

# KWARTALNIK

## KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt 3(19)/2015



## **RADA PROGRAMOWA**

Stefan Babiarez, Jerzy Bralczyk, Piotr Hofmański, Andrzej Jakubecki,  
Ryszard Koziółek, Joanna Lemańska (Przewodnicząca Rady Programowej),  
Lech Morawski, Leszek Pietraszko, Andrzej Seremet, Andrzej Zoll

## **KOLEGIUM REDAKCYJNE**

Anna Guzik, Dariusz Korneluk, Tomasz Kudła,  
Władysław Pawlak, Anna Wdowiarz-Pelc, Jan Wojtasik

## **REDAKCJA**

Redaktor Naczelny – Agnieszka Welenc  
Z-ca Redaktora Naczelnego – Andrzej Leciak  
Sekretarz Redakcji – Joanna Gołaszewska

## **Adres redakcji:**

31-547 Kraków, ul. Przy Rondzie 5  
tel. 12 617 96 14  
fax 12 617 94 11  
e-mail: redakcja@kssip.gov.pl

Wydaje:

**Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury**

Opracowanie graficzne, skład, korekta, druk i dystrybucja:

**Wydawnictwo C.H.Beck Sp. z o.o.**

00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17

Kraków, wrzesień 2015

ISSN 2083-7186, nakład 1000 egz.

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych i zastrzega sobie prawo do redagowania, skracania, adiuścacji lub nieopublikowania nadesłanych tekstów. Opinie wyrażane w opublikowanych materiałach są opiniami ich autorów i nie muszą odzwierciedlać stanowiska Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.



## Spis treści/Table of contents

### Artykuły / Articles

<b>Konsekwencje zmiany płci przez jednego z małżonków dla bytu małżeństwa w świetle orzecznictwa trybunałów europejskich . . . . .</b>	<b>5</b>
<b>The consequences of gender reassignment by one spouse for the existence of the marriage in light of a judicial decision of the European tribunals . . . . .</b>	<b>24</b>

*Sylwia Jastrzemska*

<b>Rola prokuratora w postępowaniu cywilnym w świetle zmian ustrojowych prokuratury oraz transformacji ustrojowej Polski w latach 1989–2015 . . .</b>	<b>25</b>
<b>The role of the public prosecutor in civil proceedings in light of the amendments of the public prosecution status and of the system transformation in Poland in 1989–2015 . . . . .</b>	<b>38</b>

*Krzysztof Kijowski, Wojciech Papis*

<b>Wizerunek sądu przez pryzmat przewlekłości postępowania (ze szczególnym uwzględnieniem postępowania karnego) . . . . .</b>	<b>39</b>
<b>The image of courts resulting from the unreasonable length of court procedures (with particular attention to criminal proceedings). . . . .</b>	<b>57</b>

*Krystyna Bronowska*

<b>Pozytywne i negatywne aspekty umorzenia na podstawie art. 59a KK . . .</b>	<b>58</b>
<b>Positive and negative aspects of a discontinuation under Article 59a of the Criminal Code . . . . .</b>	<b>71</b>

*Kamil Trybek*

### Materiały szkoleniowe / Training materials

<b>Wybrane anonimizujące produkty i usługi finansowe jako narzędzie ułatwiające popełnianie przestępstw . . . . .</b>	<b>72</b>
<b>Selected anonymous financial products and services as tools facilitating criminal activity . . . . .</b>	<b>86</b>

*Joanna Karnat*

### Debiuty / Debuts

<b>Werbalne i niewerbalne metody oceny wiarygodności zeznań i wyjaśnień . . .</b>	<b>87</b>
<b>Verbal or non-verbal methods of evaluating the credibility of testimonies and explanations . . . . .</b>	<b>99</b>

*Bolesław Laszczak*

<b>Aspekty procesowe i kryminalistyczne badań osmologicznych</b> . . . . .	100
<b>Procedural aspects and criminal aspects of scent tracing</b> . . . . .	118
<i>Agnieszka Szcześniak</i>	
Glosy / Glosses	
<b>Glosa do wyroku SN z 27.5.2014 r., I PK 275/13.</b> . . . . .	119
<b>Gloss to the Supreme Court's judgement of 27 May 2014, I PK 275/13.</b> . . . .	124
<i>Aleksandra Pietras</i>	
<b>Glosa do uchwały SN (7) z 12.6.2014 r., II PZP 1/14.</b> . . . . .	125
<b>Gloss to resolution (7) of the Supreme Court of 12 June 2014,</b>	
<b>II PZP 1/14</b> . . . . .	132
<i>Magdalena Nabielec</i>	
Sprawozdania / Reports	
<b>Sprawozdanie ze szkolenia specjalistycznego „V-SIM – obsługa</b>	
<b>i wykorzystanie w rekonstrukcji zdarzeń”</b> . . . . .	133
<b>A report from the specialist training “V-SIM – its use and application</b>	
<b>in the reconstruction of events”</b> . . . . .	133
<i>Małgorzata Maria Żoła</i>	
Z życia szkoły / School life	
<b>Szkolenia ustawiczne prokuratorów i sędziów orzekających w sprawach</b>	
<b>karnych – ze środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego</b> . . . . .	135
<b>Continous training for public prosecutors and judges adjudicating</b>	
<b>in criminal cases – from the funds of the Norwegian Financial</b>	
<b>Mechanism</b> . . . . .	135
<i>Marek Manowiec</i>	
<b>Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury</b> . . . . .	137
<b>Life of the National School of Judiciary and Public Prosecution.</b> . . . . .	137
<i>Opracowanie redakcyjne</i>	
Przegląd literatury / Literature review	
<b>Przegląd publikacji z wybranych czasopism prawniczych 2015 r. – cz. I</b> . . . .	148
<b>Review of selected publications from law journals issued in 2015</b>	
<b>– Part I</b> . . . . .	148
<i>Andrzej Leciak</i>	

# Konsekwencje zmiany płci przez jednego z małżonków dla bytu małżeństwa w świetle orzecznictwa trybunałów europejskich

Sylwia Jastrzemska\*

## Streszczenie

Artykuł dotyczy konsekwencji prawnych uzgodnienia płci przez transseksualnego małżonka dla bytu małżeństwa. Wobec braku krajowych uregulowań ustawowych w tym zakresie zawiera omówienie rozwiązań przyjętych w części państw członkowskich. Analiza została uzupełniona wybranym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (poprzednio ETS) ze względu na jego prawotwórczą rolę oraz wpływ na praktykę i stosowanie prawa przez państwa członkowskie. Omówione zostało także orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczące tej problematyki z uwagi na jego doniosłość dla praktyki orzeczniczej sądów polskich. Podkreślono również znaczenie praktyki sądowej dla sytuacji osób dokonujących korekty płci metrykalnej wobec braku rozwiązań systemowych.

## Wprowadzenie

Rodzina i małżeństwo stanowią wartości szczególnie chronione przez system prawny, a ochrona ta znajduje swoje umocowanie już w Konstytucji RP.

Konstrukcja prawna małżeństwa utworzona w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym<sup>1</sup> zasadniczo składa się z dwóch głównych elementów: sposobów zawierania małżeństwa oraz małżeństwa jako instytucji prawnej. Podstawowym elementem

\* Doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Rejonowego w Oławie, wykładowca KSSIIP.

<sup>1</sup> Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 ze zm., dalej jako KRO.

konstrukcji prawnej małżeństwa w aktualnie obowiązującej regulacji są dwa podmioty prawa cywilnego charakteryzujące się różnicą płci – mężczyzna i kobieta<sup>2</sup>.

Płeć jest cechą określającą człowieka wpisywaną do aktów stanu cywilnego. Pierwsza identyfikacja płci następuje w akcie urodzenia, który jest sporządzany na podstawie pisemnego zgłoszenia urodzenia dziecka przez lekarza, położną lub zakład opieki zdrowotnej (art. 48 ust. 1 pkt 1 ustawy z 28.11.2014 – Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>3</sup>)<sup>4</sup>.

Zawarcie małżeństwa tworzy nowy status prawny kobiety i mężczyzny, skutkuje zmianą stanu cywilnego. Założeniem jest, że związek taki zostaje zawarty na czas nieokreślony.

Analizując instytucję małżeństwa przyjętą w polskim prawie, należy podkreślić, że płeć jest normatywnie relewantna i determinuje sytuację prawną nie tylko jednostki. Obowiązujące prawo nie zawiera definicji płci, bazuje jednak na dychotomicznym podziale na kobiety i mężczyzn. Płeć jednostki ma wpływ nie tylko na jej prawa, ale także osób trzecich, z którymi ona pozostaje w relacji sankcjonowanej prawnie. Tożsamość płciowa również nie jest indyferentna prawnie. Dążenie osoby transseksualnej do odzwierciedlenia w aktach stanu cywilnego jej płci, z którą się identyfikuje, odmiennej od tej metrykalnej, rodzi nie tylko doniosłe konsekwencje prawne, ale i powiązane z nimi konsekwencje społeczne.

Ocena konsekwencji prawnych zmiany płci przez jednego z małżonków ma niezwykle ważne skutki w wielu dziedzinach. Oczywiście rozważania dotyczyć będą zmiany płci w sensie prawnym, a nie biologicznym. Ze względu na ograniczone ramy niniejszego artykułu zagadnienie, z jaką chwilą należy uznać zmianę płci dokonaną przez jednostkę za skuteczną prawnie, nie będzie przedmiotem dywagacji. Na marginesie należy zauważyć jedynie, że stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie jest bardzo zróżnicowane.

Zmiany obyczajowe, wzrost samoświadomości, w tym identyfikacji z określoną płcią przez jednostki, spowodowały, że zmiana płci i problemy, w tym natury prawnej, z tym związane przestały być sprawami marginalnymi.

Można w tej sytuacji przyjąć, że zmiany przepisów prawa nie nadążyły za zmianami społecznymi, a obecnie mamy do czynienia z problemem występowania luki w prawie. Polska jest krajem wyjątkowym, jeżeli chodzi o podejście do praw osób transseksualnych. Przed zmianami ustawowymi w wielu państwach sądy w Polsce dostrzegały problemy społeczne i prawne osób, które dokonały zmiany płci. Sąd Wojewódzki dla m.st. Warszawy nakazał sprostowanie aktu urodzenia transseksualisty z płci męskiej na żeńską ze skutkiem od daty zakończenia zabiegu zmiany płci<sup>5</sup>. Fundamentalne znaczenie ma orzecznictwo Sądu Najwyższego, które stworzyło możliwości prawne dokonania zmiany płci. Pomimo faktu, że ustawodawca polski nie poświęcił osobom transseksualnym uwagi w postaci

<sup>2</sup> S. Piasecki, Wprowadzenie, [w:] S. Piasecki (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2011, s. 16.

<sup>3</sup> Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. z 2014 r. poz. 1741 ze zm., dalej jako: PrASC.

<sup>4</sup> J. Lipski, Uwagi dotyczące poselskiego projektu ustawy o uzgodnieniu płci na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz poglądów doktryny, Zeszyty Prawnicze 2014, z. 3(43), s. 28–29.

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z 24.9.1964 r., 2 Cr 515/64, PIP 1965, Nr 10.

choćby jednego przepisu prawa, sądy zachowały się jak w najlepszym systemie *common law* – uregulowały określoną dziedzinę stosunków społecznych poprzez orzecznictwo. W tym zakresie niestety sytuacja nie zmieniła się do chwili obecnej. Procedury zmiany płci określa tylko i wyłącznie orzecznictwo. Ono także odpowiada za praktykę w zakresie określania konsekwencji prawnych zmiany płci w trakcie trwania małżeństwa przez jedno z małżonków.

Nie ulega wątpliwości, że sądy w swojej praktyce opierają się na zakazie dyskryminacji i wywodzą z niej określone uprawnienia dla jednostki. W polskim systemie prawnym zasada równego traktowania i zakaz dyskryminacji obowiązują we wszystkich sferach życia, nie ograniczając ochrony w stosunku do żadnej grupy społecznej. Zaznaczyć jednak należy, że obecnie obowiązująca ustawa z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania<sup>6</sup> nie stosuje się m.in. do sfery życia prywatnego i rodzinnego oraz czynności prawnych pozostających w związku z tymi sferami<sup>7</sup>.

Zgodnie z zaleceniami Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z 20.7.2009 r. państwa członkowskie Rady Europy, a więc także Polska, winny usunąć wszelkie ograniczenia prawa osób transseksualnych do pozostawania w istniejącym związku małżeńskim po uznanej zmianie płci.

Rzecznik Praw Obywatelskich już w 2011 r. postulował, że konieczne jest uchwalenie aktu prawnego, który w sposób całościowy regulowałby sytuację osób transseksualnych. Jednak do czasu jego opracowania i uchwalenia niezbędne jest wprowadzenie przynajmniej częściowych zmian do polskiego systemu prawa, tak by umożliwić osobom transseksualnym jak najszybsze rozwiązanie ich problemów w sposób najbardziej dla nich przyjazny<sup>8</sup>.

## Ocena skutków w świetle regulacji KRO

Praktyka orzecznicza, aby tę lukę wypełnić, przyjęła co najmniej dwie koncepcje, starając się dopasować sytuację zmiany płci do przesłanek uregulowanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Ustawa ta rozróżnia sytuację nieistnienia małżeństwa oraz wymienia przesłanki nieważności małżeństwa.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zmiany płci przez jednego z małżonków w chwili składania oświadczeń przez nupturientów, którymi wówczas byli kobieta i mężczyzna, zgodnie z regulacją zawartą w art. 1 KRO, małżeństwo zostało skutecznie zawarte.

Jednym z elementów konstrukcji prawnej małżeństwa jest możliwość jego unieważnienia. Zgodnie z doktryną należy przyjąć, że Kodeks rodzinny i opiekuńczy wymienia przesłanki nieważności małżeństwa jako katalog *numerus clausus* i nie można tych sytuacji traktować rozszerzająco. Unieważnienie małżeństwa

<sup>6</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700.

<sup>7</sup> M. Wieczorek, S. Bogatko, Stosowanie przepisów antydyskryminacyjnych z zakresu prawa cywilnego – wyniki monitoringu i analiza stanu prawnego, [w:] M. Wieczorek, K. Bogatko, Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych. Raport z monitoringu, Warszawa 2013, s. 95.

<sup>8</sup> Rzecznik Praw Obywatelskich dr.hab., prof. UKSW Irena Lipowicz 1.8.2011 r. wystąpiła do Ministra Sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego w sprawie problemów osób transseksualnych dotyczących w szczególności zmiany płci metrykalnej, RPO-660929-1/10/MO.

jest przejawem kontroli państwa nad poprawnością prawną zawartego małżeństwa. Nie ma więc takiej możliwości, żeby z KRO w aktualnym brzmieniu wyinterpretować normę prawną umożliwiającą uznanie zmiany płci przez jednego z małżonków za przyczynę nieważności małżeństwa. Byłoby to również sprzeczne z przyjętą w polskim systemie prawnym koncepcją nieważności małżeństwa, który to skutek następuje *ex tunc*.

W literaturze przedmiotu można się spotkać z odmienną koncepcją w tym zakresie. Brak wymienienia *expressis verbis* wśród przeszkód małżeńskich transseksualizmu, według tych poglądów, nie może przesądzać, że unieważnienie małżeństwa jest w takim przypadku *a limine* wykluczone. Choroba psychiczna lub błąd co do tożsamości przyszłego małżonka traktowane są jako *prima facie* przesłanki mogące mieć zastosowanie w przypadku transseksualizmu jednego z małżonków<sup>9</sup>.

