieniu art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie trzeba w przypadku tego rodzaju sprawców wskazywać konkretnych dowodów, które przemawiałyby za podejmowaniem przez nich działań stanowiących bezprawne utrudnianie postępowania karnego. Wszak nie nastrocza wątpliwości teza, że w sprawach o działalność grupy zorganizowanej w celu popełnienia przestępstw obawa mactwa jest wielce prawdopodobna. Argument, który potwierdza tę obawę, odwołuje się do specyfiki czynu zabronionego określonego w art. 258 k.k. Trzeba przyznać rację temu, iż uczestniczenie w zorganizowanych strukturach przestępczych wiąże się z *sui generis* postacią relacji i wzajemnych powiązań, a także zależności pomiędzy uczestnikami tego typu form działalności przestępczej. Zasadniczym celem struktur przestępczych jest to, aby pozostać nieujawnionym. Ich członkowie są gotowi podjąć wszelkie środki, aby nie doprowadzić do wyjawienia tożsamości uczestników grupy, metod działania czy miejsca ukrycia korzyści pochodzących z przestępstw popełnionych w ramach przynależności do grupy. Podejrzany przebywa-

<sup>13</sup> Post. SA w Lublinie z dnia 7 czerwca 2006 r., II AKp 19/06. LEX nr 192836; post. SA w Lublinie z dnia 6 maja 2009 r., II AKz 261/09. LEX nr 513116.

<sup>14</sup> Post. SA w Lublinie z dnia 7 czerwca 2006 r., II AKp 19/06. LEX nr 192836.

jąc na wolności, miałyby nieograniczone możliwości podejmowania kontaktów z innymi osobami, w tym nakłaniania ich do składania fałszywych zeznań i wyjaśnień oraz uzgodnienia wspólnych wersji wydarzeń między współsprawcami, korzystnych zarówno dla nich, jak i dla siebie. Zatem presumpcja obawy zakłócenia toku procesu wywodzona wyłącznie z członkostwa w grupie przestępczej stanowi wniosek logiczny oraz empiryczny. Warto odnotować, iż powyższe zapatrywanie podziela również sam ETPC<sup>15</sup>. Błędem byłoby założenie, że obawa mactwa nabiera realnych kształtów wyłącznie co do podejrzanych o kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą, a rola podrzędna nie implikuje działań mactwających. Jak widać, pogląd ten jest bardzo liberalny w swojej istocie, jednakże w pełni nie oddaje rzeczywistości. W przypadku każdego członka zorganizowanej grupy przestępczej, a nie wyłącznie kierownika czy pomysłodawcy, zachodzi realna obawa podjęcia przez niego działań zakłócających prawidłowy tok procesu. Osoba pełniąca funkcję kierownika czy pomysłodawcy zajmuje silną pozycję w grupie, która może zostać wykorzystana w celu wpływania m.in. na zachowania procesowe pozostałych uczestników. Z tych względów zatrzymanie tego typu osób stanowi zminimalizowanie ryzyka utrudniania postępowania karnego poprzez wpływanie na zeznania świadków czy współuczestników przestępstwa. Powyższe rozważania zachowują aktualność również w odniesieniu do szeregowych członków grup przestępczych. Przeciwnie stanowisko nie znajduje uzasadnienia w realiach polskiej przestępczości, w której bardzo często osoby zajmujące rolę podrzędną mają za zadanie „ochraniać” kierowników grup przestępczych poprzez stosowanie systemu ostrzeżeń przed organami ścigania oraz niesienia pomocy w ukryciu czy ucieczce poza granice kraju. W tym kontekście wymaga zaznaczenia, iż skuteczność prawnokarnej reakcji na przestępczość zorganizowaną w dużym stopniu uzależniona jest od wykrycia i zatrzymania osób, które stoją na czele zorganizowanych struktur przestępczych. Oczywiście także w stosunku do kategorii osób zajmujących rolę podrzędną zachodzi obawa wpływania na zeznania świadków czy współpodejrzanych chociażby celem umniejszenia swojej roli w przestępczym procederze. Solidarność grupowa oraz akceptacja celów grupy powodują, że w przypadku osób zajmujących podrzędną rolę w organizacji realnych kształtów nabiera występująca po ich stronie gotowość bezprawnego utrudniania postępowania karnego również w postaci zacierania śladów przestępstwa. Może się okazać, iż pozycja danego członka w przestępstwie była drugoplanowa, lecz na etapie rozpoznania sprawy odizolowanie go od społeczeństwa stanowi jedyny środek za-

<sup>15</sup> Post. SA w Krakowie z dnia 15 października 2008 r., II AKz 495/08. LEX nr 559920; wyr. ETPC z dnia 13 września 2011 r. w sprawie Bystrowski p. Polsce (skarga nr 15476/06). LEX nr 898138.



pewniający niezakłócony tok procesu karnego i dojście do prawdy materialnej.

Domniemanie obawy mactwa wywodzone ze specyfiki czynu zabronionego stypizowanego w art. 258 k.k. nie może być uznane za bezwzględne w tym sensie, że będzie w nieskończoność bezrefleksyjnie przyjmowane jako uzasadnienie stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego. Jakkolwiek w sprawach dotyczących zorganizowanej przestępczości, złożonych pod względem podmiotowym oraz przedmiotowym, cechujących się wysokim stopniem demoralizacji uczestników, usprawiedliwiony jest większy rygorizm w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania, niemniej kwalifikacja prawna zarzutu nie może stanowić okoliczności uzasadniającej stosowanie tymczasowego aresztowania przez długie okresy. Zgodnie z orzecznictwem ETPC oczywiste jest, iż w sprawach dotyczących zorganizowanej przestępczości ciągła kontrola i ograniczenia kontaktu oskarżonych pomiędzy sobą i z innymi osobami może mieć zasadnicze znaczenie dla uniemożliwienia im ucieczki, przeprowadzenia ingerencji w dowody oraz, co najważniejsze, wpływania na świadków, a nawet grożenia im. W związku tym dłuższe okresy stosowania tymczasowego aresztowania mogą być w tych sprawach bardziej uzasadnione niż w innych<sup>16</sup>. Trybunał stoi na stanowisku, że istnienie generalnego ryzyka wynikającego ze zorganizowanego charakteru zarzucanej działalności przestępczej może zostać uznane za podstawę aresztowania na wstępnych etapach postępowania, a w pewnych okolicznościach także dla późniejszego przedłużenia tymczasowego aresztowania<sup>17</sup>. Trwające nawet kilka lat stosowanie tymczasowego aresztowania w oparciu li tylko o domniemanie wiążące ryzyko ucieczki i utrudnianie postępowania wynikające z faktu postawienia zarzutu popełnienia poważnego przestępstwa, bez istnienia i dostrzeżenia innych okoliczności i faktów, które by to domniemanie wzmacniało, stanowi naruszenie gwarancji ujętej w treści art. 5 ust. 3 Konwencji<sup>18</sup>. Domniemanie podejmowania przez sprawcę zachowań utrudniających postępowanie nie może być przyjmowane w nieskończoność i z biegiem toczącego się postępowania podlega ono weryfikacji na rzecz konkretnych ustaleń o zaistnieniu wynikających z niego przesłanek procesowych stosowania tymczasowego aresztowania. Przedłużenie tymczasowego aresztowania mogą uzasadniać tylko bezsporne i pewne ustalenia, że żaden inny środek nie jest w stanie zagwarantować prawidłowego toku prowadzonego postępowania. Waga zarzu-

<sup>16</sup> Wyr. ETPC z dnia 7 października 2008 r. (skarga nr 6767/03). LEX nr 456955.

<sup>17</sup> Wyr. ETPC z dnia 10 marca 2015 r. (skarga nr 29345/09). LEX nr 1652023.

<sup>18</sup> Post. SA w Lublinie z dnia 7 grudnia 2006 r., II AKz 333/06. LEX nr 269129; wyr. ETPC z dnia 10 marca 2015 r. (skarga nr 29345/09). LEX nr 1652023.

canego czynu czy grożąca długoterminowa kara pozbawienia wolności nie mogą, zdaniem ETPC, stanowić samodzielnej przesłanki długotrwałego stosowania aresztu<sup>19</sup>.

W postanowieniach o zastosowaniu tymczasowego aresztowania oraz w postanowieniach o przedłużeniu stosowania tego środka sądy wskazywały oprócz przesłanki z art. 258 § 1 pkt 2 również przesłankę wymienioną w art. 258 § 2 k.p.k., dotyczącą grożącej sprawcy surowej kary. Zgodnie z treścią tego przepisu, jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożąca oskarżonemu surową karą. Obecne brzmienie przepisu zostało nadane w drodze noweli z kwietnia 2016 r.<sup>20</sup>. Z treści uzasadnienia wynika, że przesłankę z art. 258 § 2 k.p.k. należy traktować jako samodzielną podstawę stosowania tymczasowego aresztowania<sup>21</sup>. Wątpliwości budzi nieprecyzyjność przepisu art. 258 § 2 k.p.k., dająca sądowi dużą swobodę w zakresie podejmowania decyzji aresztowej<sup>22</sup>. W tym miejscu na uwagę zasługuje uchwała Sądu Najwyższego podjęta w składzie siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt I KZP 18/11, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 k.p.k. i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k. stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego<sup>23</sup>. Przedmiotowa uchwała spotkała się w doktrynie zarówno z aprobatą<sup>24</sup>, jak również z krytyką<sup>25</sup>. Także w orzecnictwie można znaleźć stanowisko, zgodnie z którym brzmienie art. 258 § 2 k.p.k. nie uprawnia do samodzielnego powoływania art. 258 § 2 k.p.k.

<sup>19</sup> Wyr. ETPC z dnia 23 lutego 2016 r. w sprawie Matczak p. Polsce (skarga nr 26649/12); wyr. ETPC z dnia 13 września 2011 r. (skarga nr 15476/06). LEX nr 898138.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

<sup>21</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Druk sejmowy nr 207,150, Sejm VIII kadencji).

<sup>22</sup> R. KOPER et al.: *Proces Karny...*, s. 426.

<sup>23</sup> Uchw. SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11. LEX nr 1102081.

<sup>24</sup> D. DRAJEWICZ: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*. Prok. i Pr. 2013, nr 10.

<sup>25</sup> J. SKORUPKA: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012r., I KZP 18/11*. OSP 2012 nr 7–8, poz. 80; M. DREWICZ: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11*. CPKNP 2012, nr 3.

jako podstawy stosowania bądź przedłużania tymczasowego aresztowania. W pierwszej kolejności wskazać należy, że dla możliwości zastosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o przywołany przepis konieczne jest ustalenie, że podejrzanemu (oskarżonemu) w konkretnej sprawie grozi surowa kara. Niezbędne jest odniesienie się do kary realnie grożącej, a nie abstrakcyjnego zagrożenia<sup>26</sup>. Sąd winien wykazać z odpowiednio wysokim stopniem prawdopodobieństwa, jaka kara powinna zostać wymierzona oskarżonemu w oparciu o materiał dowodowy stanowiący podstawę decyzji o tymczasowym aresztowaniu. W judykaturze panuje pogląd, iż ustawodawca w przepisie art. 258 § 2 k.p.k. wprowadził domniemanie, iż surowość grożącej oskarżonemu kary rodzi zakłócenie toku postępowania, a to z kolei powoduje potrzebę zabezpieczenia jego prawidłowego toku poprzez stosowanie tymczasowego aresztowania<sup>27</sup>. Groźba surowej kary rodzi domniemanie, że osoby podejrzane (oskarżone) o przestępstwo mogą podejmować próby bezprawnych działań zakłócających tok postępowania. Przedmiotowe domniemanie wprowadza uproszczenie dowodowe pozwalające na przyjęcie, iż w razie wystąpienia przesłanki w postaci wysokiego realnego zagrożenia kary (podstawa domniemania) można stwierdzić potrzebę stosowania tymczasowego aresztowania (wniosek domniemania)<sup>28</sup>. Prognozując karę, sąd jest zobowiązany uwzględnić zarówno ogólne, jak i szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary. W tym miejscu wymaga zaakcentowania, że postawienie przed sądem – decydującym o tymczasowym aresztowaniu – wymogu prognozowania wysokości kary stanowi naruszenie gwarancji procesowych, ponieważ prowadzi do domniemania sprawstwa czynu zabronionego oraz winy przed wydaniem wyroku, co stoi w sprzeczności z art. 42 ust. 3 Konstytucji oraz art. 5 § 1 k.p.k.<sup>29</sup>. Wskazana jest również teza, iż koncepcja samodzielności szczególnej przesłanki tymczasowego aresztowania określonej w art. 258 § 2 k.p.k. stanowi naruszenie międzynarodowych standardów praw człowieka. ETPC wskazuje jednoznacznie, że przesłanka grożącej oskarżonemu surowej kary nie może stanowić istotnej i wystarczającej podstawy do aresztowania<sup>30</sup>. Konkludując, uznać należy, że zasadne pozostaje stwierdzenie, iż grożąca podejrzanemu (oskarżonemu) surowa kara nie powinna stanowić autonomicznej podstawy stosowania izolacyjnego środka zapo-

<sup>26</sup> D. ZAJĄC: *Zagrożenie karą jako przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania*. CPKNP 2018, nr 4.