Nie sposób się zgodzić z tymi poglądami ze względu na fakt, że transseksualizm nie jest uznawany za chorobę psychiczną, która w ujęciu normatywnym odbiega od współczesnych poglądów w tym zakresie<sup>10</sup>. Błąd co do tożsamości przyszłego małżonka wykładany wąsko dotyczy identityczności fizycznej i nie może zostać rozciągnięty do właściwości osoby<sup>11</sup>.

Rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia wymaga jeszcze rozważenia, czy w omawianej sytuacji możemy rozważać nieistnienie małżeństwa i z jakim skutkiem.

Różnica płci nupturientów jest podstawową przesłanką zawarcia małżeństwa. Stanowi ona nie tylko element instytucjonalny zawarcia małżeństwa, ale także stosunku prawnego małżeństwa. Problematyka związana z określeniem płci dotyczy dóbr osobistych i należy do fundamentalnych praw człowieka. Istotne jest, że problem tożsamości płciowej dotyczy dwóch podstawowych sfer: biologicznej (chromosomalnej) i psychologicznej. W polskiej regulacji prawnej zawarcie małżeństwa przy braku różnicy płci nupturientów skutkuje stwierdzeniem, że małżeństwo nie zostało zawarte, a więc nie istnieje (*matrimonium non existens*).

W przypadku zmiany płci przez jednego z małżonków w trakcie trwania małżeństwa należy przyjąć, że przestaje ono istnieć *ex lege*. W sytuacji prawnej zmiany płci przez jednego z małżonków odpada bowiem przesłanka odmienności płci konstytuująca związek małżeński nie tylko na podstawie art. 1 KRO, ale także art. 18 Konstytucji RP<sup>12</sup>.

W literaturze przedmiotu proponuje się, aby w takiej sytuacji dowodzić nieistnienia małżeństwa<sup>13</sup> na podstawie art. 189 KPC<sup>14</sup>.

Kwestia zmiany płci przez jednego z małżonków po skutecznym zawarciu małżeństwa nie jest w aktualnym Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym uregulowana.

<sup>9</sup> J. Ostojka, *Sądowa zmiana płci*, Warszawa 2014, s. 207.

<sup>10</sup> J. Przybysz, *Psychiatria sądowa. Część II. Opiniowanie w postępowaniu cywilnym*, podręcznik dla lekarzy i prawników, Toruń 2005, s. 142.

<sup>11</sup> S. Pietrzykowski, [w:] S. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 246.

<sup>12</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej jako: Konstytucja RP.

<sup>13</sup> S. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 148–149.

<sup>14</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm., dalej jako: KPC.



Zagadnienie zmiany płci wiąże się najczęściej z transseksualizmem. Jest to zaburzenie dotyczące identyfikacji płciowej, w którym występuje rozbieżność pomiędzy poczuciem psychicznym płci a biologiczną budową ciała i płcią metrykalną. U takiej jednostki występuje silne poczucie cierpienia i pragnienie posiadania ciała zgodnego z płcią przeżywaną psychicznie. Osoba transseksualna nie ma prawa wyboru płci męskiej albo żeńskiej. Określenia płci w sensie prawnym może się domagać na drodze sądowej (art. 189 KPC)<sup>15</sup>. Nie wydaje się trafny pogląd aprobujący możliwość domagania się sprostowania aktu urodzenia, skoro pierwotnie akt ten był sporządzony zgodnie z płcią jednostki z chwili jej urodzenia<sup>16</sup>.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że okoliczność zmiany płci przez jednego z małżonków w trakcie trwania małżeństwa stwarza sytuację, w której dwa podmioty prawa cywilnego mają taką samą płć, a więc nie są już spełnione przesłanki z art. 1 KRO.

Dywagując na temat konsekwencji zmiany płci przez jednego z małżonków, nie można zapominać, że fundamentalnym aspektem małżeństwa jest fakt, iż stanowi ono podstawę rodziny, w której najczęściej wychowują się dzieci. Ze względu na zakres tematyczny artykułu, rozważania dotyczące wpływu zmiany płci przez jednego z małżonków (rodziców) na sytuację prawną dziecka nie mogą być jego przedmiotem. Zaznaczyć jednak należy, że determinująca rola płci dla statusu ojca czy matki przemawia za słusznością przyjętej w niniejszym artykule tezy, iż wyrok ustalający przynależność transseksualisty do płci przeciwnej niż metrykalna może wywoływać tylko skutki na przyszłość. Przy przyjęciu założenia, że orzeczenie to wywołuje skutki *ex tunc*, należałoby przypisać dziecku pochodzenie od dwóch osób tej samej płci. Tymczasem zgodnie z naczelną dla prawa rodzinnego zasadą dobra dziecka uzgodnienie płci rodzica nie może prowadzić do naruszenia praw jego dzieci chronionych przez system prawny, w tym art. 18 i 72 Konstytucji RP (zasada ochrony rodziny, zasada ochrony praw dziecka).

Polska jest jednym z nielicznych krajów, w których w sposób tak obojętny system prawa traktuje osoby transseksualne. Poselski projekt ustawy o uzgodnieniu płci zawarty w druku sejmowym nr 1469<sup>17</sup> jest pierwszą próbą ustawowej regulacji warunków i trybu zmiany prawnego oznaczenia przynależności osoby do danej płci. Jego celem jest umożliwienie zmiany danych dotyczących płci (a w konsekwencji również imienia i nazwiska) w aktach stanu cywilnego oraz innych dokumentach dotyczących wnioskodawcy w wypadku niezgodności między jego tożsamością płciową a tzw. płcią metrykalną w ramach tzw. procedury uzgodnienia płci. W projekcie odrzuca się podstawową rolę cech biologicznych przy identyfikacji płci człowieka. Opiera on zatem proponowaną regulację na koncepcji priorytetu tożsamości płciowej, która determinować ma prawne rozumienie płci. Projektodawcy

<sup>15</sup> Tak też SN w postanowieniu z 22.3.1991 r., III CRN 28/91, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).

<sup>16</sup> Zobacz: uchwała SN (7) z 22.6.1989 r., III CZP 37/89 (OSNC 1989, Nr 12, poz. 188), mająca moc zasady prawnej, w której wyrażony został pogląd, że występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płć. W motywach tej uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił, że sprostować można tylko to, co było błędne od początku, tj. w dacie sporządzenia aktu (*ex tunc*). Późniejsze zmiany poszczególnych elementów stanu cywilnego (*ex nunc*) rejestrowane są w aktach stanu cywilnego z reguły w formie wzmiarek dodatkowych.

<sup>17</sup> Druk nr 1469, data druku 3.1.2013 r., [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

postulują uznanie tożsamości płciowej jako podstawy określenia płci człowieka. Definicja zawarta w projekcie tożsamość płciową określa jako: „utrwalone, intensywnie odczuwane doświadczenie i przeżywanie własnej płciowości, która odpowiada lub nie płci metrykalnej”. Płeć metrykalna według projektu to płeć wpisana do aktu urodzenia zgodnie z Prawem o aktach stanu cywilnego. Właściwy rzeczowo do uzgodnienia płci ma być sąd okręgowy, a postępowanie ma się toczyć w trybie postępowania nieprocesowego. W projekcie nie tylko uregulowano postępowanie w sprawach o uzgodnienie płci, ale także określono skutki orzeczenia o uzgodnieniu płci. Podkreślenia wymaga, że w projekcie nie wprowadzono wymogu medycznego dostosowywania fizjologii wnioskodawcy do zmienionej płci – czy to przed<sup>18</sup>, czy też po wydaniu orzeczenia o uzgodnieniu płci (art. 6 projektu)<sup>19</sup>.

## Rozwiązania w państwach członkowskich UE

Krótką analizą rozwiązań systemowych niektórych państw członkowskich Unii Europejskiej prowadzi do konkluzji, że argumenty prawoporównawcze potwierdzają daleko idącą niedoskonałość rozwiązań przyjętych w polskim systemie prawnym. W kwestii zmiany płci wiodące znaczenie mają regulacje niemieckie i brytyjskie.

Początkowo ustawodawca niemiecki w *Transsexualengesetz* z 10.9.1980 r. (dalej jako: TSG) wymagał, by wnioskodawca nie pozostawał w związku małżeńskim, był trwale bezpłodny oraz po operacji zmieniającej cechy płciowe, w sposób zbliżający wygląd tej osoby do przeciwnej płci. Jednak przesłanki wskazane w § 8 TSG były przez ostatnie lata kwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny Niemiec. W postanowieniu z 27.5.2008 r. Trybunał uznał za sprzeczne z Konstytucją Niemiec wymaganie, by wnioskodawca chcący skorzystać z możliwości zmiany płci metrykalnej miał nie pozostawać w związku małżeńskim. W styczniu 2011 r. Trybunał uznał także za sprzeczne z Konstytucją Niemiec (niekonstytucyjne) dwie kolejne przesłanki zawarte dotychczas w § 8 TSG, tj.: wymagania zawarte w ust. 1 pkt 3 (trwała bezpłodność) i 4 (przejsięcie operacji)<sup>20</sup>.

W Wielkiej Brytanii od 2004 r. obowiązuje *Gender Recognition Act* (dalej: GRA), regulujący sposób zmiany płci oraz konsekwencje prawne związane z tą sytuacją. Istotne jest, aby udowodnić, że wnioskodawca „żyje zgodnie z płcią społeczną”. Należy podkreślić, że GRA zawiera kompleksową regulację dotyczącą konsekwencji wydania certyfikatu poświadczającego zmianę płci, także w sytuacji gdy wydawany jest tzw. przejściowy certyfikat, a ma to miejsce wówczas, gdy transseksualista pozostaje w związku małżeńskim. W takim stanie rzeczy prawo brytyjskie przewiduje dwa rozwiązania: unieważnienie małżeństwa lub rozwód<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> W uchwale z 25.2.1978 r., III CZP 100/73 (OSPİKA 1983, Nr 10, poz. 217), Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że w wyjątkowych wypadkach dopuszczalne jest sprostowanie aktu urodzenia przez zmianę oznaczenia płci także przed dokonaniem korekcyjnego zabiegu operacyjnego zewnętrznych narządów płciowych, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny.

<sup>19</sup> J. Lipski, *op. cit.*, s. 31 i 36.

<sup>20</sup> J.M. Szczęsny, *Sytuacja prawna osób transseksualnych w Niemczech*, [w:] A. Śledzińska-Simon (red.), *Prawa osób transseksualnych. Rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, Warszawa 2010, s. 65.

<sup>21</sup> J.S. Dziura, *Status osób transpłciowych w Wielkiej Brytanii. Gender Recognition Act i prawne konsekwencje jego wydania*, [w:] A. Śledzińska-Simon (red.), *op. cit.*, s. 85 i n.

Od 2007 r. w Hiszpanii obowiązuje ustawa z 15.3.2007 r. regulująca rejestrowane sprostowanie wzmianki dotyczącej płci<sup>22</sup>. Nie jest wymagane przejście operacji chirurgicznych. Decyzja, która aprobuje zmianę, uzyskuje moc prawną od chwili wpisania jej do akt stanu cywilnego.

Czeska ustawa regulująca kwestie usług medycznych<sup>23</sup> w rozdziale 4 poświęconym prawnemu uzgodnieniu i medycznej korekcie płci wymienia, jakie warunki winny być spełnione, aby otrzymać zgodę na przejście zabiegów „prowadzących do zmiany płci”. Jedną z przesłanek jest niepozostawanie w żadnym związku. Według ustawy dopuszczony do zabiegów może być pacjent, który nie wstąpił w związek małżeński lub w związek partnerski bądź w związek osób tej samej płci za granicą. W przypadku gdyby pacjent pozostawał wcześniej w którymkolwiek z takich związków, musi wykazać, że małżeństwo, związek partnerski lub podobny związek został zakończony. Ze względu na to, że czeskie prawo nie dopuszcza zmiany danych osobowych na odpowiadające płci przeciwnej do tej nadanej po urodzeniu, *de facto* prawo wymaga niepozostawania w związkach formalnych jako warunku zmian prawnych oraz warunku medycznej tranzycji.

Zakres praw przysługujących osobom pozostającym w związkach tej samej płci jest zróżnicowany w poszczególnych państwach członkowskich. Aktualnie wśród 28 członków UE niemal połowa uznaje związki tej samej płci. Trzy kraje dopuszczają małżeństwa tej samej płci (Belgia, Holandia i Hiszpania), natomiast 10 przewiduje tylko związki partnerskie lub unie prawa cywilnego. W wielu państwach europejskich wprowadzenie odpowiedniego ustawodawstwa jest przedmiotem debaty politycznej (np. w Austrii). W innych regulacje odnoszące się do związków tej samej płci wprowadzane są na poziomie regionalnym, bez rozwiązań centralnych (np. we Włoszech)<sup>24</sup>.

Podobna sytuacja jak w Czechach ma miejsce w polskiej praktyce lekarskiej, gdzie często już na etapie diagnozy transseksualności lekarze prowadzący wymagają niepozostawania w małżeństwie bądź przeprowadzenia rozwodu<sup>25</sup>. W medycynie transseksualizm jest zaliczany do zaburzeń identyfikacji płciowej<sup>26</sup>.

Zasadniczo w większości krajów w Europie praktyka uzgodnienia płci rodzi dla rodzin osób transpłciowych konieczność przejścia przez procedurę rozwodową i procedury szczególne, zwłaszcza gdy ze związku małżeńskiego pochodzą dzieci. Według danych międzynarodowej sieci organizacji działających na rzecz praw człowieka osób transpłciowych Transgender Europe rozwód lub zakończenie małżeństwa w inny sposób stanowi warunek uzgodnienia płci w 20 krajach europejskich<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Ley 3/2007, de 15 de marzo 2007, reguladora de la rectificación registra de la mención relativa al sexo de las personas, BOE numero 65 de 16/3/2007, paginas 11251 a 11253.

<sup>23</sup> Ustawa nr zbioru 372/2011 o usługach medycznych i warunkach ich świadczenia, ze zm.

<sup>24</sup> A. Bodnar, Glosa do wyroku w sprawie *Tadao Maruko*, TS z 1.4.2008 r., C-267/06, [www.lex.pl](http://www.lex.pl).

<sup>25</sup> Komentarz W. Dynarskiego, przewodniczącego Fundacji Trans-Fuzja ws. wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.7.2014 r. w sprawie *Hämäläinen* przeciwko Finlandii, [www.prawaczlowieka.edu.pl](http://www.prawaczlowieka.edu.pl).

<sup>26</sup> J. Ostojka, *op. cit.*, s. 208.

<sup>27</sup> TGEU PR: European Human Rights Court confirms forced divorce of trans people is legal, [http://tgeu.org/TGEU\\_PR\\_European\\_Human\\_Rights\\_Court\\_confirms\\_forced\\_divorce\\_of\\_trans\\_people\\_is\\_legal](http://tgeu.org/TGEU_PR_European_Human_Rights_Court_confirms_forced_divorce_of_trans_people_is_legal), za: W. Dynarski, *op. cit.*

Ukonstytuowanie rozwodu jako przestanki uzgodnienia płci przez osoby transseksualne nie jest jedynym sposobem na umożliwienie przejścia tego procesu. W 2006 r. austriacki Trybunał Konstytucyjny uznał, że rozbijanie małżeństwa nie jest praktyką zgodną z konstytucją. W roku 2008 podobną decyzję podjął Trybunał Konstytucyjny w Niemczech. Argumentem przemawiającym przeciwko rozwodowi w przypadku sprawy niemieckiej było nieustanie pożycia małżeńskiego oraz brak spełnienia warunków do przeprowadzenia rozwodu (m.in. 3 lata faktycznej separacji). Dodatkowo Trybunał zauważył, że liczba osób decydujących się na uzgodnienie płci podczas trwania małżeństwa jest tak niska, że może stanowić wyjątek od istniejących przepisów uniemożliwiających zawarcie małżeństwa jedнопłciowego<sup>28</sup>.

## Orzecznictwo trybunałów europejskich i sądów polskich

W kwestiach związanych ze zmianą płci i małżeństwem za prawo kształtujące należy uznać orzecznictwo. Od najwcześniejszych orzeczeń Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz), uznając prawo osób transpłciowych do zmiany ich płci metrykalnej, powołuje się na brzmienie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz)<sup>29</sup>. Przepis ten wyraża prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Trybunał w Strasburgu przyjął, że Konwencję powinno się interpretować w kontekście zmieniających się okoliczności społecznych. W konsekwencji uznał, że na gruncie EKPCz prawo do zmiany płci jest chronione. Co więcej, Trybunał potwierdził, że osoby, które dokonały zmiany płci, mogą zawierać małżeństwa z osobami odmiennej płci.

Wskazane jest przytoczenie kilku najważniejszych orzeczeń Trybunału ilustrujących zmianę jego poglądów: od pierwszych, w których mimo braku wewnętrznych regulacji prawnych umożliwiających zmianę płci nie dostrzegał naruszenia art. 8 EKPCz i potrzeby uregulowania tej problematyki na podstawie Konwencji w systemie prawa krajowego, do ostatnich, w których w sposób jednoznaczny opowiedział się za taką koniecznością<sup>30</sup>.

Żadne z orzeczeń ETPCz z tego zakresu nie odnosiło się do Polski, co skutkuje tym, że *de iure* nie wiążą one bezpośrednio naszego kraju (art. 46 ust. 1)<sup>31</sup>.

Przełomowy w tym obszarze okazał się wyrok z 11.7.2002 r. w sprawie *Christine Goodwin* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, a stanowisko tam wyrażone podtrzymane zostało następnie w kolejnych orzeczeniach, w których Trybunał zajmował się problematyką zmiany płci w ocenie ważności małżeństwa zawartego

<sup>28</sup> Transgender Persons' Rights in the EU Member States, <http://www.lgbt-ep.eu/wp-content/uploads/2010/07/NOTE-20100601-PE425.621-Transgender-Persons-Rights-in-the-EU-Member-States.pdf>11, a także Trans Rights Europe Map & Index, [http://www.tgeu.org/Trans\\_Rights\\_Europe\\_Map](http://www.tgeu.org/Trans_Rights_Europe_Map), za W. Dynarski, *op. cit.*

<sup>29</sup> Sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską 2.10.1992 r.

<sup>30</sup> Szerzej zob.: S. Osajda, Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące transseksualizmu, [w:] A. Śledzińska-Simon (red.), *op. cit.*, s. 99–119, a także P. Podgórski, *Znudziliem się Bogu w połowie*, Katowice 2009, s. 123–132.

<sup>31</sup> Szerzej: P. Grzegorzczak, Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym, PS 2006, Nr 6 oraz opinia Biura Analiz Sejmowych pt. „Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm”, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/\\$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPCz%20przez%20Sejm\\_2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBEA64C1257A8C0025B869/$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPCz%20przez%20Sejm_2012.pdf), dostęp: 22.7.2014 r.

przez transseksualistę oraz przejścia na emeryturę w wieku ustalonym dla płci, do której po zmianie należy transseksualista. Podobną problematyką ETPCz zajmował się również w wyroku z 23.8.2006 r. *Grant* przeciwko Wielkiej Brytanii, a także w wyroku z 11.9.2007 r. *L.* przeciwko Litwie<sup>32</sup>. W sprawie przeciwko Litwie ETPCz uznał za naruszenie Konwencji sytuację, w której prawo uniemożliwiało przeprowadzenie pełnego zabiegu chirurgicznej zmiany płci mimo dokonania zmiany oznaczenia płci w akcie urodzenia<sup>33</sup>.

W wyroku z 11.7.2002 r. w sprawie *Christine Goodwin* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 28957/95)<sup>34</sup> Trybunał uznał, że Królestwo złamało prawa zagwarantowane w art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) oraz art. 12 (prawo do zawarcia małżeństwa) Konwencji. Warto podkreślić, że w uzasadnieniu do wyroku *Goodwin* Trybunał stwierdził, że „w XXI wieku prawo transseksualistów do osobistego rozwoju oraz do psychicznego i fizycznego bezpieczeństwa w pełnym sensie, tak jak korzystają z tego inni członkowie społeczeństwa, nie może być uznawane za kwestię kontrowersyjną”. Rząd nie wykazał niekorzystnych konsekwencji dla interesu publicznego, który przeważałby nad interesem jednostki do godnego życia zgodnie ze swoją tożsamością płciową.

ETPCz w tej sprawie stanął na stanowisku, że określenie płci wyłącznie na podstawie kryteriów biologicznych nie jest przekonujące. Z tych względów uznał, że nie jest dopuszczane ze względu na art. 12 EKPCz odmawianie transseksualistom, po dokonaniu zmiany płci, prawa do zawarcia małżeństwa z przedstawicielem swej byłej płci.

Ostatecznie wyrok w sprawie *Goodwin* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu zmusił rząd brytyjski do przygotowania odpowiedniej ustawy.

Analizując orzecznictwo ETPCz dotyczące osób transseksualnych, warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału z 13.11.2012 r. w sprawie *H.* przeciwko Finlandii (sprawa nr 37359/09)<sup>35</sup>. Orzeczenie to jest istotne nie dlatego, że może zostać uznane za precedensowe, ale dlatego, że dotyczy doniosłej prawnie kwestii – zakresu ochrony prawnej, jaki można wyinterpretować z Konwencji dla osób będących przedstawicielami mniejszości transseksualnej.

Fińskie przepisy ustawowe statuuje jako warunek konstytucyjny prawnego rozpoznania korekty płci osoby transseksualnej, ustanie związku małżeńskiego, w którym dotychczas ona pozostawała<sup>36</sup>. Występując o zmianę numeru tożsamości zgodnie z jej nową płcią, osoba transseksualna nie mogła pozostać w związku małżeńskim. Na zasadzie wyjątku osoba taka mogła ubiegać się o prawne usankcjonowanie jej płci psychicznej za zgodą współmałżonka. Udzielenie zgody warunkowało zatem możliwość prawnej korekty płci osoby zamężnej/

<sup>32</sup> Szerzej zob.: S. Osajda, Cywilnoprawne aspekty zmiany płci u transseksualistów, [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne, Warszawa 2009, s. 182–183.

<sup>33</sup> Sprawa *L. v. Litwa*, wyrok ETPCz z 11.9.2007 r., skarga nr 27527/03.

<sup>34</sup> Hudoc.echr.coe.int.

<sup>35</sup> Hudoc.echr.coe.int.

<sup>36</sup> Ustawa nr 563/2002 o potwierdzeniu rodzaju płci osób transpłciowych.



żonatej, z momentem dokonania której małżeństwo z mocy prawa przekształcało się w związek partnerski. Zgodnie z prawem krajowym związki partnerskie i pochodzące z nich dzieci nie podlegały takiej samej ochronie prawnej jak związki małżeńskie i pochodzące z nich potomstwo.

W przypadku skarżącej przedmiotowa zgoda nie została wyrażona, co stało się podstawą odmownej decyzji w zakresie zmiany jej numeru tożsamości. Obie kobiety chciały zostać w związku małżeńskim. Rozwód byłby sprzeczny z ich przekonaniem religijnym, natomiast przekształcenie *ex lege* ich związku w związek partnerski oznaczałoby osłabienie ochrony prawnej ich relacji i zróżnicowanie sytuacji prawnej ich dziecka w porównaniu z dziećmi posiadającymi status dzieci małżeńskich. Skarżąca podniosła, że uzależnianie prawnej zmiany płci od ustania małżeństwa narusza jej prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. W konsekwencji zakwestionowała relewantne przepisy prawa fińskiego jako niezgodne z wieloma postanowieniami EKPCz, w tym z art. 8, 12 i 14.

ETPCz uznał, że w rozpatrywanej sprawie nie doszło do naruszenia art. 8 EKPCz ani art. 14 EKPCz. W odniesieniu do art. 12 EKPCz stwierdził natomiast brak potrzeby rozpatrywania zarzutów jego naruszenia, a w pozostałym zakresie uznał skargę za niedopuszczalną.

Skarżąca podniosła, że kryterium niepozostawania w związku małżeńskim jako normatywny warunek uznania przynależności osoby transseksualnej do płci przeciwnej niż jej płeć metrykalna narusza EKPCz. Warto zwrócić uwagę, że zarzut nie dotyczył ograniczenia prawa do zawarcia małżeństwa na podstawie tożsamości płciowej. Kryterium to zostało uznane przez Trybunał w poprzednich jego orzeczeniach za nieograniczające możliwości korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa ukonstytuowanego w art. 12 EKPCz. Skarżąca podnosiła niemożność trwania małżeństwa osoby transseksualnej po dokonaniu przez nią prawnej korekty płci. Kryterium to kwestionowała jako niezgodne z wynikającym z art. 8 EKPCz prawem do życia prywatnego i rodzinnego, uznając, że art. 12 EKPCz stanowi do niego *lex specialis*.

Zarzut skarżącej jest szczególnie interesujący ze względu na problematykę niniejszego artykułu. Istotne jest, że centralnym punktem argumentacji w zawisłej sprawie dla ETPCz stały się zagadnienia związane z niedopuszczalnością w prawie fińskim małżeństw jednopłciowych. Nie ulega wątpliwości, że analogiczne rozwiązanie przyjął także nasz ustawodawca.

ETPCz dokonał więc oceny, czy ustawodawca krajowy nie naruszył przysługującego państwu w tym zakresie marginesu swobody. Równoważąc konkurujące w sprawie interesy: interes skarżącej, tj. jej prawo do poszanowania życia prywatnego przez uzyskanie numeru tożsamości odzwierciedlającego jej nową płeć, oraz interes państwa, jakim było niewprowadzanie zmian w zakresie normatywnej podstawy instytucji małżeństwa, które byłyby konieczne przy przyjęciu prawnego usankcjonowania zmiany płci osób transseksualnych bez konieczności ustania ich dotychczasowego małżeństwa, ETPCz zdecydował o przyznaniu pierwszeństwa ochrony interesowi państwa.

Trybunał po raz kolejny potwierdził, że małżeństwo, do którego zawarcia prawo statuuje art. 12 EKPCz, a do którego – jako elementu życia prywatnego i rodzinnego – zastosowanie znajduje również art. 8 EKPCz, jest definiowane na gruncie Konwencji przez pryzmat obowiązujących w tym zakresie regulacji krajowych, co implikuje jego tradycyjną wykładnię. W związku z tym przy wprowadzaniu konwencyjnego standardu do poszczególnych porządków krajowych państwa członkowskie mają szeroki zakres swobody.

Oceniając, czy przyjęte w ustawodawstwie krajowym kryterium stanu cywilnego nie wykracza poza przyznany państwom margines swobody w realizacji w praktyce poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, ETPCz zgodnie z utrwalonym orzecznictwem odniósł się do podobieństwa, lub jego braku, w stosunku do systemów prawnych innych państw członkowskich.

Trybunał dostrzegł ewolucję rozwiązań prawnych w tym zakresie, skutkującą dopuszczeniem w niektórych krajowych ustawodawstwach małżeństw jednopłciowych, ale rozwiązanie to nie zostało uznane za powszechne. Niemożność zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci w fińskim porządku prawnym, implikująca tym samym niemożność trwania małżeństwa, w którym jedno z partnerów dokonało korekty płci, nie została uznana za rozwiązanie naruszające jednolitą europejską tendencję.

Na kanwie tego wyroku wyraźnie widać metody, jakimi posługuje się ETPCz przy ocenie regulacji zawartych w ustawodawstwach krajowych. Po pierwsze, odwołuje się do jednolitego ustawodawstwa państw Rady Europy. Po drugie, stosuje specyficzny reżim wykładni unormowań konwencyjnych, zapewniający „żywość” tego instrumentu prawnego i jego dostosowanie do szybko ewoluującej sytuacji społecznej<sup>37</sup>.

Dynamicznie rozwijająca się interpretacja przez ETPCz postanowień Konwencji, w szczególności prawa do prywatności, pozwoliła zwiększyć zakres ochrony przyznanej osobom transseksualnym. ETPCz wyinterpretował, na kanwie innych orzeczeń, z przepisów EKPCz wiele pozytywnych obowiązków obciążających państwa, a niewynikających wprost z ich literalnego brzmienia. W ten sposób wyłożony został obowiązek formalnego uznania korekty płci dokonanej przez osobę transseksualną oraz uregulowania prawnie wszelkich skutków tego uznania. Omawiany wyrok jest istotny z punktu widzenia zakresu ochrony osób transseksualnych, ponieważ ustanawia granice tejże. ETPCz uznał bowiem, że z prawem do poszanowania życia prywatnego, w tym osób transseksualnych, skodyfikowanym w art. 8 EKPCz, ani ze stanowiącym jego uszczegółowienie art. 12 EKPCz, nie zostaje skorelowany obowiązek państwa umożliwienia związkom jednopłciowym zawarcia małżeństwa. Uzasadnieniem dla braku takiego obowiązku jest wzgląd na zdrowie i moralność publiczną oraz prawa i wolności osób trzecich, nadrzędny, w świetle takiego stanowiska ETPCz, wobec prawa osoby transseksualnej do pozostawania w związku jednopłciowym.

<sup>37</sup> W. Burek, Interpretacja ewolucyjna Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na przykładzie orzecznictwa w sprawach sytuacji prawnej transseksualistów kooperacyjnych, Pr. i Med. 2007, Nr 1, s. 114.

Odnosząc te uwagi do polskiej regulacji w tym zakresie, można przez analogię uznać, że rozwiązanie zawarte w art. 1 KRO nie narusza omówionych przepisów Konwencji. Tym samym ustawodawca krajowy, nie przewidując dopuszczalności małżeństw jedнопłciowych, mieści się w zakresie swobody przyznanym państwom członkowskim.

ETPCz silnie determinuje zakres ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego akceptowanymi w danym społeczeństwie wartościami moralnymi. Dokonując oceny ingerencji legislatora krajowego w sferę życia prywatnego czy rodzinnego jednostki, zwłaszcza w zakresie tożsamości płciowej czy orientacji seksualnej, wielokrotnie podkreślał, że w sytuacjach, gdzie moralność decyduje o charakterze kwestionowanej regulacji, państwa członkowskie mają szeroki margines swobody.

Uznając ochronę tradycyjnie pojmowanej instytucji małżeństwa za realizującą uprawniony cel, ETPCz nie dopatrywał się w rozpatrywanej sprawie nieproporcjonalności środków zastosowanych dla jego osiągnięcia. Kryterium stanu cywilnego nie zostało uznane za nieproporcjonalną przeszkodę w uzyskaniu rozpoznania przynależności osoby transseksualnej do płci nowo nabytej. Z punktu widzenia jednostki taki wymóg można by ocenić jako zbyt daleko idącą ingerencję w sferę życia prywatnego osoby transseksualnej. Uwzględniając jednak przesłanki uzasadniające jego wprowadzenie, które implikują ocenę z perspektywy praw i wolności osób trzecich, można uznać, że mieści się on w przyznanym państwu marginesie swobody.