<sup>27</sup> Post. SA w Katowicach z dnia 4 lipca 2001 r., II KK 488/01. Prok. i Pr. 2002, nr 5, poz. 33.

<sup>28</sup> D. ZAJĄC: *Zagrożenie karą jako przesłanka...*

<sup>29</sup> M. DREWICZ: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego...*

<sup>30</sup> Wyr. ETPC z dnia 23 czerwca 2005 r. w sprawie 44722/98. LEX nr 153396; wyr. ETPC z dnia 4 października 2005 r. w sprawie 9190/03. LEX nr 157757.

biegawczego. Winna towarzyszyć obawie ucieczki, matactwa lub innemu bezprawnemu sposobowi utrudniania postępowania karnego.

Bezkrytyczne przyjmowanie domniemania podejmowania prób bezprawnego utrudniania postępowania karnego sprawia, że to na oskarżonego zostaje nałożony ciężar udowodnienia, iż po jego stronie – pomimo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i grożącej mu surowej kary – nie zachodzi obawa matactwa, interpretowana jako wszelka działalność oskarżonego polegająca na bezprawnym utrudnianiu zbierania lub utrwalania dowodów. Bezrefleksyjne stosowanie domniemania bezprawnego zakłócania toku procesu karnego może z kolei prowadzić do naruszenia domniemania niewinności, albowiem ciężar dowodu zostaje przeniesiony z oskarżyciela na oskarżonego. Domniemania stanowią ułatwienie dowodowe dla oskarżyciela publicznego, który jest zwolniony od szczegółowego uzasadnienia podstawy dowodowej wniosku o tymczasowe aresztowanie. Ciężar obalenia faktu implikowanego przez domniemanie faktyczne, tj. prawdopodobieństwa zakłócenia prawidłowego toku postępowania karnego, spoczywa na podejrzanym (oskarżonym), który przeczy istnieniu tego faktu. W tym miejscu warto się zastanowić nad tym, czy istnieje realna szansa na wzruszenie przedmiotowych domniemań.

Dotychczasowe rozważania pozwalają stwierdzić, że na początkowym etapie postępowania przygotowawczego skuteczne wzruszenie przez członka grupy przestępczej domniemania obawy matactwa bądź domniemania ucieczki jest w zasadzie znacznie utrudnione. Istnienie niebezpieczeństwa matactwa wynika z samej istoty zarzutu z art. 258 k.k. Zatem trudna do przeforsowania będzie argumentacja przeciwko tymczasowemu aresztowaniu, zasadzająca się na założeniu, iż skoro w toku postępowania podejrzan nie podejmował takich działań, stawił się na wezwania organów ścigania, to nie zachodzi przesłanka szczególnie zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego. Idąc o krok dalej, nasuwa się pytanie, czy domniemanie utrudniania postępowania karnego jest również aktualne wówczas, gdy podejrzan przyznaje się do zarzucanych mu czynów, składa obszerne wyjaśnienia oraz pozostaje do dyspozycji organów ścigania. Czy może te okoliczności pozwolą uwolnić się podejrzanemu (oskarżonemu) od ciężącego na nim domniemania faktycznego wynikającego z udziału w zorganizowanej grupie przestępczej? Analiza orzecznictwa prowadzi do konkluzji, że przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środka zapobiegawczego sądy nie nadają powyższym okolicznościom znaczenia tego rodzaju, ażeby odstąpić od zastosowania tymczasowego aresztowania na rzecz nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Zgodnie z orzecznictwem nawet przyznanie się podejrzanego do winy nie powoduje ustania obawy matactwa, wszak każdy podejrzan może zmienić wyjaśnienia na kolejnych etapach postępowania, jak również skłonić

do tego inne osoby celem uniknięcia odpowiedzialności karnej<sup>31</sup>. W szczególności w początkowych etapach postępowania przygotowawczego interes wymiaru sprawiedliwości jest przedkładany nad interes podejrzanego. Postawa polegająca na współpracy z organami ścigania, co prawda, zasługuje na aprobatę, lecz nie sprawia, iż przesłanka matactwa, ucieczki czy ukrywania się podejrzanego nabiera mniejszego znaczenia. Wskazuje się, że taka postawa, w przypadku pozytywnego zweryfikowania jej prawdziwości, może zostać uwzględniona na dalszym etapie postępowania, w czasie podejmowania decyzji o potrzebie i zasadności dalszego przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania, jak również na etapie podejmowania decyzji o wymiarze kary<sup>32</sup>. Również wniosek o dobrowolne poddanie się karze nie może automatycznie przemawiać za bezcelowością dalszego stosowania tymczasowego aresztowania<sup>33</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wielokrotnie badał procedurę stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce przez pryzmat art. 5 i 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Stawiane przez Trybunał zarzuty przeciwko polskiej praktyce stosowania środków zapobiegawczych oscylują wokół braku rozważenia środków alternatywnych w stosunku do tymczasowego aresztowania oraz długotrwałego stosowania omawianego izolacyjnego środka zapobiegawczego. Złoty środek pomiędzy zapewnieniem poszanowania zarówno interesu podejrzanego w kontekście nieingerowania w jego wolność, jak również interesu wymiaru sprawiedliwości leży w tym, aby w stosunku do członków zorganizowanych grup przestępczych najsurowszy środek zapobiegawczy stosować na najbardziej newralgicznych etapach procesu w momencie gromadzenia zasadniczych dowodów sprawstwa. Obawa matactwa czy ucieczki wynikająca tylko i wyłącznie z kwalifikacji prawnej czynu oraz grożącej surowej kary stanowi niewystarczającą podstawę stosowania tymczasowego aresztowania przez długie okresy. Przy podejmowaniu decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania należy mieć na względzie rolę podejrzanego w przestępczym procederze, postawę prezentowaną przez niego w toku procesu, jak również procesową funkcję tymczasowego aresztowania. Na późniejszych etapach postępowania, o ile jest to możliwe, należałoby rozważyć zastosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. W sprawach dotyczą-

<sup>31</sup> Post. SA w Katowicach z dnia 3 listopada 2006 r., II AKz 696/06, LEX nr 217025; post. SA w Katowicach z dnia 4 lipca 2001 r., II AKz 488/01. OSA 2002/2/15, Prok. i Pr. – wkł. 2002/5/33, LEX nr 50083.

<sup>32</sup> Post. SO w Częstochowie z dnia 29 czerwca 2017 r., VII Kz 284/17. LEX nr 2331780.

<sup>33</sup> Post. SA w Katowicach z dnia 10 października 2008 r., II AKz 677/08. LEX nr 47775.

cych tego rodzaju przestępczości, gdzie zachodzi obawa matactwa, obawa ucieczki oraz ukrywania się sprawcy, sądy rzadko sięgają po alternatywne środki zapobiegawcze, ponieważ nie zapewniają one takiej skuteczności jak odizolowanie jednostki od społeczeństwa. Przy przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania niewystarczające jest oparcie orzeczenia jedynie na stwierdzeniu zagrożenia surową karą, działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i wynikającej z tego obawy matactwa czy ucieczki, szczególnie gdy ma to miejsce na etapie postępowania rozpoznawczego, kiedy oskarżony został przesłuchany, a zasadnicze dowody zostały przeprowadzone. Zgodnie z zasadą minimalizacji i proporcjonalności środków zapobiegawczych winne być one wykorzystane przez organ procesowy w sposób adekwatny do istniejącego zagrożenia dla prawidłowego toku procesu. Należy przychylić się do stanowiska ETPC, w myśl którego domniemanie podejmowania przez sprawcę zachowań utrudniających postępowanie nie może być przyjmowane w nieskończoność i z biegiem toczącego się postępowania podlega ono weryfikacji na rzecz konkretnych ustaleń o zaistnieniu wynikających z niego przesłanek procesowych stosowania tymczasowego aresztowania. Sąd, rozstrzygając o fundamentalnej wolności obywatelskiej, jest zobowiązany do szczególnej dbałości o sprawność i efektywność przedsięwziętych poszczególnych czynności procesowych oraz ciągłej kontroli, czy w dalszym ciągu istnieją przesłanki uzasadniające dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania.

## Bibliografia

### Literatura

- DRAJEWICZ D.: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012r., I KZP 18/11*. Prok. i Pr. 2013, nr 10.
- DREWICZ M.: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012r., I KZP 18/11*. CPKPN 2012, nr 3.
- GRZEGORCZYK T.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa 2014.
- KOPER R. et al.: *Proces Karny*. Warszawa 2017.
- SKORUPKA J.: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012r., I KZP 18/11*. OSP 2012, nr 7–8, poz. 80.
- ZAJĄC D.: *Zagrożenie karą jako przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania*. CPKPN 2018, nr 4.

### Orzecznictwo

- Uchw. SN z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 36/02. OSNwSK 2003, poz. 177.
- Uchw. SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11. LEX nr 1102081.
- Post. SA w Katowicach z dnia 4 lipca 2001 r., II AKz 488/01. OSA 2002/2/15, Prok. i Pr. – wkł. 2002/5/33, LEX nr 50083.



- Post. SA w Katowicach z dnia 15 stycznia 2003 r., II AKz 1249/02. OSA 2003/7/74, Prok. i Pr. – wkł. 2003/10/20, KZS 2003/4/69, KZS 2003/4/79, LEX nr 80604.
- Post. SA w Krakowie z dnia 23 czerwca 2005 r., II AKz 240/05. KZS 2005/6/45, Prok. i Pr. – wkł. 2006/2/36, LEX nr 156117.
- Post. SA w Krakowie z dnia 21 kwietnia 2006 r., II AKz 111/06. KZS 2006/4/40, LEX nr 183441.
- Post. SA w Katowicach z dnia 5 maja 2006 r., II AKz 281/06. LEX nr 191733.
- Post. SA w Lublinie z dnia 7 czerwca 2006 r., II AKp 19/06. LEX nr 192836.
- Post. SA w Katowicach z dnia 3 listopada 2006 r., II AKz 696/06. LEX nr 217025.
- Post. SA w Lublinie z dnia 7 grudnia 2006 r., II AKz 333/06. LEX nr 269129.
- Post. SA w Krakowie z dnia 11 stycznia 2007 r., II AKz 527/06. KZS 2007/2/37, LEX nr 268877.
- Post. SA w Katowicach z dnia 17 stycznia 2007 r., II AKz 21/07. KZS 2007/5/85, LEX nr 273653.
- Post. SA we Wrocławiu z dnia 23 maja 2007 r., II AKz 239/07. LEX nr 271951.
- Post. SA w Krakowie z dnia 18 marca 2008 r., II AKz 128/08. KZS 2008/5/69, Prok. i Pr. – wkł. 2008/11/38, LEX nr 423393.
- Post. SA w Katowicach z dnia 6 sierpnia 2008 r., II AKp 115/08. LEX nr 465061.
- Post. SA w Krakowie z dnia 14 sierpnia 2008 r., II AKz 424/08. KZS 2008/10/45, LEX nr 477987.
- Post. SA w Katowicach z dnia 10 października 2008 r., II AKz 677/08. LEX nr 47775.
- Post. SA w Krakowie z dnia 15 października 2008 r., II AKz 495/00. LEX nr 559920.
- Post. SA w Lublinie z dnia 6 maja 2009 r., II AKz 261/09. LEX nr 513116.
- Post. SA w Krakowie z dnia 7 września 2009 r., II AKz 118/09. KZS 2009/5/42, LEX nr 517089.
- Post. SA w Katowicach z dnia 9 września 2009 r., II AKz 592/09. LEX nr 553815.
- Post. SA w Krakowie z dnia 5 lutego 2014 r., II AKz 34/14. KZS 2014/2/43, LEX nr 1466273.
- Post. SA w Krakowie z dnia 10 lipca 2014 r., II AKz 265/14. KSZ 2014/78/71, LEX nr 1574399.
- Post. SA w Krakowie z dnia 24 września 2015 r., II AKz 323/15. LEX nr 1797141.
- Post. SO w Częstochowie z dnia 29 czerwca 2017 r., VII Kz 284/17. LEX nr 2331780.
- Post. SA w Krakowie z dnia 15 września 2017 r., II AKz 353/17. KZS 2017/9/60, LEX nr 2521584.
- Post. SO we Wrocławiu z dnia 18 listopada 2010 r., III Kp 1161/10.
- Post. SO we Wrocławiu z dnia 15 września 2011 r., III Kp 1517/11.
- Post. SO we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2012 r., III Kp 1400/12.
- Post. SO we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2013 r., III Kp 85/13.
- Post. SO we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2013 r., III Kp 107/13.
- Post. SO w Częstochowie z dnia 20 lutego 2014 r., VII Kz 63/14. LEX nr 1892651.
- Post. SO we Wrocławiu z dnia 7 marca 2013 r., III Kp 412/13.
- Post. SO we Wrocławiu z dnia 14 marca 2013 r., III Kp 419/13.

Post. SO we Wrocławiu z dnia 14 marca 2013 r., III Kp 447/13, LEX nr 1882347.

Post. SO we Wrocławiu z dnia 14 marca 2013 r., III Kp 448/13. LEX nr 1882348.

Wyr. ETPC z dnia 25 stycznia 2005 r. w sprawie Enhorm p. Szwecji. LEX nr 145710.

Wyr. ETPC z dnia 23 czerwca 2005 r. (skarga nr 44722/98). LEX nr 153396.

Wyr. ETPC z dnia 4 października 2005 r. (skarga nr 9190/03). LEX nr 157757.

Wyr. ETPC z dnia 7 października 2008 r. (skarga nr 6767/03). LEX nr 456955.

Wyr. ETPC z dnia 13 września 2011 r. w sprawie Bystrowski p. Polsce (skarga nr 15476/06). LEX nr 898138.

Wyr. ETPC z dnia 10 marca 2015 r. (skarga nr 29345/09). LEX nr 1652023.

### **Źródła internetowe**

Wyr. ETPC z dnia 23 lutego 2016 r. w sprawie Matczak p. Polsce (skarga nr 26649/12). Źródło: [https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/\\$N/9900000000000001\\_I\\_ETPC\\_026649\\_2012\\_Wy\\_2016-02-23\\_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/9900000000000001_I_ETPC_026649_2012_Wy_2016-02-23_001) [dostęp: 14 czerwca 2020].



PATRYCJA TRZEJA  
Uniwersytet Śląski

 <https://orcid.org/0000-0002-2212-8502>

## Charakter prawny postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym

**Abstract:** This paper focuses on the legal nature of proceedings to impose security (precautionary) measures. Given that their legal nature is determined by a set of different features characteristic of given proceedings, the study analyses modifications of proceedings to apply security measures which justify considering them a separate category. It is no doubt that the proceedings in question are criminal proceedings. However, the fact that they differ from the “model” criminal proceedings makes them an interesting subject of study. The findings indicate that the proceedings to impose security measures should be classified as special criminal proceedings or more specifically, special proceedings of criminal process and thus it should be viewed as one of the so-called equivalent special proceedings.

**Keywords:** legal nature of proceedings, proceeding to impose security/precautionary measures, special criminal procedure, security measures, equivalent special procedure

Na wstępie niniejszych rozważań warto nadmienić, iż w doktrynie bardzo niewiele uwagi poświęca się problematyce charakteru prawnego postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających. Trudność budzi również odnalezienie definicji terminu „charakter prawny”, gdyż wielu autorów zdaje się postrzegać go w sposób intuicyjny<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tak np. M. CIEŚLAK: *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa 1984, s. 73–74 oraz 378–388; K. SYCHTA: *Charakter prawny postępowania rehabilitacyjnego określonego ustawą z dnia 23.02.1991 r.* RPEiS 2001, nr 4, s. 121–142; A. ŚWIATŁOWSKI: *Jedna czy wiele procedur karnych: z zagadnień wewnętrznego różnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*. Sopot 2008, s. 146–223; M. BŁACHUCKI: *Charakter prawny postępowania antymonopolowego*. W: *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*. Red. J. Boć, A. Chajbowicz. Wrocław 2009, s. 789–803;

W niniejszym artykule przez owo pojęcie rozumiany będzie konglomerat cech, które wyznaczają tożsamość danego postępowania. W konsekwencji już na początku opracowania konieczne jest rozważenie przedmiotu postępowania w kwestii zastosowania środków zabezpieczających w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy jest ono postępowaniem karnym. Twierdzenie pozytywne skutkować będzie natomiast dalszymi dociekaniami w zakresie ulokowania omawianego postępowania w ramach jednego z rodzajów postępowania karnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż zachodzące w postępowaniu w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających modyfikacje uzasadniają jego kategoryalną odrębność.

Jak zauważono, charakter prawny analizowanego postępowania ściśle sprzężony jest z ustaleniem przedmiotu tegoż postępowania. Z tego względu dla prowadzenia dalszych rozważań trzeba rozstrzygnąć kwestię wstępną, a mianowicie udzielić odpowiedzi na pytanie, jaki jest jego przedmiot. Wydawać by się mogło, że jest ona oczywista, jako że sama nazwa implikuje wniosek, iż przedmiot ten stanowi zastosowanie środków zabezpieczających. W rzeczywistości sprawa jest o wiele bardziej skomplikowana i warto przeanalizować ją w szerszej perspektywie, uwzględniając pojęcie przedmiotu samego procesu karnego. Zasygnalizowana kwestia zostanie więc bliżej omówiona w dalszej części tekstu.

Przedmiot procesu karnego określany jest w doktrynie w rozmaity sposób. Niezbędne wydaje się zatem dokonanie komparacji koncepcji poszczególnych autorów. Pierwotnie pojęcie to definiowano jako za przedmiot procesu uznawano czyn popełniony przez oskarżonego<sup>2</sup>. Takie spojrzenie na przedmiot postępowania determinowałoby postrzeganie za cel procesu karnego głównie ustalenia faktu popełnienia przestępstwa, a – jak powszechnie wiadomo – kluczowe znaczenie ma nadto wykrycie sprawcy i wyciągnięcie wobec niego konsekwencji prawnych<sup>3</sup>. Na gruncie polskim pierwszą refleksję dotyczącą przedmiotu procesu znaleźć można w podręczniku autorstwa S. Śliwińskiego z 1936 r., gdzie stwierdził on, że przedmiotem postępowania karnego jest zarzucony oskarżonemu czyn<sup>4</sup>, nie podając jednak argumentów na poparcie swojego stanowiska. Zaproponowaną tezę rozwinął natomiast w późniejszej publikacji, w której umieścił odrębny rozdział poświęcony problematyce przedmiotu procesu. S. Śliwiński utożsamiał tam przedmiot postępowania karnego z roszczeniem, które przysługuje państwu wobec sprawcy przestępstwa. Teoria

---

K. MACIUK: *Charakter prawny postępowania zabezpieczającego*. W: *Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego*. Red. E. MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ. Wrocław 2017, s. 127 i nast.

<sup>2</sup> S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2018, s. 25.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> S. ŚLIWIŃSKI: *Proces karny – część ogólna*. Warszawa 1936, s. 109.

ta, określana mianem *ius puniendi*, wynika z postrzegania procesu jako stosunku prawnego. Każdy proces ma zatem za zadanie orzeczenie o roszczeniach wynikających ze zdarzenia faktycznego, jakim jest czyn zabroniony określonego człowieka. Państwo dysponuje natomiast uprawnieniem do stosowania wobec danej jednostki kary czy środków wychowawczych lub zabezpieczających<sup>5</sup>. Nie sposób nie zauważyć pewnej niekonsekwencji terminologicznej w rozważaniach wspomnianego autora, który raz jako przedmiot procesu wskazuje roszczenie karne państwa, a innym razem podstawę faktyczną tego roszczenia, czyli czyn przestępny. Tym niemniej powyższa koncepcja zyskała wsparcie w powojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdzie wielokrotnie stwierdzano, iż przedmiotem procesu jest czyn przestępny, który faktycznie zaistniał, tudzież zdarzenie faktyczne objęte aktem oskarżenia<sup>6</sup>.

Współcześnie teoria *ius puniendi* poddawana jest krytyce. Wśród zarzutów wskazać można aspekty terminologiczne związane z posługiwaniami się spornym pojęciem „roszczenie”, a także łączenie przedmiotu procesu ze stosunkiem materialnoprawnym. W konsekwencji przedmiot procesu nie istniałby w sytuacjach, w których finalnie okazałoby się, że w ogóle nie doszło do czynu<sup>7</sup>. M. Cieślak trafnie zaznaczył, że transferując pojęcia cywilistyczne na grunt prawa karnego, zapomniano o dystynkcjach pomiędzy tymi gałęziami prawa. Kara nie stanowi bowiem celu samego w sobie, ale środek do jego osiągnięcia, a w konsekwencji w określonych sytuacjach państwo rezygnuje z nałożenia tejże sankcji<sup>8</sup>. Podobnie inni przedstawiciele doktryny wskazywali, że koncepcja *ius puniendi* nie jest kompatybilna ze współczesnym postrzeganiem roli państwa i prawa karnego<sup>9</sup>. Natomiast L. Schaff zasygnalizował jej logiczną sprzeczność, gdyż w myśl jej założeń stosunek materialnoprawny (podstawa procesu) jest konsekwencją popełnienia czynu przestępnego, a zarazem ten właśnie czyn ma stanowić przedmiot ustaleń w postępowaniu<sup>10</sup>. Nietrafne wydaje się także zrównanie pozycji państwa i sprawcy przestępstwa poprzez przyjęcie, że ten ostatni dobrowolnie godzi się na wysunięcie przeciwko niemu

<sup>5</sup> S. ŚLIWIŃSKI: *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa 1961, s. 119 i nast.

<sup>6</sup> Wyr. SN z dnia 22 października 1953 r., II K 535/53. OSNCK 1954, nr 2, poz. 33, LEX nr 117592, a także wyr. SN z dnia 8 października 1955 r., IV KRn 555/55. OSNCK 1956, nr 3, poz. 48.

<sup>7</sup> K. MARSZAŁ: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Katowice 2013, s. 14–15.

<sup>8</sup> M. CIEŚLAK: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Kraków 1952, s. 46.

<sup>9</sup> Tak np. L. LISIAKIEWICZ: *Ius puniendi czy metafizyka?*. PiP 1963, nr 8–9, s. 220 i nast.

<sup>10</sup> L. SCHAFF: *Wszczęcie postępowania karnego a problematyka podstawy i przedmiotu procesu*. PiP 1959, nr 2, s. 246 i nast.; IDEM: *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*. Warszawa 1961, s. 45 i nast.

roszczenia. Założenie takie jest pewnego rodzaju fikcją, gdyż proces karny w znacznej mierze opiera się jednak na przymusie<sup>11</sup>.