ETPCz nie uznał naruszenia art. 14 i nie stwierdził dyskryminacyjnego traktowania skarżącej. Koncepcja dyskryminacji obowiązująca na gruncie EKPCz, podobnie jak w systemie UE, jest bowiem koncepcją dyskryminacji relatywnej<sup>38</sup>. ETPCz wielokrotnie doprecyzowywał warunki, jakie muszą zostać spełnione, aby uruchomić gwarantowaną w Konwencji ochronę przed dyskryminacją. Przesłanki dyskryminacji zostają spełnione wówczas, gdy w sposób zróżnicowany są traktowane osoby znajdujące się w podobnej lub porównywalnej sytuacji. Usprawiedliwione jest odmienne traktowanie, jeśli ma ono obiektywne i racjonalne uzasadnienie oraz wynika z realizacji uprawnionego celu. Zachowana musi być rozsądna proporcja między podjętymi środkami a zamierzonym celem, zgodnie z obowiązującą zasadą proporcjonalności.

Warunkiem *sine qua non* dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji z art. 14 EKPCz jest nie tylko wskazanie, jakie prawa lub wolności przewidziane w Konwencji zostały naruszone, ale także skonkretyzowanie odpowiedniego podmiotu znajdującego się w sytuacji analogicznej do położenia strony skarżącej, a do którego nie znajdowałby zastosowania warunek ustania małżeństwa jako kryterium prawnego rozpoznania korekty płci, co implikowałoby zaistnienie dyskryminacyjnego traktowania skarżącej.

<sup>38</sup> I. Boruta, Ochrona przed nękaniami i molestowaniem seksualnym w zatrudnieniu, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2003, Nr 8, s. 3.



Stanowisko swoje ETPCz podtrzymał w wyroku z 16.7.2014 r. w sprawie *Hämäläinen przeciwko Finlandii*<sup>39</sup>. Trybunał orzekł, podobnie jak w omówionym wcześniej wyroku, że rozwiązania przyjęte w prawie fińskim<sup>40</sup> nie naruszają ani art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), ani art. 12 (prawo do zawarcia małżeństwa), ani art. 14 (zakaz dyskryminacji) Konwencji. ETPCz uznał, że transseksualność może w prawie krajowym stanowić przesłankę do zakończenia związku małżeńskiego, nawet gdy osoby będące w związku nie widzą powodu do rozwodu bądź innego zakończenia relacji.

Powyższe uwagi uzupełnić należy także poprzez odniesienie się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej ETS, obecnie TSUE). Trybunał kilkakrotnie odmawiał prawnego uznania związków tej samej płci w świetle prawa wspólnotowego. Wejście w życie dyrektywy 2000/78/WE<sup>41</sup> wprowadzającej zakaz dyskryminacji w sferze zatrudnienia i pracy m.in. ze względu na orientację seksualną zmieniło jednak tę perspektywę. Trybunał zajął stanowisko, że nierówne traktowanie osób pozostających w związkach tej samej płci w porównaniu z małżeństwami może stanowić pośrednią dyskryminację ze względu na orientację seksualną. Zgodnie z orzecznictwem TSUE określenie możliwości i trybu prawnej zmiany płci pozostaje w gestii państw członkowskich. Ze spraw, w których TSUE zajmował się kwestiami związanymi ze zmianą płci, jako najbardziej tematycznie związaną z niniejszym artykułem wskazać należy sprawę *D. i Królestwo Szwecji przeciwko Radzie*. Trybunał stwierdził, że według powszechnie akceptowanej przez państwa członkowskie definicji „małżeństwo” oznacza związek osób odmiennej płci. Dlatego też odmówił uznania na podstawie odpowiednich przepisów regulujących zasady zatrudniania pracowników Rady UE, że małżonkowie tej samej płci mają takie same prawa do uprawnień socjalnych jak małżonkowie o odmiennej płci. Podkreślić trzeba, że od czasu wydania tego orzeczenia stanowisko TSUE ewoluowało.

W sprawie *Tadao Maruko*, wyrok TSUE z 1.4.2008 r., C-267/06, rzecznik generalny podkreślił, że Wspólnota Europejska nie ma żadnych kompetencji w zakresie stanu cywilnego – każde państwo ma własną koncepcję małżeństwa i innych instytucji związanych ze stanem cywilnym. Jednak kompetencje w tym zakresie nie mogą być wykonywane w sprzeczności z porządkiem europejskim. Nie chodzi więc o to, żeby tworzyć europejskie prawo małżeńskie, ale żeby zagwarantować pełne przestrzeganie zakazu niedyskryminacji<sup>42</sup>. Wyrok ten można uznać za prełomowy ze względu na fakt, że Trybunał uznał, iż różnicowanie sytuacji prawnej małżeństw oraz związków tej samej płci może stanowić przypadek dyskryminacji pośredniej. Analizując to stanowisko w odniesieniu do omówionego wcześniej orzecznictwa ETPCz w sprawach przeciwko Finlandii, przyjąć można, że stanowisko TSUE jest dalej idące.

<sup>39</sup> Wyrok dostępny na [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int).

<sup>40</sup> Ustawa nr 563/2002 o potwierdzeniu rodzaju płci osób transpłciowych.

<sup>41</sup> [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu); DZ.U. L 303,02/12/2000 P.0016-0022.

<sup>42</sup> Wyrok TSUE w sprawie *Tadao Maruko* z 1.4.2008 r., C-267/06, [www.curia.eu](http://www.curia.eu); zob. podobnie wyroki z 16.5.2006 r. w sprawie C-372/04 *Watts*, Zb. Orz. s. I-4325, pkt 92 i z 19.4.2007 r. w sprawie C-444/05 *Stamatelaki*, Zb. Orz. s. I-3185, pkt 23.

Trybunał w sprawie *K.B. przeciwko National Health Service Pensions Agency i Secretary of State for Health (NHS)*, w wyroku z 7.1.2004 r. (sprawa nr C-117/01)<sup>43</sup>, uznał, że odmowa przyznania renty wdowiej mężczyźnie transseksualnemu po jego partnerce stanowi dyskryminację ze względu na płeć i jest sprzeczna z art. 141 TWE. *R.* nie mógł uzyskać takiej renty, gdyż przepisy nie pozwalały osobom, które dokonały zmiany płci, na zawarcie związku małżeńskiego. Stan faktyczny w tej sprawie polegał na tym, że *K.B.*, skarżąca w postępowaniu toczącym się przed sądem krajowym, była kobietą, która przez mniej więcej dwadzieścia lat pracowała w NHS, między innymi jako pielęgniarka, i była objęta NHS Pension Scheme. Od wielu lat żyła w związku uczuciowym i prowadziła gospodarstwo domowe z *R.*, osobą urodzoną jako kobieta i zarejestrowaną jako taka w urzędzie stanu cywilnego, która w wyniku medycznej operacji zmiany płci stała się mężczyzną, lecz nie mogła zmienić swojego aktu urodzenia w celu oficjalnego zatwierdzenia tej zmiany. Z tego względu i wbrew swojej woli *K.B.* i *R.* nie mogli zawrzeć związku małżeńskiego. *K.B.* stwierdziła w swoich pismach i przypomniała podczas rozprawy, że jej związek z *R.* został przypieczętowany „ceremonią w kościele zatwierdzoną przez członka angielskiego kolegium episkopalnego” oraz że miało miejsce wzajemne ślubowanie, „tak jak w przypadku tradycyjnej pary”. Ze względu na brak małżeństwa NHS Pensions Agency poinformowało *K.B.*, że w przypadku, gdyby umarła jako pierwsza, *R.* nie będzie mógł otrzymać renty wdowiej, ponieważ to świadczenie jest zarezerwowane dla żyjącego małżonka, a żaden przepis w prawie Zjednoczonego Królestwa nie pozwala uznać za małżonka osoby, która nie pozostaje w zgodnym z prawem związku małżeńskim. *K.B.* zarzuciła, że przepisy krajowe ograniczające świadczenia dla wdów i wdowców po osobach objętych systemem emerytalnym stanowią dyskryminację ze względu na płeć, która jest sprzeczna z art. 141 WE i dyrektywą 75/117. Według *K.B.* wspomniane przepisy wymagają, aby w takim kontekście pojęcie wdowca było interpretowane w ten sposób, że obejmuje ono również żyjącego partnera, który miałby taki status, gdyby jego przynależność płciowa nie była wynikiem medycznej operacji zmiany płci.

Sprawa ta wydaje się szczególnie interesująca ze względu na tematykę niniejszego artykułu z uwagi na fakt, że *K.B.* domagała się w istocie, aby przynależność płciowa danej jednostki, która jest wynikiem medycznej operacji zmiany płci, statuowała ją w takiej samej sytuacji normatywnej jak jednostki przynależne do tej płci od momentu urodzenia. Zarzut odnosił się pośrednio także do regulacji uniemożliwiającej *R.*, który stał się mężczyzną na skutek zabiegu medycznego, zawarcie związku małżeńskiego z *K.B.*

Omówienie orzecznictwa trybunałów europejskich – ETPCz i TSUE – w ograniczonym zakresie ze względu na zakres tematyczny niniejszego artykułu – jest istotne ze względu na jego wpływ i znaczenie w procesie stosowania i interpretacji prawa polskiego.

<sup>43</sup> Wyrok TSUE w sprawie *S.B.* z 7.1.2004 r., C-117/01, [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

Sąd Najwyższy uznał, że nie tylko osoba transseksualna nie ma prawa zmienić danych osobowych w przypadku pozostawania w związku małżeńskim, lecz także zarówno małżonek, jak i dzieci pochodzące ze związku powinny stać się stroną powodową w procedurze uzgodnienia płci<sup>44</sup>. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „interseksualizm i obojnactwo uzasadnia określenie płci człowieka z uwzględnieniem wszystkich innych cech jego budowy, nie wyłączając także świadomości zainteresowanego. Jego wystąpienie może powodować, że z konieczności z czasem człowiekowi trzeba przypisać taką płć, jakiej cechy są przeważające. Stwierdzone odchylenia od normy mogą powodować potrzebę dokonania tzw. zabiegu korekcyjnego, polegającego na dostosowaniu zewnętrznych narządów płciowych do przeważających cech płci, bądź istniejących od początku, bądź ukształtowanych w okresie późniejszym”. Niewątpliwie tego przypadku dotyczyła uchwała Sądu Najwyższego z 25.2.1978 r.<sup>45</sup> Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie polegał na tym, że w pozwie „z 7.5.2008 r., skierowanym przeciwko rodzicom powoda [...] – X.Y. wniósł o ustalenie, że jest kobietą. Podał, że urodził się jako osoba płci męskiej, ale od dzieciństwa identyfikował się z płcią żeńską. Na podstawie opinii biegłego z zakresu seksuologii sąd ustalił, że powód ma wrodzone zaburzenie identyfikacji i roli płciowej pod postacią transseksualizmu typu mężczyzna-kobieta. Zaburzenie to przejawia się w rozbieżności pomiędzy poczuciem psychicznym płci a budową biologiczną ciała i płcią metrykalną; ma ono charakter nieodwracalny. Powód stara się wyglądać i zachowywać jak kobieta, a [...] w 2008 r. w Tajlandii poddał się operacji rekonstrukcji zewnętrznych narządów płciowych z męskich na kobiece. W trakcie badania powód podał biegłemu, że jest stanu wolnego i nie ma dzieci. [...] Wyrokiem zaocznym z 14.10.2009 r. Sąd Okręgowy ustalił, że X.Y. jest osobą płci żeńskiej. Skargą z 6.7.2010 r., uzupełnioną 22.7.2010 r., Prokurator Okręgowy wniósł o wznowienie postępowania w sprawie o ustalenie, zakończonej prawomocnym wyrokiem zaocznym z 14.10.2009 r. Prokurator wskazał na podstawy wznowienia wymienione w art. 401 pkt 2 KPC i art. 403 § 2 KPC w zw. z art. 7 KPC oraz art. 399 § 1 KPC. Zarzucił, że postępowanie w sprawie zakończone wyrokiem z 14.10.2009 r. było dotknięte nieważnością, gdyż w procesie nie brali udziału małżonek powoda oraz jego dzieci. Uwzględnienie powodztwa doprowadziło do usankcjonowania sprzecznego z obowiązującym w Polsce porządkiem prawnym związku małżeńskiego dwóch kobiet. [...] Sąd Okręgowy uznał, że są spełnione przesłanki wznowienia postępowania wynikające z art. 401 pkt 2 KPC. Przepis ten umożliwia wznowienie postępowania między innymi w razie pozbawienia strony możliwości działania, a w niniejszej sprawie przesłanka ta dotyczyła żony i dzieci powoda. W sprawie o ustalenie przynależności do określonej płci pozwanymi powinny być wszystkie osoby związane odpowiednimi stosunkami prawnorodzinnymi z powodem. Sąd Okręgowy uznał, że powód ma

<sup>44</sup> Wyrok SN z 6.12.2013 r., I CSK 146/13, www.sn.pl. W uchwale z 22.9.1995 r., III CZP 118/95 (OSNC 1996, Nr 1, poz. 7), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w procesie o ustalenie płci transseksualisty (art. 189 KPC) pozwanymi w sprawie powinni być rodzice powoda. Powyższa uchwała zapadła w sprawie dotyczącej osoby bezdzietnej, stanu wolnego, ale w jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazywał na konieczność brania udziału w takim postępowaniu osób związanych z powodem odpowiednimi stosunkami prawnorodzinnymi.

<sup>45</sup> Uchwała SN z 25.2.1978 r., III CZP 100/77, OSPIKA 1983, Nr 10, poz. 217.

interes prawny w ustaleniu, że jest kobietą. Dla określenia płci decydujące znaczenie mają wprawdzie względy medyczne, ale przed wystąpieniem z powództwem o ustalenie płci powód zawarł związek małżeński, a art. 18 Konstytucji RP określa małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety. Uwzględnienie żądania pozwu byłoby sprzeczne z tym przepisem, gdyż przyzwoliłoby na legalne pozostawanie w związku małżeńskim osób tej samej płci. Powyższe zadecydowało o oddaleniu powództwa. Powód wywiódł apelację. Sąd Apelacyjny stwierdził, że powoda dochodzącego ochrony prawnej na podstawie art. 189 KPC obowiązek wykazania faktów uzasadniających interes prawny w uzyskaniu konkretnego rozstrzygnięcia, co stanowi przesłankę zastosowania tego przepisu. Interes prawny musi być ponadto zgodny z prawem i zasadami współżycia społecznego oraz celami, którym służy art. 189 KPC. Sąd powinien zatem odmówić udzielenia ochrony prawnej powodowi, gdy w wyniku ustalenia miałyby dojść do ukształtowania stosunków prawnych w sposób sprzeczny z przepisem art. 18 Konstytucji RP. W świetle tego przepisu nie może istnieć związek małżeński między osobami tej samej płci, a dotyczy to nie tylko momentu zawarcia małżeństwa, ale całego okresu jego trwania. Sąd Najwyższy podkreślił, że uzależnienie prawnego uznania zmiany płci od uprzedniego rozwiązania istniejącego małżeństwa nie prowadzi do naruszenia art. 12 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności [...]. Konieczność przeprowadzenia przez pooperacyjnego transseksualistę rozvodu przed uznaniem jego nowej płci może mieć podstawę w prawie krajowym, o ile zakłada ono, że jedynie osoby przeciwnej płci mogą zawrzeć związek małżeński, a małżeństwa pomiędzy osobami tej samej płci nie są dozwolone. [...] Trybunał (ETPCz – przyp. autora) uznał, iż jeżeli chodzi o poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 Konwencji), skutki istnienia takiego systemu prawnego nie są nieproporcjonalne. Uwzględniająca te same standardy wykładnia przepisów art. 189 KPC i art. 18 Konstytucji RP nie jest sprzeczna z art. 30 i 47 Konstytucji RP”.