Innowacyjne, kwestyjne ujęcie przedmiotu procesu pojawiło się w latach 50. XX w. za sprawą J. Marca, L. Schaffa, M. Cieślaka, a także W. Daszkiewicza. Koncepcja pierwszego z wymienionych autorów stanowiła załączek poddania przedmiotu procesu innej optyce. Zasygnalizował on, że przedmiotem procesu jest merytoryczne orzeczenie o żądaniu wynikającym ze zdarzenia faktycznego, a proces ma doprowadzić do osądzenia zarzucanego sprawcy czynu<sup>12</sup>. Zaprezentowanej myśli J. Marzec nie rozwijał już jednak w swoich późniejszych publikacjach. Zdaniem L. Schaffa za przedmiot procesu uznać należy kwestię, wokół której skoncentrowany jest spór stron. W jego przekonaniu nie sposób z góry zdefiniować powyższe pojęcie, gdyż stanowi ono niejako rezultat toczącego się postępowania. Cały proces karny nacełowany jest bowiem na jego ustalenie i rozstrzygnięcie. Toteż w przekonaniu L. Schaffa przedmiotem postępowania karnego jest okoliczność, czy przestępstwo obiektywnie miało miejsce, czy też nie<sup>13</sup>. W pełni rozwinięta i kompletna wydaje się dopiero teoria M. Cieślaka, który traktuje przedmiot procesu jako kwestię odpowiedzialności prawnej danej jednostki za określony czyn przestępny. W tak pojmowanym przedmiocie zawarte są pytania o sam fakt popełnienia przestępstwa, osobę sprawcy i konsekwencje, które ma ona ponieść<sup>14</sup>. Podkreślić należy, iż fakt popełnienia przestępstwa nie stanowi wg M. Cieślaka przedmiotu procesu, ponieważ badanie rzeczywistości jest jedynie celem pośrednim, który umożliwić ma określenie odpowiedzialności i jej rozmiarów. Odpowiedzialność prawna dotyczy zatem nie czynu rzeczywistego, a procesowej hipotezy (podejrzenia, zarzutu), na której weryfikację nastawiony jest proces<sup>15</sup>. Sam autor zaznaczył, że choć jego podejście jest nowatorskie, to nadal uwaga skoncentrowana pozostaje na czynie przestępnym, ponieważ dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności prawnej niezbędne jest uprzednie podjęcie decyzji co do czynu objętego zarzutem procesowym<sup>16</sup>. Podobny pogląd wyraził W. Daszkiewicz, który podkreślił nadto, iż owa odpowiedzialność prawna jest odpowiedzialnością sprawczą, i to ukształtowaną, a tym samym obejmuje wymierzenie negatywnych konsekwencji oraz ich wykonanie, a określony

<sup>11</sup> S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny...*, s. 26.

<sup>12</sup> J. MARZEC: *Z problematyki tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego oraz wyboru właściwej klasyfikacji czynu*. NP 1957, nr 12, s. 51.

<sup>13</sup> L. SCHAFF: *Wszczęcie postępowania karnego...*, s. 246–260.

<sup>14</sup> M. CIEŚLAK: *O pojęciu przedmiotu procesu i w sprawie tzw. „podstawy procesu”*. PiP 1959, nr 8–9, s. 333–341.

<sup>15</sup> K. MARSZAL: *Proces karny. Zagadnienia...*, s. 15–16.

<sup>16</sup> M. CIEŚLAK: *O pojęciu przedmiotu...*, s. 339–340.



podmiot ponosi ją za własne czyny<sup>17</sup>. K. Dudka postrzega przedmiot procesu jako kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucony mu czyn, co jest związane z faktem, iż od wejścia w życie nowelizacji wrześniowej (z dnia 27 września 2013 r.), tj. od dnia 1 lipca 2015 r., odpowiedzialność cywilna nie mieści się w ramach postępowania karnego na skutek rezygnacji z postępowania adhezyjnego. Owa odpowiedzialność karna obejmuje ustalenie faktu popełnienia przestępstwa, przypisanie oskarżonemu winy oraz wyciągnięcie konsekwencji prawnych<sup>18</sup>. S. Waltoś oraz P. Hofmański uznają za wskazane, aby rozważania na temat przedmiotu procesu rozpocząć od udzielenia odpowiedzi na dwa zasadniczo różne pytania. Po pierwsze ustalić należy, z jakiego powodu postępowanie się toczy. Nie ulega wątpliwości, że przyczyna tkwi w powzięciu uwiarygodnionej wiadomości o popełnionym przestępstwie. Cały proces stanowi zespół działań zmierzających do weryfikacji tej informacji. Następna kwestia dotyczy natomiast celu procesu. W toku postępowania dokonuje się subsumcji danego stanu faktycznego pod przepis ustawy, aby pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności karnej, którą ten będzie zmuszony ponieść. W rezultacie przedmiot procesu jawi się jako problem odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucone mu przestępstwo. Odpowiedzialność nie jest utożsamiana jednak z faktycznym jej poniesieniem, ale z decyzją o samej powinności jej poniesienia, do czego w rzeczywistości wcale nie musi dojść, np. w razie śmierci sprawcy<sup>19</sup>.

Reasumując, współcześnie w polskiej literaturze karnoprocesowej zasadnicze znaczenie ma teoria odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucony mu czyn jako przedmiotu postępowania. Toteż taki sposób postrzegania przedmiotu postępowania karnego poddany zostanie dalszym rozważaniom. Na marginesie wskazać można jednak, iż nadal niektórzy autorzy posługują się terminem przedmiotu procesu w odniesieniu do objętego zarzutem czynu przestępnego, przy czym często zastrzegają oni, że zabieg taki stanowi jedynie symplifikację<sup>20</sup>.

Przełożenie przedstawionych stanowisk na płaszczyznę postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających rodzi niemałe trudności. Po pierwsze, wątpliwości budzi już zasadność pojęcia „odpowiedzialność prawna (karna)”, gdyż środki zabezpieczające stosowane być mogą także wobec osób niepozytywnych w chwili czynu, którym nie sposób przypisać jakkolwiek odpowiedzialność. Sprzeczność ta zostaje

<sup>17</sup> W. DASZKIEWICZ: *Proces karny. Część ogólna*. T. I. Toruń 1985.

<sup>18</sup> K. DUDKA, W. K. DUDKA, H. PALUSZKIEWICZ: *Postępowanie karne*. Warszawa 2017, s. 36.

<sup>19</sup> S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny...*, s. 26–27.

<sup>20</sup> Tak np. S. KALINOWSKI: *Polski proces karny*. Warszawa 1971, s. 11, a także T. GRZEGORCZYK, J. TYLMAN: *Polskie postępowanie karne*. Warszawa 2007, s. 51.

jednakże wyeliminowana poprzez szerokie rozumienie terminu „odpowiedzialność prawna”. W przekonaniu M. Cieślaka nazwa ta obejmuje wszelkie niekorzystne następstwa materialnoprawne, które zostaną orzeczone w razie udowodnienia oskarżonemu popełnienia czynu zabronionego, a wśród nich środki zabezpieczające<sup>21</sup>. Kolejny problem pojawia się na tle terminu „czyn przestępny” w definicji przedmiotu procesu karnego w ujęciu M. Cieślaka. Jak się wydaje, w odniesieniu do postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających winno się posługiwać pojęciem „czyn zabroniony”, jako że sprawcy niepoczytalnemu nie sposób przypisać winę, która stanowi obligatoryjny element struktury przestępstwa. Pamiętać bowiem należy, iż termin „przestępstwo” ma węższy zakres od terminu „czyn zabroniony”. Elementy strukturalne przestępstwa można określić na podstawie art. 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem przestępstwo to czyn człowieka zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, bezprawny, społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy oraz zawiniony. Nie trudno więc zauważyć, że każde przestępstwo będzie zarazem czynem zabronionym, jednakże nie każdy czyn zabroniony utożsamiać można z przestępstwem. Podsumowując, sam fakt realizacji ustawowych znamion umożliwia przyjęcie popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę, u którego, ze względu na istniejące zaburzenia psychiczne, powstaje niemożność przypisania winy, a tym samym wykluczone jest popełnienie czynu przestępnego. Nadto zasadne jest zwrócenie uwagi na jeszcze jeden aspekt, a mianowicie na relację przedmiotu postępowania przygotowawczego toczonego się w danej sprawie do przedmiotu postępowania po złożeniu przez prokuratora wniosku, o którym mowa w art. 324 k.p.k. Środki zabezpieczające mogą być bowiem stosowane nie tylko w razie skazania, ale także wówczas, gdy postępowanie umorzono z uwagi na niepoczytalność sprawcy w chwili czynu. Zgodnie z art. 324 § 1 k.p.k. jeżeli zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających, prokurator po zamknięciu śledztwa kieruje sprawę do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających.

Warto w tym miejscu nadmienić, iż nie ma zgodności w kwestii, czy postępowanie prowadzone przez sąd na podstawie art. 354 k.p.k. stanowi działanie sądu w postępowaniu przygotowawczym, ograniczające się jedynie do przeprowadzenia określonych w ustawie czynności czy też skierowanie przez prokuratora wniosku w trybie art. 324 k.p.k. powoduje wszczęcie postępowania sądowego. Zwolennicy pierwszej koncepcji podnoszą, iż skierowanie do sądu wniosku o umorzenie postępowania

<sup>21</sup> M. CIEŚLAK: *Polska procedura karna...*, s. 298.

i zastosowanie środków zabezpieczających prowadzi do zawisłości sprawy przed sądem, ale sąd w zakresie umorzenia postępowania działa jako organ uprawniony do określonych czynności w postępowaniu przygotowawczym, które ulegnie zakończeniu dopiero wskutek ewentualnego wydania orzeczenia w przedmiocie jego umorzenia<sup>22</sup>. Stanowisko to podziela m.in. J. Grajewski<sup>23</sup> czy E. Samborski<sup>24</sup>. Z całą stanowczością należy opowiedzieć się jednak za drugim poglądem. Wniosek o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających pełni niewątpliwie funkcję inicjującą, a zatem jego złożenie przenosi postępowanie do fazy jurysdykcyjnej. Jak trafnie stwierdza Sąd Najwyższy, dochodzi do zakończenia postępowania przygotowawczego, a jednocześnie rozpoczęcia stadium postępowania sądowego, bez względu na to, że jego przedmiot ogranicza się do rozstrzygnięcia kwestii umorzenia postępowania i orzeczenia środka zabezpieczającego<sup>25</sup>. Na poparcie powyższego stanowiska wskazać można w ślad za Sądem Najwyższym następujące argumenty<sup>26</sup>. Po pierwsze, rozpoznanie wniosku z art. 324 k.p.k. następuje z reguły na rozprawie, która nie jest przewidziana w stadium postępowania przygotowawczego. Po drugie, do rozpoznania wniosku odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące przygotowania do rozprawy głównej. Po trzecie, sąd rozpoznający wniosek prokuratora nie orzeka w składzie przewidzianym dla czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. Po czwarte, przyjęcie odmiennego poglądu generowałoby konieczność stwierdzenia zbędności art. 354 pkt 1 k.p.k., jako że bezsporne jest, iż przepisy o oskarżycielu posiłkowym mogą mieć zastosowanie dopiero w sądowym stadium postępowania.

K. Zgrzyzek trafnie zauważa, iż zagadnienia prawne będące przedmiotem owego umorzonego postępowania są jednocześnie materialnoprawnymi przesłankami stosowania środków zabezpieczających (sprawstwo określonej osoby, jej stan psychiczny, stopień zagrożenia). Z tego względu uznać należy, iż dochodzi do *sui generis* kontynuacji postępowania przygotowawczego, gdyż sąd swoje rozstrzygnięcie w przedmiocie zastosowania określonego środka zabezpieczającego opiera głównie na ustaleniach

<sup>22</sup> W. KOCIUBIŃSKI: *Orzekanie o środku zabezpieczającym z art. 94 § 1 nowego kodeksu karnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*. PS 1999, nr 3, s. 129.

<sup>23</sup> J. GRAJEWSKI: *Przebieg procesu karnego*. Warszawa 2001, s. 75–77 i 92–94.

<sup>24</sup> E. SAMBORSKI: *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*. Warszawa 2002, s. 102.

<sup>25</sup> Uchw. SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 13/02. OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 88, LEX nr 54944 czy też post. SN z dnia 5 kwietnia 2001 r., IV KKN 652/00. LEX nr 51426, a także uchw. SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04. OSNKW 2005, nr 2, poz. 14. LEX nr 143195.

<sup>26</sup> Uchw. SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04. OSNKW 2005, nr 2, poz. 14, LEX nr 143195.

poczynionych w trakcie owego postępowania. W konsekwencji nie ulega zmianie przedmiot procesu. Postępowanie przygotowawcze skupiało się wokół odpowiedzialności karnej danej jednostki za popełnione przestępstwo, zaś przedmiotem postępowania jurysdykcyjnego, toczącego się po złożeniu przez prokuratora rzeczzonego wniosku, będzie inna kwestia szczegółowa w postaci zastosowania środków zabezpieczających<sup>27</sup>. Taki wniosek jest uzasadniony także w świetle poglądów M. Cieślaka, który zauważa, że określony rodzaj konsekwencji prawnych czynu może być analizowany, chociażby kwestia czynu została ostatecznie rozstrzygnięta<sup>28</sup>.

W obliczu poczynionych uwag uprawniona wydaje się konstatacja, iż przedmiot postępowania co do zastosowania środków zabezpieczających stanowi „kwestia odpowiedzialności prawnej danej osoby konkretyzująca się zastosowaniem wobec niej określonego rodzaju środka zabezpieczającego”<sup>29</sup>.

Po dokonaniu analizy zagadnień związanych z przedmiotem postępowania w kwestii zastosowania środków zabezpieczających warto zastanowić się nad jego nazwą. W literaturze nie poświęca się zbyt wiele uwagi wspomnianej materii. Także ustawodawca nie wprowadza żadnej nomenklatury dla określenia omawianego postępowania. Jak już wcześniej zauważono, literalne rozumienie nazwy „postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających” może prowadzić do mylnych wniosków dotyczących rzeczywistego przedmiotu omawianego postępowania. *A vista* wydawać by się mogło bowiem, iż przedmiot ten stanowi jedynie samo zastosowanie środków zabezpieczających, a nie, jak wywieziono wyżej, kwestia odpowiedzialności prawnej danej jednostki, która znajduje odzwierciedlenie w zastosowaniu wobec niej określonego środka zabezpieczającego.

M. Cieślak posługuje się pojęciem „sądowego postępowania w kwestii środka zabezpieczającego”<sup>30</sup>. Analogicznie J. Grajewski wspomina o „postępowaniu w kwestii orzeczenia środka zabezpieczającego”<sup>31</sup>. Również Z. Doda pisze o „postępowaniu w kwestii [...] stosowania środka zabezpieczającego”<sup>32</sup>. Zaznaczyć należy, że tylko M. Lipczyńska wprost określa omawiane postępowanie jako „postępowanie w przedmiocie stosowania

---

<sup>27</sup> K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*. Katowice 1989, s. 52.

<sup>28</sup> M. CIEŚLAK: *Polska procedura karna...*, s. 298.

<sup>29</sup> K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 52.

<sup>30</sup> M. CIEŚLAK, W: M. CIEŚLAK, K. SPETT, W. WOLTER: *Psychiatria w procesie karnym*. Warszawa 1977, s. 133.

<sup>31</sup> J. GRAJEWSKI: *Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym*. Gdańsk 1982, s. 115.

<sup>32</sup> Z. DODA: *Zażalenie w procesie karnym*. Warszawa 1985, s. 231.

środków zabezpieczających”<sup>33</sup>, nawiązując do treści ówczasnie obowiązującego art. 223 k.p.k. z 1969 r. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli z powodu niepoczytalności podejrzanego następuje umorzenie postępowania, można, niezależnie od terminów określonych w art. 222 k.p.k., orzec o utrzymaniu tymczasowego aresztowania do czasu zakończenia postępowania w sprawie lub w przedmiocie środka zabezpieczającego. Ustawodawca *expressis verbis* posłużył się zatem określeniem „w przedmiocie środka zabezpieczającego”, które M. Lipczyńska wzbogaciła rzeczownikiem odczasownikowym „stosowania”, tworząc tym samym nazwę „postępowanie w przedmiocie stosowania środków zabezpieczających”. K. Zgryzek przychylnie ustosunkował się do zaproponowanej przez M. Lipczyńską terminologii, wskazując jednak, iż wymaga ona przekształcenia poprzez zastąpienie trybu niedokonanego czasownika „stosować” trybem dokonanym „zastosować”, co ma na celu właściwsze odzwierciedlenie charakteru orzeczenia kończącego omawiane postępowanie<sup>34</sup>.

Konkludując, za zasadne uznać należy posługiwanie się pojęciem „postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających”. Nomenklatura ta znajduje zarówno potwierdzenie we wcześniejszych wywodach dotyczących przedmiotu analizowanego postępowania, jak i pośrednio w treści przepisu art. 324 k.p.k., w którym zawarto stwierdzenie, że prokurator po zamknięciu śledztwa kieruje sprawę do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż orzekanie o zastosowaniu środka zabezpieczającego jest tożsame z jego stosowaniem<sup>35</sup>, a zatem proponowana nazwa najpełniej będzie oddawała istotę omawianego postępowania oraz kończącego je rozstrzygnięcia. Postulować należy nadto jednolitość stosowania w doktrynie przyjętego nazewnictwa<sup>36</sup>.

Dokonanie powyższych ustaleń pozwala przejść do dalszych rozważań mających na celu określenie charakteru prawnego omawianego postępowania. Zbieżność przedmiotu postępowania w kwestii zastosowania środka zabezpieczającego z przedmiotem postępowania karnego prowadzi do stwierdzenia, iż to pierwsze jest postępowaniem karnym. Tezę tę wspiera nadto umieszczenie przepisów regulujących omawiany tryb w Kodeksie postępowania karnego<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> M. LIPCZYŃSKA: *Stosowanie środków zabezpieczających jako tryb szczególny procesu karnego*. NP 1978, nr 1, s. 21.

<sup>34</sup> K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 53–54.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 53.

<sup>36</sup> Zamienne posłużenie się w niniejszym artykule słowem „kwestia” zamiast „przedmiot” w nazwie omawianego postępowania podyktowane jest wyłącznie względami stylistycznymi i nie stanowi odejścia od przyjętej nomenklatury.

<sup>37</sup> K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 54.

Warto zastanowić się nad problemem, jakim rodzajem postępowania karnego jest omawiane postępowanie. Zdaniem W. Daszkiewicza ma ono charakter uzupełniający w stosunku do postępowania przygotowawczego<sup>38</sup>. Takie ujęcie omawianej kwestii spotkało się z krytyką K. Zgryzka, który odwołując się do słownikowej definicji słowa „uzupełnienie”, wykazał nieadekwatność sformułowania, którym posługuje się W. Daszkiewicz. Używanie bowiem proponowanego przez niego terminu prowadziłoby do wniosku, iż postępowanie przygotowawcze nie stanowi zamkniętej całości i wymaga dopełnienia dodatkowym elementem w postaci postępowania w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego. W rzeczywistości natomiast oba postępowania są odrębnymi od siebie całościami<sup>39</sup>.

Niewątpliwie innowacyjną koncepcję przedstawiła M. Lipczyńska, proponując postrzeganie postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających jako szczególnego trybu postępowania karnego. Autorka ta wskazała na podobieństwo regulacji do postępowania prywatnoskargowego, które, chociaż było uregulowane częściowo w Kodeksie karnym, a częściowo w Kodeksie postępowania karnego, zostało zaklasyfikowane przez ustawodawcę do postępowań szczególnych<sup>40</sup>. Dodatkowo M. Lipczyńska zauważyła, że chociaż urzeczywistnienie jej postulatu stanowiłoby *novum* w polskiej tradycji legislacyjnej, to nie należy przypisywać w tej kwestii kluczowego znaczenia wykładni historycznej<sup>41</sup>.

Uznanie postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających za tryb szczególny zaproponowali także inni przedstawiciele doktryny<sup>42</sup>. Konieczne wydaje się zatem poczynienie w tym miejscu kilku uwag odnoszących się do postępowań szczególnych w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zasadne jest umieszczenie w tej kategorii postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających.

Na wstępie warto dokonać ustaleń terminologicznych. Zgodnie z przedstawioną przez S. Waltosia definicją przez pojęcie „postępowanie szczególne” rozumieć należy taki przebieg postępowania karnego mającego na celu rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej oskarżonego,

<sup>38</sup> W. DASZKIEWICZ: *Glosa do postanowienia SN z dnia 3 listopada 1975 r. – Z 34/75*, „Informacja Prawnicza” 1975, nr 11–12, s. 25.

<sup>39</sup> K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 54–55.

<sup>40</sup> Postępowanie prywatnoskargowe zostało uregulowane w Rozdziale 44 „postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego” Działu X „postępowania szczególne” Ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 96 ze zm.

<sup>41</sup> M. LIPCZYŃSKA: *Stosowanie środków zabezpieczających...*, s. 21.

<sup>42</sup> Tak np. J. NELKEN: *W sprawie zmian w unormowaniu stosowania leczniczych środków zabezpieczających*. NP 1985, nr 4, s.77 czy też K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 55–56.



który różni się w sposób istotny, z góry przewidziany przez ustawodawcę od typowego przebiegu procesu uznanego za modelowy w danym systemie karnoprocesowym<sup>43</sup>. Jak stwierdza K. Marszał, „postępowanie szczególne” nie jest nazwą jednoznaczną. Pojęcie to utożsamiać należy z takim przebiegiem postępowania karnego, który, co prawda, zmierza do rozstrzygnięcia odpowiedzialności karnej oskarżonego, ale różni się od przebiegu procesu modelowego w danym systemie, gdyż uległ modyfikacjom<sup>44</sup>. Definicja autorstwa K. Marszała wykazuje odmienność w komparacji do powołanej wyżej definicji S. Waltosia w postaci rezygnacji z wymogu istotności różnic w odniesieniu do postępowania typowego. Zabieg ten nie wydaje się słuszny, gdyż, jak celnie zauważa A. Świątłowski, „aby mówić o postępowaniu szczególnym, liczba i waga odmienności muszą być na tyle znaczne, by dla postronnego, obiektywnego obserwatora wyodrębnione przez te odmienności postępowanie było wystarczająco inne od modelowego”<sup>45</sup>. W konsekwencji nie należy deprecjonować znaczenia wymogu wyrazistości różnic. Ponadto definicja K. Marszała ma charakter sprawozdawczy, a za kluczowe kryterium klasyfikacji danego postępowania w kategorii postępowań szczególnych autor ten zdaje się uznawać przyjęcie takiego określenia przez ustawodawcę<sup>46</sup>. Natomiast według W. Daszkiewicza postępowanie szczególne to postępowanie z mocy specjalnych przepisów cechujące się odmiennościami w stosunku do postępowania podstawowego<sup>47</sup>. Ujęcie to także uznać należy za mało precyzyjne, co w rezultacie prowadzić może do niezasadnego poszerzenia zbioru desygnatów terminu „postępowanie szczególne”.

Przytoczone definicje, pomimo pewnych odrębności, łączy wspólny rdzeń, a mianowicie dostrzeżenie tożsamości przedmiotu postępowań szczególnych i postępowania zasadniczego. Celowe wydaje się przyjęcie na potrzeby niniejszego artykułu rozumienia terminu „postępowanie szczególne” w ślad za S. Waltosiem, jako że proponowana przez niego definicja wydaje się najpełniej oddawać istotę postępowań szczególnych, a nadto dość powszechnie aprobowana jest przez doktrynę<sup>48</sup>.

Na marginesie wspomnieć wypada, iż w literaturze przedmiotu trafnie stosuje się zamiennie pojęcia „postępowanie” i „tryb”, co czyni także

<sup>43</sup> S. WALTOŚ: *Postępowania szczególne w procesie karnym (postępowania kodeksowe)*. Warszawa 1973, s. 11.

<sup>44</sup> K. MARSZAŁ: *Przebieg procesu karnego. Cz. 4: Postępowania szczególne*. Katowice 1979, s. 5.

<sup>45</sup> A. ŚWIATŁOWSKI: *Jedna czy wiele procedur karnych...*, s. 58–59.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 47 i 56.

<sup>47</sup> W. DASZKIEWICZ: *Proces karny...*, s. 59–60.

<sup>48</sup> Wielu autorów przywołuje ją wprost bądź z niewielkimi zmianami, a wśród nich np. J. GRAJEWSKI: *Przebieg procesu karnego...*, s. 357 czy też T. GRZEGORCZYK, J. TYLMAN: *Polskie postępowanie karne...*, s. 861.

ustawodawca<sup>49</sup>. Korzystając z narzędzi wykładni gramatycznej, stwierdzić można, iż pojęcia te są równoznaczne, ponieważ postępowanie oznacza tryb działania sądu, natomiast wśród synonimów słowa „tryb” wskazać można procedurę, metodę czy też sposób postępowania<sup>50</sup>. Nie należy jednak tracić z pola widzenia faktu, iż nazwa „tryb” bywa również stosowana w innym znaczeniu. Odnosić można ją bowiem także do sposobu ścigania, na co uwagę zwraca m.in. S. Waltoś<sup>51</sup>.