Wyrok SN wpisuje się w zakres tematyczny niniejszego artykułu. Powód w kasacji m.in. podniósł zarzut naruszenia art. 1 KRO poprzez przyjęcie, że dla osoby pozostającej w związku małżeńskim, po dokonaniu *de facto* zmiany płci, rozwód nie jest przesłanką *sine qua non* zmiany płci *de iure*, gdyż według niego prawo umożliwia w takiej sytuacji stwierdzenie nieistnienia małżeństwa. Powód podniósł także, że wydanie orzeczenia w sprawie zmiany płci ma charakter deklaratoryjny i dotyczy całego życia człowieka od chwili jego narodzin, a nie od daty wydania orzeczenia. Z przyczyn wcześniej omówionych nie sposób się z taką argumentacją zgodzić. Orzeczenie ustalające płeć odmienną od metrykalnej wiąże od chwili jego uprawomocnienia, wywołując skutek *ex nunc*, a w tej sytuacji – wobec zawarcia małżeństwa przez mężczyznę i kobietę a tym samym spełnienia przesłanek z art. 1 KRO – nie można skutecznie zastosować art. 2 KRO poprzez ustalenie nieistnienia małżeństwa.

Orzecznictwo ETPCz, zarówno cytowane przez Sąd Najwyższy w omawianym wyroku, jak i wcześniej przywoływane, potwierdza to stanowisko.

Wyrok ten stanowi kontynuację linii orzeczniczej zapoczątkowanej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30.4.2004 r.<sup>46</sup> Uznano w nim, że ustalenie płci w drodze orzeczenia sądowego nie może wyłącznie opierać się na poczuciu danej osoby o przynależności do określonej płci, gdyż dla prawnej oceny płci człowieka podstawowa jest płaszczyzna medyczna. Poczucie tożsamości z płcią i jego znaczenie w wielorzędownym systemie identyfikacji płci powinno być oceniane na płaszczyźnie medycznej.

Dokonując oceny orzecznictwa sądów polskich, zauważyć należy, że zajmują one stanowisko bardziej konserwatywne niż Trybunały (ETPCz i TSUE) w najnowszych orzeczeniach. Wziąwszy pod uwagę ewolucję w orzecznictwie europejskim oraz nieustanny rozwój i zmiany w życiu społecznym, można oczekiwać, że ulegnie ono zmianie. Z dużym prawdopodobieństwem zmiany społeczne i mentalne wymuszą zmiany regulacji prawnych, aczkolwiek praktyka, w tym długotrwałość procesu legislacyjnego dotyczącego ustawy regulującej prawne aspekty zmiany płci transseksualisty, wskazuje, że będzie to proces długotrwały.

## Wnioski *de lege lata*

W obecnie funkcjonującej regulacji prawnej nie sposób opowiedzieć się za koncepcją przyjmującą nieistnienie małżeństwa z chwilą zmiany płci przez jednego z małżonków. Przede wszystkim dlatego, że zgodnie z regulacją zawartą w art. 2 KRO małżeństwo nie istnieje ze skutkiem *ex tunc*, a więc należy przyjąć, że nie zostało ono ważnie zawarte. Tymczasem w chwili składania oświadczeń woli przez nupturientów, kobietę i mężczyznę, zostały spełnione przesłanki z art. 1 KRO.

Wykładni prawotwórczej polegającej na swoistym poprawianiu ustawodawcy nie można zaakceptować ze względów zasadniczych, wynikających z konstytucyjnego podziału władzy. W doktrynie i orzecznictwie słusznie akcentuje się prymat wykładni językowej nad pozostałymi rodzajami wykładni, a więc systemową i celowościową. Odstąpienie od literalnego brzmienia przepisu musi zawsze być traktowane jako wyjątek, który nie może być interpretowany rozszerzająco, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*. Może to mieć miejsce, jeśli wykładnia językowa pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią innych norm, prowadzi do konsekwencji absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego, rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi. Oznacza to, że *de lege lata* nie ma podstaw prawnych do przyjęcia możliwości wystąpienia z wnioskiem o stwierdzenie nieistnienia małżeństwa w przypadku zmiany płci przez jedno z małżonków. Jednocześnie z prawa do sądu, jako jednej z najistotniejszych instytucji kształtujących podstawowe prawa i wolności człowieka, należy wyinterpretować prawo do żądania rozstrzygnięcia przez sąd o bycie małżeństwa w sytuacji zmiany płci przez jednego z małżonków. Wziąwszy pod uwagę wykładnię obowiązujących przepisów

<sup>46</sup> Wyrok SA w Katowicach z 30.4.2004 r., I ACa 276/04, OSA 2004, Nr 10, poz. 31.



Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zwłaszcza gramatyczną i celowościową, przyjmując należy, że w aktualnym stanie prawnym nie jest możliwe trwanie małżeństwa osoby transseksualnej po dokonaniu przez nią korekty płci. Zdarzenie to wywołuje konieczność uregulowania wiążącego się z nim stosunku małżeństwa, którego byt prawny wobec treści art. 1 KRO i art. 18 Konstytucji RP nie może być kontynuowany. Stwarza to obiektywną potrzebę wszczęcia postępowania. Traktowanie tej sytuacji jako przesłanki do rozwodu wydaje się nie stanowić rozwiązania wystarczającego. Istnieje bowiem możliwość, że żadna z osób pozostających w związku małżeńskim, w którym osoba transseksualna dokonała korekty płci, nie będzie chciała wystąpić z takim powodztwem. Nadto należy stwierdzić, że *de facto* nie zostają spełnione przesłanki rozwodowe, jak całkowite ustanie więzi uczuciowych, fizycznych i ekonomicznych. Ze względu na brak unormowań ustawowych, niezależnie od racjonalności i pilności ich wprowadzenia, praktyka orzecznicza, biorąc pod uwagę konieczność życiową, jak zwykle w takich sytuacjach stara się wypracować określone rozwiązania. W obecnym stanie prawnym praktyka wskazuje, że najczęściej dochodzi do rozwiązania małżeństwa przez rozwód przed zmianą płci jednego z małżonków, aczkolwiek należy podkreślić, iż w dalszym ciągu nie rozwiązuje to problemu istnienia przesłanek rozwodowych, których katalog powinien zostać rozszerzony właśnie o przypadek zmiany płci. Obecne brzmienie art. 56 § 1 KRO, który stanowi, że: „Jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód”, nie uwzględnia sytuacji zmiany płci, która w poszczególnych przypadkach nie musi prowadzić do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego. Nadto należy również w takim przypadku rozpatrzyć kwestię orzekania o winie jednego z małżonków. Z samej sytuacji nieistnienia tożsamości pomiędzy płcią psychiczną i fizyczną nie można wywodzić istnienia winy strony, która zamierza zmienić płeć. Powstaje natomiast pytanie, czy można takiej osobie postawić zarzut z tytułu zatajenia przed małżonkiem swojego braku tożsamości płciowej. W literaturze medycznej szeroko pisze się o tym, że płeć psychiczna mózgu determinowana jest od urodzenia. Osoba dorosła powinna więc być świadoma faktu, że *de facto* jest innej płci, niż wskazywałyby na to cechy zewnętrzne.

Należy jednak uwzględnić okoliczność, że oczekiwania społeczne oraz pragnienie „bycia normalnym” powoduje, iż osoby nieidentyfikujące się z własną płcią starają się to wypchnąć z własnej świadomości. W tym zakresie nie można więc przypisać im winy. Zasadne byłoby zatem w takich przypadkach orzekać rozwód bez winy któregokolwiek z małżonków.

W sytuacji dokonania korekty płci przez jednego z małżonków i niewystąpienia przez żadne z nich z pozwem rozwodowym wydaje się racjonalnie uniemożliwienie usankcjonowania korekty płci w aktach stanu cywilnego. Analiza obowiązującego aktualnie stanu prawnego i braku regulacji w tym zakresie prowadzi do wniosku, że niepozostawanie w związku małżeńskim osoby domagającej się prawnego usankcjonowania zmiany płci na płeć przeciwną do metrykalnej jest warunkiem *sine qua non* skutecznego przeprowadzenia tej procedury. Kryterium to wynika

przy tym z wykładni przepisów prawa rodzinnego w tym zakresie. Przyjęcie innego rozwiązania, przy obecnie biernej odnoszące się do tych kwestii postawie ustawodawcy, prowadziłoby do sytuacji, że w przypadku braku woli współmałżonków do uzyskania rozwodu i jednoczesnej rejestracji zmiany płci jednego z nich ich małżeństwo nadal by trwało. Z przyczyn wyżej przeanalizowanych nie można by go bowiem uznać za małżeństwo nieistniejące ani żądać jego unieważnienia.

## Wnioski *de lege ferenda*

Koncepcja przyjęta w polskim systemie prawnym przy wykorzystaniu marginesu swobody, jaki przysługuje w tym zakresie państwu, oczywiście winna być limitowana. Państwo polskie jest uprawnione do niewprowadzania żadnych zmian do tradycyjnie definiowanej instytucji małżeństwa, powołując się na względy ochrony moralności publicznej i tradycji związanej z ideologią chrześcijańską.

Pozostaje rozważyć racje tych, którzy twierdzą, że obecny stan prawny stracił aktualność i jest nie do utrzymania ze względu na zmiany społeczne i moralne, jakie nastąpiły po jego uchwaleniu, oraz zmiany, jakie zaszły w systemach prawnych innych państw członkowskich Unii Europejskiej, a także ewoluujące orzecznictwo zarówno ETPCz, jak i TSUE.

Prawdopodobieństwo wprowadzenia małżeństw jedno płciowych wydaje się znikome. Nie tylko ze względów światopoglądowych dominujących w Polsce, ale także z punktu widzenia praktyki pozostałych państw członkowskich, gdzie z 28 krajów zaledwie 3 wprowadziły takie rozwiązania. Wydaje się jednak zasadne rozważenie możliwości unieważnienia małżeństwa ze skutkiem *ex nunc* lub stworzenie możliwości przekształcenia go *ex lege* w związek partnerski z chwilą zakończenia prawnej procedury zmiany płci, w sytuacji kiedy ustawodawca zdecydowałby się na wprowadzenie takiej regulacji. Być może z punktu widzenia zakazu dyskryminacji ze względu na płeć i orientację seksualną większe znaczenie dla praktyki miałyby ewentualne analogiczne unormowanie statusu prawnego osób pozostających w związkach małżeńskich i partnerskich. Rozwiązanie, które pozwalałoby jednostkom mieć wpływ na dalsze trwanie bądź nie ich związku oraz na jego formę, wydaje się w większym stopniu uwzględniać ich prawa podmiotowe. Proponowanie, aby w tych sytuacjach z chwilą prawnego usankcjonowania procedury zmiany płci związek małżeński przestawał istnieć *ex lege*, może stwarzać zagrożenie, że wola stron pozostania nadal w związku zostanie pominięta. Interesujące z punktu widzenia polskiej praktyki są rozwiązania fińskie, gdzie taka możliwość przekształcenia związku małżeńskiego w związek partnerski istnieje. Niestety prawa i obowiązki stron w obu tych związkach nie są tożsame, co należałoby z przyczyn wyżej omówionych wyeliminować. Z zasady poszanowania praw osób trzecich wywieść by należało możliwość złożenia sprzeciwu lub braku wyrażenia zgody małżonka osoby dokonującej uzgodnienia płci na przekształcenie małżeństwa w związek partnerski i pozostawienie jej uprawnienia do żądania jego unieważnienia ze skutkiem *ex nunc* lub rozwodu.

Niezależnie od proponowanych rozwiązań nie ulega wątpliwości, że istnieje pilna potrzeba wprowadzenia regulacji prawnej dotyczącej sytuacji osób, które decydują się na przeprowadzenie prawnej procedury uzgodnienia płci. Podkreślić należy, że decyzje te mają istotne znaczenie społeczne i wpływają na sytuację nie tylko osób transseksualnych, ale także ich najbliższych, w tym dzieci. Brak rozwiązań ustawowych w tym zakresie może być przedmiotem niewykonywania przez państwo swoich obowiązków i tym samym być przejawem dyskryminacji seksualnej.

## **The consequences of gender reassignment by one spouse for the existence of the marriage in light of a judicial decision of the European tribunals**

### **Summary**

This article describes the legal consequences of gender assignment by a transsexual spouse for the existence of the marriage. As there are no national statutory regulations on this issue, the solutions adopted in some member states are discussed. The analysis was completed with certain judicial decisions of the European Court of Human Rights and of the Court of Justice of the European Union (previously the ECJ) due to their legislative role, and it affects the legal practice and the application of law by the Member States. The paper also contains a review of the Supreme Court's order regarding this issue, as it is significant for the case law of the Polish courts. The importance of the case law for the situation of individuals reassigning their gender in the situation where there are no system solutions is underlined here.



# Rola prokuratora w postępowaniu cywilnym w świetle zmian ustrojowych prokuratury oraz transformacji ustrojowej Polski w latach 1989–2015

*Krzysztof Kijowski\*, Wojciech Papis\*\**

## Streszczenie

Niniejszy artykuł poświęcony jest roli prokuratorów w postępowaniu cywilnym – w nowym kształcie prokuratury, jaki wyłania się z dyskusji dotyczącej zmiany zasadniczych aktów normatywnych konstytuujących prokuraturę oraz ewentualnego usytuowania jej w Konstytucji RP. Rozważania, które autorzy snują w tym opracowaniu, są odniesione do zmian, jakie nastąpiły w Polsce w okresie transformacji systemowej polegającej na zmianie świadomości społecznej i politycznej, przyjęciu odmiennego systemu wartości czy wreszcie nabyciu cech odmiennej kultury politycznej i prawnej.