Próbie merytorycznego zróżnicowania wskazanych pojęć podjął A. Świątłowski. W jego przekonaniu termin „postępowanie szczególne” łączyć należy z łańcuchem powiązanych ze sobą czynności i innych zdarzeń zmierzających do urzeczywistnienia pewnego celu. Natomiast pojęcie „tryb szczególny” oznacza pewien sposób działania. Zdaniem tego autora tryb szczególny stanowi sposób zróżnicowania postępowania karnego, natomiast postępowanie szczególne jest wynikiem owej dywersyfikacji. Ostatecznie przychyła się jednak do zamiennego używania obydwu pojęć<sup>52</sup>, co uznać należy za w pełni słuszne.

Na kanwie poczynionych uwag zauważyć należy, iż skoro postępowania szczególne stanowią odstępstwo od trybu zasadniczego, powinny spełniać pewne wymogi. Niewątpliwie konieczne jest, aby powody tworzenia postępowań szczególnych cechowała istotność pozwalająca uzasadnić celowość wprowadzania odstępstw od zwykłego przebiegu procesu. Ponadto sposób uregulowania przebiegu postępowania szczególnego umożliwiać winien prawidłowe rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego za dany czyn zabroniony. Wreszcie wprowadzone modyfikacje nie mogą naruszać gwarancyjnej funkcji prawa karnego procesowego<sup>53</sup>.

Konstatując, wydaje się, iż postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających z powodzeniem można zaliczyć do kręgu postępowań szczególnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż skierowane jest ono na rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu karnego, a jego przebieg wyraźnie różni się od postępowania modelowego, co zostanie syntetycznie wykazane w dalszej części artykułu. Ponadto, jak słusznie zauważa K. Zgryzek, „potraktowanie omawianego postępowania jako postępowania szczególnego może [...] przynieść efekt nie tylko w postaci uporząd-

<sup>49</sup> D. KALA: *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów prezentowanych w doktrynie i judykaturze*. Toruń 2005, s. 15.

<sup>50</sup> Tak np. L. DRABIK, E. SOBOL: *Słownik języka polskiego*. Warszawa 2004, s. 584 i 803 czy też E. SOBOL: *Słownik języka polskiego*. Warszawa 2005, s. 394 i 732, a także W. CIENKOWSKI: *Praktyczny słownik wyrazów bliskoznacznych*. Warszawa 1993, s. 189 i 268.

<sup>51</sup> S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny...*, s. 42–43.

<sup>52</sup> A. ŚWIATŁOWSKI: *Jedna czy wiele procedur karnych...*, s. 60–62.

<sup>53</sup> M. TUŻNIK: *Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym*. Warszawa 2013, s. 36–37.

kowania i kompleksowego uregulowania wszystkich pojawiających się na tym tle zagadnień. Ale nadto pozwoli to na jasne wytyczenie granic regulacji szczególnej. I wreszcie sprzyjać będzie dochowaniu gwarancyjnego charakteru norm postępowanie to regulujących”<sup>54</sup>.

Na marginesie wskazać wypada, iż, jak powszechnie wiadomo, możliwość procedowania w trybie szczególnym uzależniona jest od kumulatywnego wystąpienia zarówno ogólnych, jak i szczególnych przesłanek postępowania. Te ostatnie najczęściej mają charakter przesłanek dodatkowych, które występują obok warunków ogólnych<sup>55</sup>. Tym niemniej pamiętać należy o przypadkach, kiedy dany tryb szczególny warunkują tylko niektóre przesłanki ogólne oraz dodatkowe przesłanki szczególne<sup>56</sup>. Nie można także wykluczyć sytuacji, w której określona przesłanka ogólna staje się przesłanką szczególną. Tak się dzieje w przypadku przesłanki niepoczytalności, która to dla trybu zwykłego stanowi ogólną przeszkodę procesową, a dla postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających może występować jako przesłanka szczególna pozytywna<sup>57</sup>. W kontekście przesłanek procesowych nie można tracić także z pola widzenia przepisu art. 17 § 3 k.p.k., w myśl którego niemożność przypisania winy sprawcy czynu nie wyłącza postępowania dotyczącego zastosowania środków zabezpieczających. Z regulacji tej *expressis verbis* wynika, iż brak możliwości przypisania danej osobie winy nie stanowi przeszkody procesowej dla wszczęcia postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających. Określona w powołanym przepisie sytuacja stanowi zatem wyjątek od ogólnej zasady, iż wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej generuje konieczność odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania<sup>58</sup>. Znacznie przekracza jednakże ramy niniejszego artykułu szczegółowa analiza poszczególnych przesłanek warunkujących dopuszczalność postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających, toteż celowe wydaje się ograniczenie wyводу jedynie do ich wyliczenia. Do kategorii przesłanek ogólnych postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających zaliczyć należy: podsądność sądom karnym, właściwość sądu, skargę, istnienie stron procesowych, prawomocność materialną, zawisłość sprawy, przedawnienie oraz abolicję. Zdaniem K. Zgryzka w powyższej grupie przesłanek znajduje się także wniosek o ściganie, gdyż „spełnia identyczne funkcje, co prze-

<sup>54</sup> K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 55–56.

<sup>55</sup> J. SKORUPKA. W: *Proces karny*. Red. IDEM. Warszawa 2017, s. 232.

<sup>56</sup> M. CIEŚLAK: *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym. Podstawowe założenia i problemy metodologiczne*. Prok. i Pr. 1969, nr 12, s. 959.

<sup>57</sup> K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 61.

<sup>58</sup> M. KUROWSKI. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I. Red. D. ŚWIECKI. Warszawa 2018, s. 156.

słanka tej kategorii w stosunku do trybu zwykłego”<sup>59</sup>. Natomiast do przesłanek szczególnych omawianego postępowania zaklasyfikować trzeba: wnioszek prokuratora o zastosowanie środka zabezpieczającego, zakończenie postępowania przygotowawczego, prawomocność formalną postanowienia o zamknięciu śledztwa (z oczywistych względów przesłanka ta nie będzie miała zastosowania, jeżeli postępowanie przygotowawcze toczyło się w formie dochodzenia) oraz szereg przesłanek zakotwiczonych w prawie materialnym.

Zakwalifikowanie postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających do kategorii trybów szczególnych postępowania karnego powoduje dalsze implikacje teoretycznoprawne. Nieodzwonne jest rozważenie, do której grupy trybów szczególnych należy przedmiotowe postępowanie. Przyjmując za kryterium formalizm danego trybu szczególnego w stosunku do postępowania typowego, wyróżnić można trzy grupy trybów szczególnych. Pierwsza obejmuje postępowania wzbogacone o elementy dodatkowe w porównaniu do trybu zwykłego. Jako przykład trybu wzbogaconego wskazać można tryb postępowania przed sądami przysięgłych, który obowiązywał do 1938 r. i miał zastosowanie w sprawach o najcięższe przestępstwa. Postępowania drugiej grupy charakteryzuje zredukowany przebieg, a tym samym skierowane są głównie do spraw o przestępstwa mniejszej wagi. Zaś trzecia obejmuje postępowania równoważne, których formalizm procesowy nie został ani wzbogacony, ani zmniejszony. Prawidłowe zrozumienie istoty postępowań ekwiwalentnych wymaga kilku uwag. Fakt, iż formalizm tej grupy trybów szczególnych nie uległ rozszerzeniu ani zawężeniu nie oznacza, że nie wprowadzono żadnych modyfikacji. W przeciwnym razie bezpodstawne byłoby uznawanie takowego postępowania za szczególne. Postępowania tej grupy cechuje zawsze zastąpienie pewnych elementów występujących w trybie zwykłym innymi elementami. Liczba modyfikacji może być różna, przy czym nie może dojść do takiego zachwiania proporcji w stosunku do trybu zwykłego, które skutkowałoby istotnym zwiększeniem bądź zmniejszeniem formalizmu.

K. Zgryzek opowiedział się za sklasyfikowaniem postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających wśród postępowań drugiej grupy<sup>60</sup>. Konstatacja taka niewątpliwie straciła na aktualności w związku ze zmianą stanu prawnego w wyniku wejścia w życie Kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>61</sup>, a w konsekwencji należy zastanowić się, do którego rodzaju trybów szczególnych zaliczyć

<sup>59</sup> K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 62.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 56.

<sup>61</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2018, poz. 1987 ze zm.

omawiane postępowanie na gruncie obowiązujących przepisów. Dla udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie niezbędne jest poruszenie kilku zagadnień. Omówienie poniżej wskazanych kwestii pozwoli bowiem ocenić stopień sformalizowania postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających, co jest niezbędne, by ostatecznie wywieść wniosek o jego zredukowaniu, równoważności bądź też wzbogaceniu.

Niewątpliwie należy zwrócić uwagę na wymagania formalne wniosku, sporządzanego lub zatwierdzanego przez prokuratora, o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających, składanego na podstawie art. 324 § 1 k.p.k. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie liczne kontrowersje budzi kwestia, czy wniosek o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających stanowi substytut aktu oskarżenia czy też należy sklasyfikować go w kategorii innych skarg zasadniczych. Zwolennicy uznania wniosku z art. 324 k.p.k. za inną skargę zasadniczą<sup>62</sup> jako koronny argument na poparcie swojego stanowiska przedstawiają okoliczność, iż w razie nieuwzględnienia przedmiotowego wniosku przez sąd sprawa zostaje przekazana prokuratorowi, a zatem sąd nie kontynuuje procedowania w celu wydania merytorycznego rozstrzygnięcia<sup>63</sup>. Nie wydaje się, aby teza ta zasługiwała na aprobatę. Pamiętać należy jednak, że również w wyniku wstępnej kontroli aktu oskarżenia przewidzianej w Rozdziale 40 k.p.k. w myśl przepisu art. 337 § 1 k.p.k. może dojść do zwrotu aktu oskarżenia oskarżycielowi, a tym samym ustania stanu zawisłości sprawy przed sądem. Odmienne wnioski o umorzenie postępowania składany w trybie art. 324 k.p.k. klasyfikują m.in. S. Waltoś czy też H. Paluszkiwicz, postrzegając go w kategorii skargi substytuującej akt oskarżenia<sup>64</sup>. Również w orzecznictwie pojawiają się zarówno głosy, iż wniosek o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających, jako że spełnia wymogi formalne aktu oskarżenia, stanowi jego surogat<sup>65</sup>, jak i stanowiska przeciwne<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> Tak np. W. SYCH: *Wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających jako szczególny rodzaj skargi w polskim procesie karnym*. W: *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*. Red. A. GERECKA-ŻOŁYŃSKA et al. Warszawa 2008, s. 362 czy też M. BŁOŃSKI, B. NAJMAN: *Umorzenie postępowania wskutek cofnięcia aktu oskarżenia*. „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2015, nr 94, s. 33.

<sup>63</sup> Tak np. S. STACHOWIAK. W: K. MARSZAŁ, S. STACHOWIAK, K. ZGRYZEK: *Proces karny*. Katowice 2003, s. 425.

<sup>64</sup> S. WALTOŚ, P. HOFMAŃSKI: *Proces karny...*, s. 278 oraz H. PALUSZKIEWICZ. W: K. DUDKA, H. PALUSZKIEWICZ: *Postępowanie karne...*, s. 469.

<sup>65</sup> Post. SA w Katowicach z dnia 23 sierpnia 2017 r., II AKz 534/17. LEX nr 2401046.

<sup>66</sup> Zanegowanie możliwości uznania wniosku z art. 324 k.p.k. za surogat aktu oskarżenia – m.in. wyr. SO w Poznaniu z dnia 23 czerwca 2015 r., IV Ka 555/15. Źródło: <http://>

Zauważyć należy, że poza sporem jest, iż mianem skarg zastępujących akt oskarżenia winno się określać skargi zasadnicze o analogicznych funkcjach, jak akt oskarżenia, ale nim niebędące<sup>67</sup>. Z powyższego względu rozważyć trzeba, czy wniosek o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających spełnia wskazane kryterium. Wniosek ten niewątpliwie odgrywa rolę programową, zakreślając granice podmiotowe i przedmiotowe rozpoznania sprawy, poza które sąd nie może wykraczać. Stanowi on także podsumowanie postępowania przygotowawczego i przenosi poczynione w nim ustalenia do etapu jurysdykcyjnego, a tym samym pełni funkcję bilansującą. Realizuje również zadania informacyjne, gdyż zawarte są w nim wszelkie pozyskane wiadomości dotyczące popełnionego przez sprawcę czynu. Porównując funkcje spełniane przez wniosek składany w trybie art. 324 k.p.k. oraz akt oskarżenia, należy zatem dojść do konkluzji, iż jest on składany w miejsce tego ostatniego. W konsekwencji trzeba stwierdzić, iż stanowi substytut skargi zasadniczej. Pogląd taki znajduje także wsparcie normatywne w przepisach regulujących wymogi formalne wniosku. W myśl art. 324 § 1a k.p.k. do rzeczonoego wniosku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące aktu oskarżenia (art. 331 § 1 i § 4, art. 332, art. 333 § 1–3 i art. 334 § 1 k.p.k.). Wykluczyć zatem należy twierdzenie, jakoby formalizm ulegał tutaj zredukowaniu. Zasadnicza różnica pomiędzy wskazanymi pismami procesowymi sprowadza się jedynie do tego, że wniosek składany na podstawie art. 324 § 1 k.p.k. wskazuje na konieczność umorzenia postępowania i zastosowania środków zabezpieczających, zaś akt oskarżenia inicjuje postępowanie nacelowane na skazanie sprawcy.

Niejako na marginesie poczynionych uwag zasadne wydaje się spojrzenie na wniosek z art. 324 k.p.k. także z punktu widzenia zasady legalizmu. W postępowaniu karnym przez legalizm rozumie się obowiązek ścigania przestępstw ściganych z urzędu<sup>68</sup>. Tym samym organy państwa nie mają w tym zakresie swobody i nie mogą podejmować decyzji opartej na kryterium celowości. Normatywny wyraz zasady legalizmu stanowi art. 10 k.p.k., zgodnie z którym organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu. Z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Organy państwa zobligowane są zatem do podjęcia stosownych działań w razie samego tylko

[orzeczenia.poznan.so.gov.pl/content/\\$N/15351000002006\\_IV\\_Ka\\_000555\\_2015\\_Uz\\_2015-07-02\\_001](http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/content/$N/15351000002006_IV_Ka_000555_2015_Uz_2015-07-02_001) [dostęp: 16.03.2019].

<sup>67</sup> H. PALUSZKIEWICZ. W: K. DUDKA, H. PALUSZKIEWICZ: *Postępowanie karne...*, s. 466.

<sup>68</sup> K. MARSZAŁ: *Proces karny. Zagadnienia...*, s. 91.



uprawdopodobnienia faktu popełnienia przestępstwa. Przeciwnieństwem zasady legalizmu jest zasada oportunistu, która polega na uprawnieniu do ścigania przestępstw i umożliwieniu jego zaniechania ze względu na stwierdzenie braku celowości wszczęcia i prowadzenia postępowania<sup>69</sup>. Wyróżnić można oportunistu właściwy, który odwołuje się do interesu społecznego, oraz oportunistu niewłaściwy, który ma miejsce w sytuacji, gdy powodem odstąpienia od ścigania jest jedynie mała waga przestępstwa<sup>70</sup>.

Z przepisu art. 324 § 1 k.p.k. wynika, że jeżeli zostanie ustalone, iż podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających, prokurator po zamknięciu śledztwa ma obowiązek skierowania sprawy do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Tym samym zauważyć można, że polski ustawodawca w odniesieniu do wniosku z art. 324 k.p.k. zdecydowanie preferuje legalizm. Rozwiązanie to uznać trzeba za jak najbardziej słuszne. Prokurator, jako *dominus litis*, uprawniony jest dokonać oceny ziszczenia się przesłanek uzasadniających zastosowanie środków zabezpieczających, a w momencie ich ustalenia ma obowiązek skierować do sądu wnioski, o którym mowa w art. 324 k.p.k. Od tej chwili ciężar dalszych decyzji zostaje przerzucony na sąd, który jest jedynym organem właściwym do wydania orzeczenia w sprawie potrzeby zastosowania środków zabezpieczających. Powracając, w rezultacie poczynionej dygresji, do rozważań dotyczących formalizmu postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających, uprawniony wydaje się wniosek, że także pełne obowiązywanie zasady legalizmu, którego wyraz stanowi normatywne zobligowanie prokuratora do złożenia w określonych okolicznościach wniosku z art. 324 k.p.k., świadczy o równoważności przedmiotowego trybu w stosunku do postępowania zwyczajnego.

Kolejną kwestią jest forum rozpoznania wniosku z art. 324 k.p.k. Zgodnie z treścią art. 354 pkt 2 k.p.k. jest on co do zasady kierowany na rozprawę, a jedynie wyjątkowo na posiedzenie, jeśli w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości, a prezes sądu uzna to za celowe. W konsekwencji skierowanie wniosku do rozpoznania na posiedzeniu obwarowane jest wymogiem kumulatywnego spełnienia dwóch przytoczonych przesłanek. Pierwszą z nich utożsamiać należy wyłącznie z sytuacją, kiedy zebrany w sprawie materiał dowodowy w sposób jednoznaczny i niebudzący jakichkolwiek wą-

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> M. CIEŚLAK, Z. DODA: *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*. Pal. 1984, nr 10, s. 292.

pliwości przesądza o sprawstwie i niepoczytalności podejrzanego. Druga przesłanka ma charakter znacznie bardziej ocenny, co generuje ryzyko nadużywania możliwości kierowania sprawą na posiedzenie, przyjmując za kryterium wzgląd na szybkość postępowania. Byłoby to niewątpliwie zjawisko niepożądane. Podkreślenia wymaga bowiem, że możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu stanowi wyjątek od reguły kierowania wniosku na rozprawę, a tym samym regulacja ta nie podlega wykładni rozszerzającej. Jedynie rozprawa w pełni gwarantuje ochronę praw podejrzanego poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego bezpośrednio przed składem orzekającym. Takie ukształtowanie forum orzekania również wskazuje na równoważność ze zwykłym trybem.

Na uwagę zasługuje także problematyka uczestników analizowanego postępowania. Artykuł 339 § 5 k.p.k. stanowi, że strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą wziąć udział w posiedzeniu w kwestii zastosowania środka zabezpieczającego, z tym że udział prokuratora i obrońcy w posiedzeniu w przedmiocie orzeczenia środka zabezpieczającego określonego w art. 93a § 1 pkt 4 k.k. (umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym) jest obowiązkowy. Jak się wydaje, *lex specialis* w stosunku do powyższego przepisu stanowi art. 354 pkt 2 k.p.k., zgodnie z którym udział podejrzanego w posiedzeniu jest obowiązkowy, chyba że z opinii biegłych wynika, iż byłby on niewskazany. Podejrzanym mimo to uczestniczy jednak w posiedzeniu, jeśli sąd uzna to za konieczne. Stąd rozpoznanie sprawy na posiedzeniu bez udziału podejrzanego nastąpić może jedynie wyjątkowo. Z powyższego wynika, że organ procesowy zobowiązany jest do zapewnienia podejrzanemu rzeczywistej partycypacji w posiedzeniu. Tym samym, jeżeli podejrzanym byłby tymczasowo aresztowany, za nieuniknione uznać trzeba zarządzenie doprowadzenia go na posiedzenie, gdyż niewystarczające jest poprzestanie na zawiadomieniu go o jego terminie<sup>71</sup>. Co więcej, uprawniona zdaje się konkluzja, iż rozpoznanie sprawy pod nieobecność podejrzanego, jeżeli konieczność taka nie wynika z opinii biegłych, stanowi uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., a zatem bezwzględnie przyczynę odwoławczą.

Inaczej sytuacja przedstawia się, gdy wniosek rozpoznawany jest na rozprawie. Wtedy udział prokuratora i obrońcy jest obligatoryjny, natomiast pokrzywdzony i jego pełnomocnik mają prawo wziąć udział w rozprawie. Zgodnie z art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 380 k.p.k. podejrzanym ma prawo wziąć udział w rozprawie, a jego obecność obowiązkowa jest jedynie wtedy, gdy przewodniczący lub sąd tak postanowią. Należy jednak dążyć do tego, aby także w przypadku rozprawy udział podejrzanego był realizowany w możliwie jak najszerszym zakresie, gdyż sąd po-

<sup>71</sup> Post. SN z dnia 5 kwietnia 2001 r., IV KKN 652/00. LEX nr 51426.

winien mieć możliwość bezpośredniego kontaktu z daną osobą, by móc w pełni ukształtować sobie jej obraz i zweryfikować treść opinii biegłych w świetle wrażeń wynikających z osobistego odbioru zachowania podejrzanego. Wielce niekorzystnym zjawiskiem byłoby nadużywanie możliwości rezygnacji z bezpośredniego kontaktu z podejrzanym, np. z uwagi na względy estetyczne. Takie postępowanie organów procesowych stanowiłoby bowiem z całą stanowczością wystąpienie wbrew istocie funkcji gwarancyjnej postępowania karnego. W konsekwencji rozpoznanie sprawy pod nieobecność podejrzanego następować winno jedynie wówczas, gdy jest to nieodzowne dla jego dobra z uwagi na stan psychiczny, w którym się znajduje.

Można by się zastanawiać, czy w odniesieniu do uczestników postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w pewnym zakresie nie mamy do czynienia z zaostreniem formalizmu. Tytułem przykładu wskazać można, iż w świetle art. 46 § 2 k.p.k. jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie nie hamuje jej toku, co implikuje wniosek, że udział prokuratora w rozprawie głównej stanowi w powyższej sytuacji jego prawo, a nie obowiązek. Zaś wobec uchylenia art. 325c k.p.k. postępowanie przygotowawcze wobec sprawcy nieopcytalnego może toczyć się także w formie dochodzenia.

Na koniec warto powołać również art. 354a § 1 k.p.k., który obowiązuje sąd do wysłuchania biegłego psychologa, a w sprawach określonych podmiotów ponadto innych wskazanych biegłych przed orzeczeniem środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 k.k., albo nakazu lub zakazów, o których mowa w art. 39 pkt 2–3 k.k., orzeczonych tytułem środka zabezpieczającego. W myśl § 2 powyższa regulacja nie ma jednak zastosowania, jeżeli sprawca, wobec którego istnieją podstawy do orzeczenia terapii lub terapii uzależnień, wyraża zgodę na taką terapię. Sąd może jednak, jeżeli uzna to za wskazane, wysłuchać jednego lub więcej biegłych wskazanych w tym przepisie. Wprowadzenie obligatoryjnego dowodu z opinii biegłych świadczy o zwiększeniu formalizmu omawianego postępowania i pełni niewątpliwie funkcję gwarancyjną.

Należy rozważyć w tym miejscu także, w jakim składzie sąd orzeka w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających. Zastosowanie znajdują reguły ogólne, a tym samym formalizm nie ulega ani zawężeniu, ani rozszerzeniu. Wydaje się jednak, że *de lege ferenda* zgłosić trzeba w ślad za K. Zgryzkiem postulat, aby orzekanie o środkach zabezpieczających zostało przekazane do wyłącznej kompetencji sądów okręgowych i to w składzie trzech sędziów zawodowych<sup>72</sup>. Regulacja taka byłaby niewątpliwie

<sup>72</sup> K. ZGRYZEK: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 73–74.

wskazana z punktu widzenia ochrony praw człowieka. Nie można tracić z pola widzenia faktu, że zastosowanie środka zabezpieczającego wiąże się ze znaczną dolegliwością dla osoby, której dotyczy. Nadto środki zabezpieczające orzekane są na czas z góry nieoznaczony, co dodatkowo pogarsza sytuację jednostki, wobec której są stosowane. Niemałe trudności powoduje także samo ustalenie przesłanek zastosowania środków zabezpieczających oraz dokonanie oceny materiału dowodowego, a w szczególności dowodu z opinii biegłych czy też wyjaśnień sprawy. Z powyższych względów zasadne jest, aby przedmiotowa decyzja podejmowana była przez skład kolegialny, którego członkowie posiadają spore doświadczenie zawodowe.