## Wstęp

Zanim przystąpimy do omówienia postulowanego kształtu i roli prokuratora w postępowaniu cywilnym, należy zwrócić uwagę na kilka znamienych dla poruszonego problemu przepisów Konstytucji RP, a mianowicie: art. 2 (zasada

---

\* Prokurator Prokuratury Rejonowej Katowice – Wschód w Katowicach, doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

\*\* Student IV roku prawa w Wyższej Szkole Humanitas w Sosnowcu.

demokratycznego państwa prawnego)<sup>1</sup>, art. 7 (zasada działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa), art. 20 (zasada oparcia ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej na społecznej gospodarce rynkowej), art. 32 (zasada równości wszystkich obywateli wobec prawa) oraz art. 45 (prawo do sądu)<sup>2</sup>. Jak pisze *K. Markiewicz*: „od kilkunastu lat gospodarka oparta jest na zasadach wolnorynkowych, podkreśla się autonomię jednostek, gwarantowane jest prawo do sądu. Czy w takiej sytuacji są więc podstawy do udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym na dotychczasowych zasadach? Odpowiedź musi być zdecydowanie negatywna. Brak jest mocnych argumentów za ograniczeniem w tak dużym stopniu zasady kontrydiktoryjności w postępowaniu cywilnym. Tylko od zainteresowanego podmiotu powinno zależeć, czy będzie dochodził swoich praw w postępowaniu oraz w jaki sposób prawo to będzie realizował. Inną rzeczą jest zapewnienie przez państwo realizacji zasady równości stron”<sup>3</sup>. Odnosząc się do tegoż poglądu, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na postulowaną funkcję prokuratury. W niniejszym artykule opowiemy się jasno za wzorcem prokuratury, która jest przede wszystkim strażnikiem prawa. Zważywszy na zasadę demokratycznego państwa prawnego zawartą w art. 2 Konstytucji RP, powołując się na bogaty w tym zakresie dorobek orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – za *L. Garlickim* – należy cofnąć się do stanu rzeczy jeszcze przed uchwaleniem i wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r., gdzie w zasadzie tej Trybunał Konstytucyjny odnajdywał wiele innych zasad i reguł o bardziej szczegółowym charakterze w aspekcie materialnym, odnoszących się do: praw i wolności jednostki, prawa do sądu<sup>4</sup>, prawa do życia<sup>5</sup>, prawa do prywatności<sup>6</sup>. Jednak w związku z wprowadzeniem nowej Konstytucji RP w 1997 r., która określiła bardzo szeroki i precyzyjny katalog praw i wolności, należy przyjąć, że nie ma już potrzeby wprowadzania tychże praw i wolności z zasady demokratycznego państwa prawnego<sup>7</sup>. Niezbędne było przytoczenie tegoż krótkiego rysu historycznego ze względu

<sup>1</sup> Postanowienie SN z 10.8.2007 r., II CZ 51/07, Legalis. „Wymaganie respektowania przez sąd zasady proceduralnej poprawności jako wyraz zasady zaufania do państwa: Ograniczenie się w przez sąd odwoławczy do stwierdzenia, że błędna ocena i w jej następstwie liczne zadawanie czynności sądu I instancji, w toku długotrwałego postępowania, nie uwalniają strony powodowej od wypełnienia nałożonych ustawą obowiązków, wymaga podkreślenia, iż takie w istocie bagatelizowanie obowiązków władzy sądowniczej pogłębia widoczny i pogłębiający się brak symetrii pomiędzy obowiązkami nakładanymi na strony i ich pełnomocników a sądem orzekającym. Wymaganie respektowania przez sąd – rangi okręgowego – zasady proceduralnej poprawności nie jest nadmierne skoro pełni on nie tylko funkcję arbitra, a zatem pierwszoplanową rolę procesową, ale powinien także budować autorytet wymiaru sprawiedliwości i kształtować zewnętrzne przekonanie o prawidłowości każdej podjętej przez sąd orzekający czynności oraz o sprawiedliwości wydanego orzeczenia. Długotrwałe, nawarstwiająca się i o charakterze rażącym wadliwości popełnione w toku postępowania pierwszoinstancyjnego stanowią zagrożenie dla praw jednostki oraz pozostaje – jako będące wyrazem wysoce niepożądanego niesfrasobliwości – w rażącej sprzeczności z wywiedzioną z art. 2 Konstytucji RP zasadą zaufania do państwa i stanowiącego przez nie prawa. Strona nie tylko nie może ponosić ujemnych konsekwencji wiążących się z wadliwościami, jakich dopuścił się sąd orzekający lecz także nie mogą być wobec niej kierowane wyższe wymagania niż w odniesieniu do tego organu”.

<sup>2</sup> Postanowienie NSA z 27.3.2014 r., II FZ 241/14, Legalis. „Prawo pomocy w świetle prawa dostępu do sądu: Prawo dostępu do sądu nie ma charakteru absolutnego i może być przedmiotem uzasadnionych prawnie ograniczeń. W przypadku gdy dostęp jednostki do sądu jest ograniczony, czy to przez działanie prawa, czy faktycznie, ograniczenie tego prawa nie będzie sprzeczne z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, gdy nie narusza samej jego istoty i gdy zmierza do realizacji uzasadnionego prawnie celu oraz gdy zachowana została rozsądna relacja proporcjonalności pomiędzy stosowanymi środkami a celem, do którego realizacji środki te zmierzają. Stąd ograniczona ilość funduszy publicznych dostępna na udzielanie pomocy prawnej sprawie, że koniecznością systemu wymiaru sprawiedliwości jest przyjęcie procedury selekcji, a sposób, w jaki ta procedura funkcjonuje w poszczególnych sprawach, winien być pozbawiony arbitralności lub dysproporcjonalności i nie powinien rzutować na istotę prawa dostępu do sądu”.

<sup>3</sup> *K. Markiewicz*, Prokurator w postępowaniu cywilnym w ujęciu historycznym, [w:] O prawie i jego dziejach księgi dwie: studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin, Białystok 2010, s. 72.

<sup>4</sup> Orzeczenie TK z 7.1.1992 r., K 8/91, OTK 1992, Nr I, poz. 76–84.

<sup>5</sup> Orzeczenie TK z 28.5.1997 r., K 26/96, Z.U. 1997, z. 2, poz. 19.

<sup>6</sup> Orzeczenie TK z 24.6.1997 r., K 21/96, Z.U. 1997, z. 2, poz. 23.

<sup>7</sup> *L. Garlicki*, Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu, Warszawa 2011, s. 59.

na konieczność przeprowadzenia dowodu na tezę, że wszystkie zasady Konstytucji RP są w sposób ścisły ze sobą powiązane. Nie sposób rozpatrywać jednej konstytucyjnej zasady w oderwaniu od całego systemu wartości, na których oparto Konstytucję RP. Zadać w tym miejscu należy pytanie, jaki to ma związek z materialem niniejszego artykułu.

Przejdziemy teraz do zasady społecznej gospodarki rynkowej, na której oparto ustrój gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej. Jaki jest związek tejże zasady z rozpatrywaną w tym artykule rolą prokuratora *de lege ferenda*? Zważywszy na zakres spraw rozpatrywanych przez sądy cywilne, określony w art. 1 KPC<sup>8</sup>, należy zauważyć, że właśnie ta zasada ma bezpośrednie odniesienie do problemu uczestnictwa prokuratora w postępowaniu cywilnym, gdyż od niej zależy, w jaki sposób prokurator spełni swoją rolę „strażnika prawa”. Jak przytacza *L. Garlicki*: pojęcie „społeczna gospodarka rynkowa” zostało przejęte z doktryny niemieckiej, gdzie funkcjonuje od kilkudziesięciu lat pod określeniem *soziale Marktwirtschaft*. Istota tej koncepcji polega na powiązaniu idei gospodarki rynkowej z ideą państwa socjalnego<sup>9</sup>. Nie bez znaczenia będzie w tym miejscu idea solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych – podkreślona zresztą w art. 20 Konstytucji RP. Zważywszy na sposób, w jaki przebiegała, a zwłaszcza zapoczątkowana została transformacja ustrojowa w Polsce oraz okres tranżycji (według *Huntingtona*: okres przejściowy dzielący dwa momenty, początek rozmontowywania określonego reżimu politycznego i osiągnięcie konsolidacji nowego reżimu) podkreślić należy fundamentalny udział w tymże procesie społecznej klasy robotników. Mając na uwadze powyżej przedstawione zasady oraz zasługi dla transformacji ustroju społecznego, gospodarczego i politycznego szerokich mas społecznych (w tym również tych, które obecnie są najstarsze pod względem ekonomicznym i społecznym), wysnuć należałoby wniosek, że ustrój polityczny i gospodarczy winien służyć całemu społeczeństwu, nie zaś tylko określonej, najbogatszej grupie społecznej. W tym miejscu warto odwołać się jeszcze do art. 1 Konstytucji RP, mówiącego o tym, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, w związku z tym każdy jest w jakimś stopniu zobowiązany poświęcić własny interes dla dobra wspólnego<sup>10</sup>. Oczywiście jest, że powyższe stwierdzenia nie mogą być odczytywane poprzez pryzmat populizmu. Jednak traktowanie tych zasad jako obligujących do poświęcania się dla społeczeństwa tylko wybranych grup społecznych, niezależnie od tego, jakim kluczem posłużymy się przy ich wyborze, byłoby istotnym naruszeniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. W uzupełnieniu zasady społecznej gospodarki rynkowej należy nadmienić, że rozstrzyga ona nie tylko co do treści pewnych elementów procesu gospodarowania, ale również określa kształt kontaktów pomiędzy uczestnikami tego procesu, decydując o preferencji interesów drugiej strony, która winna być partnerem, a nie

<sup>8</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm., dalej jako: KPC. KPC normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne).

<sup>9</sup> *L. Garlicki, op. cit.*, s. 75.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 77.

konkurentem<sup>11</sup>. Stąd konkretyzację dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi ustawa z 6.7.2001 r. o Trójstronnej Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego<sup>12</sup>. Wreszcie warto omówić pokrótce zasadę równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP, a wywodzącą się aksjologicznie z godności każdego człowieka. Równość tę należy postrzegać zarówno w znaczeniu formalnym, jak i materialnym. W znaczeniu formalnym wyraża się poprzez jednakowe obciążenie obowiązkami i korzystanie z praw przez jednostkę. W znaczeniu materialnym polega na tym, aby prawo traktowało osoby znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji faktycznej tak samo lub podobnie, zaś osoby znajdujące się w odmiennej sytuacji faktycznej – odmiennie<sup>13</sup>. Co do art. 45 Konstytucji RP – prawo do sądu zdefiniować można jako: prawo jednostki do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jej sprawy przez sąd. Chodzi tu zarówno o sprawiedliwość proceduralną, jak i prawidłowe stosowanie przez sąd prawa, ale nade wszystko o tzw. gwarancje procesowe<sup>14</sup>. Odbiciem tych gwarancji w procesie cywilnym może być chociażby treść art. 210 § 2<sup>1</sup> KPC, stanowiąca o obowiązku sądu do pouczenia strony występującej w sprawie bez adwokata czy radcy prawnego o treści przywołanych w przepisie artykułów. Odnosząc się bezpośrednio do treści artykułu *K. Markiewicza*, gdzie wspomina się o właściwie ukształtowanym systemie pomocy prawnej, istotą równości i właściwie realizowanego zagwarantowanego w Konstytucji RP prawa do sądu jest należyte zagwarantowanie powszechnego i łatwego dostępu do wykwalifikowanej pomocy prawnej; wtedy dopiero będzie można mówić, że to tylko od zainteresowanego podmiotu powinno zależeć, czy będzie dochodził swoich praw w postępowaniu oraz w jaki sposób prawo to będzie realizował<sup>15</sup>.

## **Jaka ma być postulowana rola prokuratora w postępowaniu cywilnym *de lege ferenda***

Według art. 7 KPC: „Prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie”. Wyraźnie zwraca uwagę konotacja normy tegoż przepisu do art. 2 ProkU<sup>16</sup>: „zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw”. Uzupełniając treść tego przepisu i dekodując jego znaczenie – odwołując się do art. 2 ProkU, w którym jest mowa o staniu prokuratury na straży praworządności jako jej podstawowym zadaniu, w związku z art. 7 Konstytucji RP

<sup>11</sup> P. Samecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2004, s. 44.

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 100, poz. 1080 ze zm.

<sup>13</sup> P. Samecki, *op. cit.*, s. 116–117.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 129.

<sup>15</sup> K. Markiewicz, *op. cit.*, s. 72.

<sup>16</sup> Ustawa z 20.6.1985 r. o prokuraturze, tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm., dalej jako: ProkU.

(„Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”) – należy zadać pytanie: czy prokurator (a zgodnie z zasadą jednolitości prokuratura) może „przejsć” obojętnie wobec dziejącego się bezprawia. Nie ulega wątpliwości spójność w tym zakresie tych dwóch aktów normatywnych. Jednakowoż należy się zastanowić, czy wprowadzenie poprzez zmiany procedury postępowania cywilnego zasady pełnej kontradyktoryjności procesu cywilnego jest spójne z udziałem prokuratora w tym postępowaniu określonym w ten sposób w treści powyżej przywołanej normy przepisu, jak również w pozostałych przepisach KPC, zarówno w postępowaniach odrębnych, jak i w postępowaniu nieprocesowym.

Ze względu na ograniczoną objętość tego artykułu postaramy się w sposób przeglądowy i ukazujący różnorodność postępowań, w których prokurator może inicjować postępowanie cywilne oraz w nim uczestniczyć, pokazać zasadność jego uprawnień do ich dokonania, a jednocześnie zwrócić uwagę na te przypadki, w których zasadności takowej nie znajdujemy.

## Postępowanie procesowe

Uznając rolę prokuratora w tym postępowaniu – polegającą na możliwości wystąpienia z powództwem na rzecz określonej osoby (art. 55 KPC) – uzasadniamy ją na przykładzie wszczęcia powództwa o: ustalenie niezgodności czynności prawnej z obowiązującym prawem lub mającej na celu jego obejście – na podstawie art. 58 KC<sup>17</sup> w zw. z art. 189 KPC<sup>18</sup>, stwierdzenie nieważności oświadczenia woli złożonego w stanie wyłączającym świadome albo swobodne wyrażenie woli i podjęcie decyzji (art. 82 KC) czy wreszcie o unieważnienie umowy z powodu wyzysku – zgodnie z art. 388 KC<sup>19</sup>.

Zgodnie z art. 58 § 1 KC czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W przypadku takiej czynności

<sup>17</sup> Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz.181 ze zm., dalej jako: KC.

<sup>18</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks Cywilny. Komentarz, Warszawa 2011, wyd. 4, www.legalis.pl., s. 137. „Istota nieważności: Nieważność, jak już wspomniano, przejawia się w tym, że czynność w ogóle nie wywołuje właściwych dla danego typu czynności (uważanych za zamierzone przez strony) skutków prawnych. Nie wywołuje tych skutków od początku, z mocy prawa (bez konieczności podejmowania jakichkolwiek działań zmierzających do „unieważnienia” czynności) i nieodwracalnie (następcze usunięcie przeszkód, z powodu których czynność była nieważna, nie nada jej cech ważnej czynności prawnej; co nie wyklucza oczywiście późniejszego prawidłowego dokonania takiej samej czynności). Ustalając stan faktyczny w jakimkolwiek postępowaniu, w którym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia ma fakt dokonania czynności prawnej, organ stosujący prawo (sąd, ale też np. organ podatkowy. Zobacz: wyr. SN z 13.6.2002 r., III RN 108/01, OSNAPIUS 2003, Nr 10, poz. 236) ma obowiązek ocenić ważność tej czynności bez względu na to, czy strony zgłaszały jakieś twierdzenia i wnioski w tej kwestii (o ile tylko zebrane w postępowaniu dowody na to pozwalają – zobacz: art. 232 KPC). Niezależnie od tego podmiot (niekoniecznie będący stroną czynności prawnej) mający interes prawny w ustaleniu nieważności czynności prawnej (a ściślej w ustaleniu istnienia lub niestnienia stosunku prawnego lub prawa, co jest zależne od skutecznego dokonania czynności prawnej) może żądać dokonania takiego ustalenia przez sąd (art. 189 KPC)”.