Uwagi wymaga także forma rozstrzygnięcia sądu. Stosownie do dyspozycji art. 93 § 1 k.p.k. niezależnie od tego, czy sprawa rozpoznawana była na posiedzeniu czy na rozprawie, orzeczenie zapada w formie postanowienia. Na stanowisku takim stoi także Sąd Najwyższy, twierdząc, że ustawodawca nie rozstrzyga, co prawda, wprost kwestii postaci orzeczenia, jakie powinno zapaść na rozprawie, jednakże nie należy zapominać o ogólnej regule wynikającej z art. 93 § 1 k.p.k., zgodnie z którą sąd orzeka wyrokiem jedynie wówczas, gdy ustawa tego wymaga, a przy braku takiego wymogu rozstrzyga postanowieniem<sup>73</sup>. Taka regulacja sugerować może zredukowanie formalizmu w stosunku do zwykłego trybu. Trzeba jednak zaznaczyć, że jeżeli do sądu skierowany został akt oskarżenia, a niepoczytalność sprawcy ujawniła się w trakcie przewodu sądowego, to zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. sąd orzeknie wyrokiem.

Odnotować wypada, iż wobec sprawców poczytalnych i sprawców z ograniczoną poczytalnością ustawodawca nie przewiduje odrębnego trybu orzekania o zastosowaniu środków zabezpieczających, a tym samym stosuje się przepisy ogólne. Obowiązkowe jest jednak wysłuchanie biegłych, co, jak już zauważono, w pewnym zakresie wzbogaca przebieg postępowania.

Poczynione wyżej refleksje prowadzą do konstatacji, że formalizm omawianego trybu szczególnego będzie w większości kwestii zbieżny z formalizmem trybu zwykłego, a tym samym postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających zakwalifikować należałoby do grupy postępowań szczególnych o równoważnym przebiegu.

Na koniec, w świetle wysnutego wniosku, warto zastanowić się nad sposobem wprowadzania modyfikacji regulacji postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających. Nadmienić należy, iż w polskim ustawodawstwie funkcjonowało kilka metod wyróżniania

<sup>73</sup> Uchw. SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 21/99. OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 49, LEX nr 37092.

trybów szczególnych. Zgodnie z pierwszą z nich, zastosowaną w k.p.k. z 1928 r., tryby szczególnie wyodrębniono z pierwotnie utworzonego trybu zwyczajnego i miały one względem niego charakter równoległy. Oznacza to, iż tryby szczególne istniały obok trybu zwyczajnego, którego przepisy miały do nich zastosowanie wprost, gdy dana kwestia nie została uregulowana szczególnie. Inna metoda zastosowana została w k.p.k. z 1969 r., a następnie zaadaptowana do k.p.k. z 1997 r. Na skutek jej wprowadzenia w obrębie postępowań szczególnych doszło do ich stratyfikacji ze względu na sposób dokonywania modyfikacji w stosunku do trybu zwykłego. W efekcie wskazać można było postępowania pierwszego i drugiego stopnia. Do postępowania pierwszego stopnia w sprawach nieuregulowanych zastosowanie znajdowały unormowania trybu zasadniczego, którego było ono modyfikacją. Z kolei postępowanie drugiego stopnia stanowiło metamodyfikację, gdyż w pierwszym rzędzie odmiennosc odnosić należało do określonego postępowania pierwszego stopnia i przepisy tegoż trybu stosować w braku uregulowań odmiennych<sup>74</sup>. Za sprawą nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. uchylony został w całości rozdział poświęcony postępowaniu uproszczonemu<sup>75</sup>. W konsekwencji doszło do przemodelowania w obrębie postępowań szczególnych, tzn. przyjęto strukturę jednopoziomową w miejsce metody „kolejnych wyjść”<sup>76</sup>. W związku z powyższym w obecnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego modyfikacje do postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających wprowadzane są jednostopniowo, gdyż w kwestiach nieuregulowanych zastosowanie znajdują wprost przepisy regulujące postępowanie zwyczajne.

Reasumując, celem niniejszego artykułu była refleksja nad charakterem prawnym postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających. Jak zaznaczono na wstępie, charakter prawny wyznaczany jest przez pewien konglomerat cech danego postępowania, które świadczą o jego tożsamości. Nie budzi kontrowersji teza, iż będące przedmiotem niniejszego artykułu postępowanie jest postępowaniem karnym. Jednakże szereg dystynkcji cechujących omawiane postępowanie skłania do dalszych rozważań nad jego naturą, gdyż zostało ono ukształtowane w sposób odbiegający od wzorca. Analiza wyróżnionych w toku powyższego wywodu odrębności postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających przekonuje o zasadności sklasyfikowania go

<sup>74</sup> K. EICHSTAEDT: *Postępowania szczególne w polskim prawie karnym*. Warszawa 2010, s. 17.

<sup>75</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.

<sup>76</sup> Podano za: S. WALTOŚ: *Postępowania szczególne w procesie karnym...*, s. 21–22.

w kategorii trybów szczególnych procesu karnego. Komparacja formalizmu omawianego postępowania z formalizmem trybu zwyczajnego prowadzi natomiast do konkluzji, iż postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających należy zaliczyć do grupy postępowań szczególnych o równoważnym przebiegu.

## Bibliografia

### Literatura

- BŁACHUCKI M.: *Charakter prawny postępowania antymonopolowego*. W: *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*. Red. J. Boć, A. Chajbowicz. Wrocław 2009.
- BŁOŃSKI M., NAJMAN B.: *Umorzenie postępowania wskutek cofnięcia aktu oskarżenia*. „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2015, nr 94.
- CIENKOWSKI W.: *Praktyczny słownik wyrazów bliskoznacznych*. Warszawa 1993.
- CIEŚLAK M.: *O pojęciu przedmiotu procesu i w sprawie tzw. „podstawy procesu”*. PiP 1959, nr 8–9.
- CIEŚLAK M.: *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym. Podstawowe założenia i problemy metodologiczne*. Prok. i Pr. 1969, nr 12.
- CIEŚLAK M.: *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa 1984.
- CIEŚLAK M.: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Kraków 1952.
- CIEŚLAK M. W: M. CIEŚLAK, K. SPETT, W. WOLTER: *Psychiatria w procesie karnym*. Warszawa 1977.
- CIEŚLAK M., DODA Z.: *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*. Pal. 1984, nr 10.
- DASZKIEWICZ W.: *Glosa do postanowienia SN z dnia 3 listopada 1975 r. – Z 34/75*. „*Informacja Prawnicza*” 1975, nr 11–12.
- DASZKIEWICZ W.: *Proces karny. Część ogólna*. T. I. Toruń 1985.
- DODA Z.: *Zażalenie w procesie karnym*. Warszawa 1985.
- DRABIK L., SOBOL E.: *Słownik języka polskiego*. Warszawa 2004.
- DUDKA K. W: K. DUDKA, H. PALUSZKIEWICZ: *Postępowanie karne*. Warszawa 2017.
- EICHSTAEDT K.: *Postępowania szczególne w polskim prawie karnym*. Warszawa 2010.
- GRAJEWSKI J.: *Przebieg procesu karnego*. Warszawa 2001.
- GRAJEWSKI J.: *Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym*. Gdańsk 1982.
- GRZEGORCZYK T., TYLMAN J.: *Polskie postępowanie karne*. Warszawa 2007.
- KALA D.: *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów prezentowanych w doktrynie i judykaturze*. Toruń 2005.
- KALINOWSKI S.: *Polski proces karny*. Warszawa 1971.
- KOCIUBIŃSKI W.: *Orzekanie o środku zabezpieczającym z art. 94 § 1 nowego kodeksu karnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*. PS 1999, nr 3.
- KUROWSKI M. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I. Red. D. ŚWIECKI. Warszawa 2018.



- LIPCZYŃSKA M.: *Stosowanie środków zabezpieczających jako tryb szczególny procesu karnego*. NP 1978, nr 1.
- LISIAKIEWICZ L.: *Ius puniendi czy metafizyka?*. PiP 1963, nr 8–9.
- MACIUK K.: *Charakter prawny postępowania zabezpieczającego*. W: *Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego*. Red. E. MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ. Wrocław 2017.
- MARSZAŁ K.: *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Katowice 2013.
- MARSZAŁ K.: *Przebieg procesu karnego. Cz. 4: Postępowania szczególne*. Katowice 1979.
- MARZEC J.: *Z problematyki tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego oraz wyboru właściwej klasyfikacji czynu*. NP 1957, nr 12.
- NELKEN J.: *W sprawie zmian w unormowaniu stosowania leczniczych środków zabezpieczających*. NP 1985, nr 4.
- PALUSZKIEWICZ H. W: K. DUDKA, H. PALUSZKIEWICZ: *Postępowanie karne*. Warszawa 2017.
- SAMBORSKI E.: *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*. Warszawa 2002.
- SCHAFF L.: *Wszczęcie postępowania karnego a problematyka podstawy i przedmiotu procesu*. PiP 1959, nr 2.
- SCHAFF L.: *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*. Warszawa 1961.
- SKORUPKA J. W: *Proces karny*. Red. IDEM. Warszawa 2017.
- SOBOL E.: *Słownik języka polskiego*. Warszawa 2005.
- STACHOWIAK S. W: K. MARSZAŁ, S. STACHOWIAK, K. ZGRYZEK: *Proces karny*. Katowice 2003.
- SYCH W.: *Wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających jako szczególny rodzaj skargi w polskim procesie karnym*. W: *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*. Red. A. GERECKA-ŻOŁYŃSKA et al. Warszawa 2008.
- SYCHTA K.: *Charakter prawny postępowania rehabilitacyjnego określonego ustawą z dnia 23.02.1991 r.* RPEiS 2001, nr 4.
- ŚLIWIŃSKI S.: *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa 1961.
- ŚLIWIŃSKI S.: *Proces karny – część ogólna*. Warszawa 1936.
- ŚWIATŁOWSKI A.: *Jedna czy wiele procedur karnych: z zagadnień wewnętrznego różnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*. Sopot 2008.
- TUŻNIK M.: *Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym*. Warszawa 2013.
- WALTOŚ S.: *Postępowania szczególne w procesie karnym (postępowania kodeksowe)*. Warszawa 1973.
- WALTOŚ S., HOFMAŃSKI P.: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 2018.
- ZGRYZEK K.: *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*. Katowice 1989.

## Orzecznictwo

- Uchw. SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 21/99. OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 49, LEX nr 37092.

Uchw. SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 13/02. OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 88, LEX nr 54944.

Uchw. SN z 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04. OSNKW 2005, nr 2, poz. 14, LEX nr 143195.

Wyr. SN z dnia 22 października 1953 r., II K 535/53. OSNCK 1954, nr 2, poz. 33, LEX nr 117592.

Wyr. SN z dnia 8 października 1955 r., IV KRn 555/55. OSNCK 1956, nr 3, poz. 48.

Post. SN z dnia 5 kwietnia 2001 r., IV KKN 652/00. LEX nr 51426.

Post. SA w Katowicach z dnia 23 sierpnia 2017 r., II AKz 534/17. LEX nr 2401046.

Wyr. SO w Poznaniu z dnia 23 czerwca 2015 r., IV Ka 555/15.

Redakcja  
KATARZYNA KONDRACKA

Przygotowanie okładki do druku  
MAGDALENA PACHE

Redakcja techniczna  
MAŁGORZATA PLEŚNIAR

Korekta  
LIDIA SZUMIGAŁA

Skład i łamanie  
GRAŻYNA SZEWCZYK

ISSN 2353-9712  
(w wersji elektronicznej)

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



Wersją pierwotną referencyjną pisma jest wersja elektroniczna

Czasopismo wcześniej ukazywało się w formie drukowanej  
z identyfikatorem ISSN 0208-5577

Czasopismo dystrybuowane bezpłatnie

Wydawca  
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego  
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice  
[www.wydawnictwo.us.edu.pl](http://www.wydawnictwo.us.edu.pl)  
e-mail: [wydawnictwo@us.edu.pl](mailto:wydawnictwo@us.edu.pl)

---

Wydanie I. Ark. druk. 14,0. Ark. wyd. 15,5

Egzemplarz bezpłatny

ISSN 2353-9712

05

9 772353 971009

Więcej o książce