<sup>19</sup> Wyrok SA w Warszawie z 4.12.2013 r., I ACa 1088/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl. „Umowa zawarta dla wyzysku a nieważność umowy: Jakkolwiek art. 388 § 1 KC stanowi regulację szczególną w stosunku do art. 58 § 2 KC, to jednak różne są skutki wypełnienia dyspozycji tych przepisów. Umowa zawarta dla wyzysku nie jest bezwzględnie nieważna z mocy prawa. Artykuł 388 § 1 KC stosuje się do ukształtowania treści ważnej umowy z zachowaniem zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przez stosowne zmniejszenie bądź zwiększenie któregóż z nich albo częściowe skorygowanie obydwu (roszczenie wyrównawcze), a dopiero gdyby się okazało, że realizacja takiej korekty byłaby nadmiernie utrudniona, otwiera się roszczenie do unieważnienia umowy. Norma powołanego przepisu wyklucza zatem skutek bezwzględnej nieważności na rzecz wzruszalności. Tymczasem umowa sprzeczna z ustawą, mająca na celu obejście prawa bądź niezgodna z zasadami współżycia społecznego, jest nieważna z mocy prawa. Zatem z art. 58 § 2 KC można wywieść roszczenie o ustalenie nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*, podczas gdy na podstawie art. 388 § 1 KC można dochodzić unieważnienia umowy ze skutkiem *ex nunc*. Są to dwa różne roszczenia”.

mamy do czynienia z naruszeniem niektórych spośród reguł konstrukcji czynności prawnej, powodującym w związku z jej sprzecznością z porządkiem prawnym (określonym w ustawie), że czynność prawna nie zostaje skutecznie dokonana. Stan ten nazywa się nieważnością czynności – niekiedy precyzuje się, że jest to nieważność bezwzględna, a co za tym idzie – jest to czynność nieważna u zarania. Jednak czasem istnieje konieczność dochodzenia przed sądem stwierdzenia nieważności takowej czynności<sup>20</sup>. Zważywszy na fakt, że niejednokrotnie trudno na pierwszy rzut oka ocenić sprzeczność czynności z ustawami – mając na uwadze konieczność zbadania okoliczności faktycznych, w związku z którymi została dokonana czynność prawna – takim władnym organem będzie tylko sąd. Jest to o tyle istotne, że przecież strona czynności prawnej mająca pełną świadomość jej niezgodności z obowiązującym prawem (lub prawo to próbująca skutecznie obejść) może skutecznie dochodzić przed sądem wykonania tej umowy od strony przeciwnej, częstokroć „słabszej”, a na pewno mniej doświadczonej czy posiadającej mniejszą wiedzę prawną. Jedynym możliwym skutecznym rozwiązaniem tego problemu i ochrony drugiej strony jest wytoczenie powództwa o stwierdzenie nieważności tej umowy (lub też podniesienie nieważności w procesie wszczętym o roszczenie wynikające z takiej umowy). W przypadku tym powództwo będzie zbliżone w swej materii do tego z art. 388 KC o unieważnienie umowy z powodu wyzysku – jednak to tylko pozór<sup>21</sup>.

Sprzeczność czynności prawnej z ustawą może polegać na tym, że czynność prawna nie ma wymaganego przez ustawę dla jej skuteczności minimum treści. To minimum jest różne w przypadku różnych typów czynności, można jedynie dokonywać pewnych uogólnień dla poszczególnych rodzajów czynności prawnych. Tak np. w przypadku umów zobowiązujących minimum treści stanowią postanowienia pozwalające na ustalenie podstawowych składników stosunku zobowiązaniowego – podmiotów występujących w charakterze wierzyciela i dłużnika, treści świadczenia, jego przedmiotu, ewentualnie powiązania pomiędzy kilkoma świadczeniami<sup>22</sup>. Tę minimalną treść każdej czynności danego rodzaju ustawa może modyfikować (zwykle wzbogacać) w odniesieniu do poszczególnych typów czynności<sup>23</sup>. Drugi przypadek sprzeczności czynności prawnej z ustawą polega na tym, że czynność prawna ma wywoływać skutki (bezpośrednie, polegające na ustanowieniu, aktualizacji, zmianie czy zniesieniu uprawnień lub obowiązków), które są zabronione przez normy prawne. Zakaz taki może być ustanowiony wprost w przepisie<sup>24</sup>. Szczególną rolę odgrywa tu generalny zakaz dokonywania czynności prawnych mających tworzyć obowiązki, których realizacja jest obiektywnie niemożliwa. W odniesieniu do umów zobowiązujących wyrażono go

<sup>20</sup> Patrz przypis 18.

<sup>21</sup> Patrz przypis 19.

<sup>22</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *op. cit.*, s. 138.

<sup>23</sup> Zobacz np. art. 378 § 1 KC.

<sup>24</sup> Zobacz np. art. 57 § 1 KC, art. 311 KC, art. 473 § 2 KC.



wprost w art. 387 § 1 KC, natomiast w odniesieniu do innych czynności prawnych wynika po prostu z założenia, że racjonalny ustawodawca nie może popierać swoją sankcją obowiązków niemożliwych do spełnienia<sup>25</sup>.

Na pytanie: czy odebranie inicjatywy wszczynającej postępowanie cywilne w tego typu sprawie, pozwalającej prokuratorowi wystąpić z powództwem na rzecz strony słabszej, zważywszy na podeszły wiek tej osoby, zamieszkiwanie w małej wiejskiej gminie, gdzie brak dostępu już nie tylko do bezpłatnej pomocy prawnej (świadczonej choćby przez MOPS), ale w ogóle do jakiegokolwiek pomocy prawnej, jest kwestią słuszną, przez pryzmat postanowień Konstytucji RP przywołanych na wstępie niniejszego artykułu – należy jednoznacznie udzielić odpowiedzi przeczącej.

Przechodząc do analizy następnej sytuacji prawnej dotyczącej stwierdzenia nieważności oświadczenia woli złożonego w stanie wyłącającym świadome albo swobodne wyrażenie woli i podjęcie decyzji (art. 82 KC) trzeba zwrócić uwagę na kilka okoliczności, poczynszyszy od tez piśmiennictwa w tym zakresie. Na wstępie zauważyć należy, że żaden ze stanów wymienionych w art. 82 KC nie został zdefiniowany. Przez pojęcie braku świadomości należy jednak rozumieć stan charakteryzujący się zupełnym brakiem rozeznania sytuacji i przedsięwziętych przez siebie kroków, choć nie musi on polegać na pełnym zaniku świadomości (np. w efekcie omdlenia) czy też ustaniu czynności mózgu<sup>26</sup>. Brak swobody oznacza z kolei stan, w którym osoba rozpoznaje co prawda sens własnego i obcego działania, ale pod wpływem negatywnego oddziaływania pewnych czynników psychicznych wyłączona jest możliwość swobodnego (nieskrępowanego) decydowania. Jako przykłady takich właśnie sytuacji wymienia się w orzecznictwie działanie pod wpływem łaknienia środków odurzających (zwłaszcza narkotyków)<sup>27</sup> lub w warunkach ostatecznego wyczerpania organizmu i siły woli spowodowanych ciężką chorobą<sup>28</sup>. Chodzi przy tym niewątpliwie jedynie o uwarunkowania psychicznej natury tkwiące niejako w samej osobie składającej oświadczenie woli, a nie umiejscowione w zewnętrznej sytuacji, w której osoba ta funkcjonuje. Za trafne należy w związku z tym uznać stanowisko Sądu Najwyższego, w myśl którego nie wyłącza świadomości albo swobody trudna sytuacja ekonomiczna powodująca zawarcie niekorzystnej umowy<sup>29</sup>.

W niektórych okolicznościach faktycznych precyzyjne rozróżnienie analizowanej wady od wyzysku będzie trudne<sup>30</sup>. Jednak należy w tym przypadku dostrzec jeszcze inną analogię tkwiącą w tym przepisie, analogię do znamion przestępstwa wyłudzenia z art. 286 KK<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *op. cit.*, s. 139.

<sup>26</sup> Zobacz: post. SN z 30.4.1976 r., III CRN 25/76, OSP 1977, Nr 4, poz. 78; wyr. SN z 7.2.2006 r., IV CSK 7/05, z głosem M. Zachariasiewicza, Rej. 2008, Nr 12, s. 142 i n.; R. Trzaskowski, Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej, SPP 2008, Nr 3, s. 49.

<sup>27</sup> Zobacz: uchw. SN (7) z 22.10.1975 r., V PRN 4/75, OSN 1976, Nr 9, poz. 90.

<sup>28</sup> Orzeczenie OSN z 2.9.1948 r., PoC 188/48, PN 1948, Nr 11–12, s. 537.

<sup>29</sup> Wyrok SN z 1.7.1974 r., III CRN 119/74, OSP 1976, Nr 2, poz. 30.

<sup>30</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *op. cit.*, s. 225.

<sup>31</sup> T. Oczkowski, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2015, wyd. 2, s. 1673–1711. W obecnym stanie prawnym sprawca doprowadza do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie innej osoby w błąd, przez wykorzystanie jej błędu lub niezdolności do należytego zrozumienia podejmowanych działań. Pierwszorzędne znaczenie w praktyce ma wprowadzenie w błąd. Błąd jako przyczyna niekorzystnego rozporządzenia mieniem może mieć bardzo różny charakter.

Czy nie można znaleźć uzasadnienia uczestnictwa prokuratora w takim przedmiotowym postępowaniu lub jego zainicjowania, choćby chęcią wyjaśnienia okoliczności czynu, co może skutkować również późniejszym, a nawet równoległym wszczęciem postępowania karnego? W tym przypadku można sobie jeszcze wyobrazić jeden scenariusz uzasadniający uprawnienie prokuratora do wszczęcia postępowania cywilnego poprzez wniesienie powództwa na rzecz osoby, która złożyła takie oświadczenie w warunkach wyłączających swobodne czy świadome powzięcie decyzji lub wyrażenie woli – mianowicie po umorzeniu dochodzenia ze względu na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci braku znamion czynu zabronionego z art. 17 § 1 pkt 2 KPK, co z kolei stwarza konieczność dochodzenia roszczeń na drodze postępowania cywilnego.

Wreszcie przechodzimy do powództwa o zmianę świadczenia lub unieważnienie umowy zawartej w związku z wyzyskaniem przymusowego położenia, niedoświadczenia lub braku doświadczenia drugiej strony (art. 388 §1 KC). Kilka tez z piśmiennictwa na początek rozważań. Podstawową przesłanką zastosowania komentowanego przepisu jest dysproporcja świadczeń<sup>32</sup>. Chodzi o różnicę obiektywną, a więc stwierdzaną według zewnętrznego kryterium pomiaru wartości (najczęściej cen rynkowych), a nie tylko istniejącą w mniemaniu strony umowy. Nie ma zatem znaczenia zwiększona wartość przedmiotu świadczenia dla danego podmiotu wynikająca z jego szczególnej dla niego użyteczności czy ze względów uczuciowych. Do zastosowania przepisu o wyzysku nie uprawnia jakakolwiek różnica wartości świadczeń stron (będąca w gospodarce rynkowej zjawiskiem normalnym), ale tylko różnica rażąca, czyli bardzo znaczna, oczywista, rzucająca się w oczy. Oceny dokonuje w konkretnym przypadku sąd; nie istnieją (i nie byłyby właściwe) żadne sztywne mierniki, którymi powinien się kierować. Porównania świadczeń należy dokonywać według ich wartości z chwili zawarcia umowy<sup>33</sup>. Późniejsze zmiany ich wartości mogą jedynie uzasadniać stosowanie art. 357<sup>1</sup> KC, art. 358<sup>1</sup> § 3 KC, czy też przepisów szczególnych, mających charakter klauzul *rebus sic stantibus*, w razie spełnienia ich przesłanek. W przypadku gdy strona zawiera umowę, przewidując korzystną dla siebie zmianę wartości świadczeń, może mieć zastosowanie art. 58 § 2 KC. Nie wydaje się też uzasadniony wymóg, by pokrzywdzony był świadomy dysproporcji wartości świadczeń<sup>34</sup>. Moim zdaniem zastosowanie przepisu jest możliwe także wówczas, gdy wymienione w nim szczególne okoliczności czy szczególny stan pokrzywdzonego powodują, że zawiera on umowę, w ogóle nie analizując wartości świadczeń, i dopiero później zdaje sobie sprawę z ich nieekwiwalentności<sup>35</sup>. Oczywiście podobnie jak w poprzednim przypadku nasuwa się analogia cech takiej czynności prawnej ze znamionami przestępstwa wyłudzenia (oszustwa) z art. 286 KK. Niewątpliwie w tym przypadku rola prokuratora w ewentualnym postępowaniu cywilnym, a także jego zainicjowaniu będzie wręcz identyczna

<sup>32</sup> Co do pojęcia świadczenia zobacz: art. 353 KC.

<sup>33</sup> Odmienne W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 1, Warszawa 2013, komentarz do art. 388, Nr 5 i n. Ta „elastyczna wykładnia określenia rażąco”, jak pisze autor, jest jednak sprzeczna z jednoznaczną treścią przepisu.

<sup>34</sup> Tak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wyzysk jako wada oświadczenia woli, SPE 1973, t. 10, s. 59.

<sup>35</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *op. cit.*, s. 642.



jak w powyżej przedstawionym przypadku. Gdzie natomiast takiej roli prokuratora nie należy dostrzegać? Na pewno nie będzie jej w postępowaniach pomiędzy przedsiębiorcami w sprawach gospodarczych z umów pomiędzy nimi. Nie należy też upatrywać roli prokuratorów w postępowaniach wynikających z własności i ograniczonych praw rzeczowych – wszędzie tam, gdzie nie ma mowy o przestępstwie. Z drugiej jednak strony warto przypomnieć o treści normy art. 3 ust. 1 pkt 2 ProkU: „wytaczanie powództw w sprawach karnych i cywilnych oraz składanie wniosków i udział w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych, ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych, jeżeli tego wymaga ochrona praworządności, interesu społecznego, własności lub praw obywateli”, oraz odzwierciedleniu w niej generalnej zasady ochrony własności przez Rzeczpospolitą Polską z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP.

## Uczestnictwo prokuratora w postępowaniach odrębnych w procesie cywilnym

Zaprzeczenie ojcostwa na podstawie art. 454 § 2 KPC w zw. z art. 86 KRO<sup>36</sup> – jest uzasadnione interesem społecznym. Stąd też wynika legitymacja procesowa prokuratora do zainicjowania postępowania w tej kategorii spraw, których celem jest doprowadzenie do ustalenia stanu cywilnego zgodnie z „prawdą genetyczną”, zwłaszcza gdy nie mogą tego uczynić osoby bezpośrednio zainteresowane, z zastrzeżeniem jej braku do wzruszenia stanu cywilnego dziecka po jego śmierci, które nie dotyczy jednak ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego po śmierci dziecka.

Wyobraźmy sobie w związku z tym hipotetyczną sytuację: mężczyzna pozostający w związku małżeńskim zgodnie z domniemaniem prawnym z art. 62 § 1 KRO jest formalnie ojcem dziecka urodzonego przez jego żonę w trakcie trwania małżeństwa. Ojcem biologicznym jest jednak mężczyzna będący kochankiem żony. Po dwuletnim pożyciu od urodzenia dziecka małżeństwo zostaje rozwiązane przez rozwód. Kobieta zawarła związek małżeński z biologicznym ojcem dziecka, natomiast mężczyzna będący formalnie ojcem dziecka zobowiązany jest płacić alimenty na dziecko. Dodajmy, że małżonkowie będący biologicznymi rodzicami dziecka nie są zainteresowani zmianą tego stanu. W związku z tym, że upłynął już sześciomiesięczny termin prekluzyjny do złożenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa przez męża matki zgodnie z art. 63 KRO, w zasadzie wyłącznie prokurator może wytoczyć takie powództwo<sup>37</sup>. Przedstawiona sytuacja jest o tyle specyficzna, że nie można w niej znaleźć żadnego uzasadnienia do utrzymywania stanu dotychczasowego, nawet mając na uwadze zasadę pewności dziecka co do jego pochodzenia (stanu cywilnego). Należy tu jej przeciwstawić zasadę praw dziecka do poznania swego pochodzenia oraz zasady współżycia społecznego nakazujące

<sup>36</sup> Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 583, dalej jako: KRO.

<sup>37</sup> Termin określony w art. 63 KRO nie wiąże prokuratora, który może wytoczyć powództwo o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa w każdym czasie, z ograniczeniami wynikającymi z art. 86 KRO.

wręcz zaprzeczenie ojcostwa dla umożliwienia ustalenia: prawdziwego pochodzenia dziecka i zobowiązanego do alimentacji<sup>38</sup>.

W celu uzupełnienia wyводу uzasadniającego udział i możliwość wszczęcia postępowania cywilnego przez prokuratora w procesie<sup>39</sup> nie sposób pominąć przypadku z 2014 r., a dotyczącego bulwersującego zabójstwa rodziców przez syna. Zdarzenie to miało miejsce w Białej Podlaskiej pod koniec 2014 r. Syn wraz ze swoją dziewczyną zamordował rodziców – powodem była niechęć jego rodziców do dziewczyny. W tym przypadku, na podstawie art. 929 KC w zw. z art. 928 KC – każdy, kto ma w tym interes, może żądać uznania spadkobiercy za niegodnego<sup>40</sup>. W tej sytuacji, zważywszy na wyjątkowy charakter sprawy, nie sposób wyobrazić sobie pozbawienia prokuratora prawa do uczestnictwa w postępowaniu, a tym bardziej możliwości wytoczenia przez niego powództwa.

Istotnym wskazaniem braku legitymacji prokuratora do wszczęcia postępowania cywilnego – procesowego – jest wyłączenie możliwości wszczynania tzw. postępowania grupowego na podstawie „art. 24 ust. 1 ustawy z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym<sup>41</sup>, gdzie nie ma zastosowania art. 7 KPC, co – zważywszy na ostatnią aferę Amber Gold Sp. z o.o. – rodzic może pretekst do zastanowienia się nad ewentualnym przyznaniem takiej legitymacji prokuratorowi.

## Postępowanie nieprocesowe – udział i rola prokuratora

W postępowaniu nieprocesowym prokurator po pierwsze, kieruje wnioskiem o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej zgodnie z art. 579 w zw. z art. 579<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 572 § 2 KPC, po drugie, kieruje wnioskiem do sądu w trybie art. 11a ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie<sup>42</sup> o zobowiązanie sprawcy przemocy w rodzinie do opuszczenia mieszkania. Zgodnie z art. 572 § 2 KPC na prokuratorze ciąży obowiązek zawiadomienia sądu rodzinnego i opiekuńczego o zdarzeniu, które uzasadnia wszczęcie z urzędu postępowania dotyczącego np. wydania postanowienia o pozbawieniu władzy rodzicielskiej. Taki wniosek może do sądu skierować prokurator np. przy stwierdzeniu przestępstwa z art. 207 KK (znęcania się psychicznego lub fizycznego nad osobą najbliższą). Problematiczne wydaje się skierowanie przez prokuratora wniosku do sądu o zobowiązanie sprawcy przemocy w rodzinie do opuszczenia mieszkania. Zgodnie z ogólnym brzmieniem art. 572 KPC każdy, komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania

<sup>38</sup> Uchwała SN z 11.10.1982 r., III CZP 22/82, OSNCPIUS 1983, Nr 1, poz. 2. „Żądanie obowiązku alimentacyjnego męża matki z chwilą obalenia domniemania ojcostwa: Mąż matki zobowiązany prawomocnym wyrokiem do świadczenia alimentów na rzecz dziecka może z chwilą prawomocnego obalenia domniemania jego ojcostwa w drodze zaprzeczenia ojcostwa żądać ustalenia, że jego obowiązek alimentacyjny ustął co do świadczeń alimentacyjnych niespełnionych do tej chwili”.

<sup>39</sup> Uchwała SN (7) z 26.2.1968 r., III CZP 101/67, OSN CPIUS 1968, Nr 12, poz. 203. Sąd Najwyższy uchwalił i postanowił wpisać do księgi zasad prawnych następującą zasadę prawną: „1. Żądanie uznania spadkobiercy za niegodnego (art. 928 § 1 i 929 KC) sąd rozpoznaje w procesie. 2. W postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku wydanie postanowienia wstępnego jest niedopuszczalne”.

<sup>40</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *op. cit.*, s. 1536.

<sup>41</sup> Dz.U. z 2010 r. Nr 7, poz. 44.

<sup>42</sup> Dz.U. Nr 180, poz. 1493 ze zm., dalej jako: PrzemDomU.

z urzędu, obowiązany jest zawiadomić o tym sąd opiekuńczy. Odnosi się to również do prokuratora (zgodnie z § 2 tegoż artykułu), jednak z brzmienia przepisów ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, a zwłaszcza przepisu art. 11a, nie wynika obowiązek wszczęcia przez sąd z urzędu postępowania w tym przedmiocie. Nie można dopatrzeć się legitymacji prokuratora na podstawie tego przepisu do wszczęcia postępowania w tym zakresie, oraz na podstawie art. 7 KPC dla prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego.

W związku z tym należałoby się zastanowić, czy w tym przypadku przepisy ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie powinny ustanowić takiego pozytywnego wskazania co do uprawnień prokuratora. Mając na uwadze szczególne dobro chronione przez przepisy tej ustawy – rodzinę – zważywszy na patologie występujące coraz częściej w polskich rodzinach, takie rozwiązanie mogłoby być uzasadnione. Jest to o tyle istotne, że w obowiązującym *de lege lata* prawie karnym materialnym istnieją dwie możliwości orzeczenia przez sąd obowiązku opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, a mianowicie w przypadku skazania osoby za przestępstwo z użyciem przemocy – jako środka karnego (art. 39 pkt 2e<sup>43</sup> w zw. z art. 41a § 1 KK<sup>44</sup> albo jako środka probacyjnego (zobowiązanie do opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego z pokrzywdzonym na podstawie art. 72 § 1 pkt 7b<sup>45</sup> w zw. z art. 69 § 1 KK). Jak wynika z wykładni tych przepisów, w pierwszym przypadku obowiązek może być egzekwowany w drodze egzekucji komorniczej, zaś w drugim nie ma takiej możliwości. Nie zawsze sąd orzeknie ten „obowiązek” jako środek karny, co będzie się wiązać z niemożnością jego wyegzekwowania i wydłużeniem czasu, w którym sprawca przestępstwa może w dalszym ciągu znęcać się nad rodziną, zanim np. pokrzywdzony powiadomi sąd o niewykonaniu przez skazanego obowiązku opuszczenia lokalu, a sąd zareaguje zgodnie z art. 75 § 2 KK<sup>46</sup>. Trzeba zwrócić uwagę, że zarządzenie wykonania zawieszony kary jest fakultatywne i zależy od decyzji sądu. Zważywszy na powyżej dokonany wywód

<sup>43</sup> Wyrok SN z 4.7.2013 r., V KK 127/13, [www.sn.pl](http://www.sn.pl). „Środek karny nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 39 pkt 2e KK), zgodnie z treścią art. 43 § 1 KK, orzeka się w latach, od roku do lat 10. Oczywiście jest zatem, że sąd orzekający jest zobowiązany do umieszczenia w wyroku precyzyjnego rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych, w tym wskazania czasu ich obowiązywania (art. 413 § 2 pkt 2 KPK)”.

<sup>44</sup> W dniu 6.2.2015 r. Sejm RP przyjął ustawę o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule 11.5.2011 r. (Sejm RP VII kadencji, druk sejmowy Nr 2515). W uzasadnieniu Konwencji wskazano, że „ratyfikacja Konwencji pozwoli na skuteczniejsze i bardziej kompleksowe zwalczanie zjawiska przemocy wobec kobiet, w tym przemocy w rodzinie, tym samym przyczyniając się do wzrostu bezpieczeństwa społecznego. Podpisanie Konwencji spowoduje zwrócenie szczególnej uwagi na przemoc wobec kobiet i traktowanie jej jako zjawiska szerszego niż tylko w kontekście przemocy w rodzinie. Konwencja przyczyni się do zmiany postaw w społeczeństwie poprzez podnoszenie świadomości oraz uwrażliwienie na przypadki przemocy wobec kobiet i przemocy w rodzinie. Wdrożenie Konwencji – poprzez konieczne zmiany prawa i programów działania – spowoduje rozbudowę i lepszą koordynację zadań podmiotów publicznych i prywatnych, co w konsekwencji pozwoli skutecznie przeciwdziałać przemocy, reagować na nią i wspierać osoby jej doznające.”, [www.legalis.pl](http://www.legalis.pl).

<sup>45</sup> Dopuszczalność nałożenia tego obowiązku nie zależy od istnienia wyroku sądu cywilnego orzekającego eksmisję. Przepis art. 72 § 2 pkt 7b KK stanowi samodzielną podstawę orzekania eksmisji, której niewykonanie jest sankcjonowane możliwością zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszonyj.

<sup>46</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 20–23. „Przepis art. 75 § 2 KK (w przeciwieństwie do art. 68 § 2 KK) mówi o uchylaniu się od wykonania nałożonych obowiązków, środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku. Nie oznacza to jednak, że uporczywe naruszenie jednego z nałożonych obowiązków, środka karnego lub kompensacyjnego, nie może stanowić podstawy do zarządzenia wykonania kary. Wynika to z faktu, że przepis art. 75 § 2 KK zawiera jedynie przykładowe wyliczenie okoliczności uzasadniających takie postąpienie. Poza tym odmienna wykładnia kwestionowałaby *ratio legis* rzeczonego uregulowania, którym jest stymulowanie skazanych do przestrzegania wszystkich obowiązków próby, a tym samym wzmocnienie poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby poszanowania prawa”.

uprawnienie do złożenia wniosku dla prokuratora na podstawie art. 11a PrzemDomU byłoby celowe i stanowiłoby *ratio legis* dla dokonania zmian w ustawie, oczywiście z zastrzeżeniem zgody pokrzywdzonego. Warto w tym miejscu również wspomnieć o innym uprawnieniu prokuratora, wynikającym z ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>47</sup>. Mianowicie, na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 1 i 2 teje ustawy sąd orzeka w postępowaniu nieprocesowym – także na wniosek prokuratora – o zastosowaniu się do obowiązku poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego<sup>48</sup>.

Należy zaznaczyć, że cała gama uprawnień prokuratora wynika z ustaw szczególnych – zgodnie z zakresem stosowania przepisów KPC określonym w art. 1. Oprócz powyżej przytoczonych przykładów wymienić również trzeba ustawę Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>49</sup>. Na podstawie jej art. 35 ust.3 prokurator może złożyć wniosek o: unieważnienie, sprostowanie bądź ustalenie treści aktu stanu cywilnego. Nie ma chyba wątpliwości co do znaczenia tegoż uprawnienia dla ochrony porządku prawnego, a także pewności obrotu prawnego w Polsce.

Kolejnym przykładem może być wniosek prokuratora na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece<sup>50</sup> o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym. Nie ma najmniejszych wątpliwości, jakie znaczenia dla porządku prawnego i pewności obrotu prawnego ma rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Uzupełniając powyższe wywody na temat postępowania nieprocesowego, nie sposób nie wspomnieć o jeszcze jednym specyficznym uprawnieniu prokuratora, wynikającym z ustawy z 19.8.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego,<sup>51</sup> a mianowicie o uprawnieniu do złożenia wniosku o umieszczenie osoby chorej w szpitalu psychiatrycznym<sup>52</sup>. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że sprawy unormowane przepisami ustawy z 19.8.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego są sprawami z zakresu prawa osobowego, a nie – jak twierdzi skarżący – z zakresu prawa rodzinnego<sup>53</sup>. Podobne poglądy przedstawiano wcześniej w doktrynie. Należy więc założyć, że nie ma przeszkód do przyjęcia, że prokurator może żądać wszczęcia postępowania w takiej sprawie (art. 7 KPC). Mając na względzie rozpad więzi rodzinnych spowodowanych sytuacją gospodarczą w naszym kraju, swobodą przepływu pracowników i działalności gospodarczej w granicach UE, nietrudno dopatrzeć się *ratio legis* wprowadzenia w ślad za przywołanym orzeczeniem SN konkretnej regulacji do powołanej ustawy, dającej legitymację prokuratorom do

<sup>47</sup> Tekst jedn.: Dz.U z 2012 r. poz. 1356 ze zm.

<sup>48</sup> Zobacz: P. Wiśniewski, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Toruń 2014, s. 47.

<sup>49</sup> Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. z 2014 r. poz. 1741 ze zm.

<sup>50</sup> Tekst jedn.: Dz.U z 2013 r. poz. 707 ze zm.

<sup>51</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.

<sup>52</sup> Postanowienie SN z 5.9.2008 r., III CSK 178/08, OSNC 2009, Nr 9, poz. 129. „Dopuszczalność złożenia wniosku o umieszczenie osoby w szpitalu psychiatrycznym przez prokuratora: Wniosek o umieszczenie osoby chorej psychicznie w szpitalu psychiatrycznym (art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 19.8.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. Nr 111, poz. 535 ze zm.) może być złożony przez prokuratora”.

<sup>53</sup> Postanowienie SN z 25.1.2001 r., III CKN 1454/00, OSNC 2001, Nr 7–8, poz. 116.

wystąpienia z takim wnioskiem. W ostatnim czasie wiele było przykładów czynów zabronionych popełnianych przez osoby chore psychicznie, które ze względu na brak opieki i samotność przebywały i egzystowały bez należytej pieczy, co w efekcie doprowadziło do tragedii.

## Zakończenie

Mając na uwadze dokonany przegląd konkretnych przepisów materialnego prawa cywilnego, na podstawie których próbowano znaleźć uzasadnienie do utrzymania możliwości zarówno uczestnictwa prokuratora w postępowaniu cywilnym, jak i jego wszczynania, trzeba zwrócić uwagę na niepokojące zjawisko w polskim prawodawstwie, które nazwać należałoby: „dziecięcą chorobą liberalizmu”. Zdaniem R. Wosia: „Przez dwie dekady nasze życie polityczne, społeczne i ekonomiczne toczyło się według zasad liberalnych (...), nierzadko płynnie przechodzących w brutalny społeczny darwinizm. W praktyce wyglądało to tak, że recepta na każde ekonomiczne wyzwanie była taka sama: więcej rynku, mniej regulacji, więcej wolności ekonomicznej. Więcej ułatwień dla najbogatszych i najbardziej przedsiębiorczych, mniej ochrony dla średniaków i maluczkich. Może i z początku ta terapia miała jakieś uzasadnienie ekonomiczne, ale z czasem utraciła nawet tę ostatnią rację istnienia. Przestała nasze problemy rozwiązywać. Przeciwnie. Z czasem nadwiślańska wersja (neo)liberalizmu stała się naszym największym przekleństwem i to ona blokuje dziś rozwój tkwiącego w naszej gospodarce olbrzymiego potencjału. Najwyższy więc czas, by nazwać rzeczy po imieniu: już od ćwierćwiecza cierpimy na dziecięcą chorobę liberalizmu. I to liberalizmu prostackiego, wątpliwego moralnie oraz ekonomicznie nieefektywnego. Czas więc najwyższy z tej choroby wreszcie wyrosnąć”<sup>54</sup>.

Ten liberalizm odbijający się w działalności polskiego prawodawcy nie zawsze spełnia rolę strażnika konstytucyjnych praw i wolności. Zagalopowując się w jednym kierunku, pomija ustawodawca inne równie ważne obszary życia społecznego i aksjologii – opartej na zasadach wywodzących się z kultury chrześcijańskiej, tak często przywoływanych przez naszych polityków. Aksjologia ta, wywodząca się przecież m.in. z encykliki papieża *Leona XIII* „*Rerum Novarum*”, daje wskazania co do pewnych zasad odnośnie do ochrony najstańszych członków społeczności. W tym należy upatrywać uzasadnienia dla utrzymania dalszej roli prokuratora w postępowaniu cywilnym, jednak z niewątpliwie koniecznymi zmianami, które winny zmierzać ku zachowaniu praw i wolności obywatelskich. Przedstawiając (niepełny – co trzeba zaznaczyć) katalog postępowań, zarówno procesowych, jak i nieprocesowych, wszczynanych z powództwa i na wniosek prokuratora, należy zauważyć istotną różnicę pomiędzy wyręczaniem przez prokuratora obywateli w ich konstytucyjnym uprawnieniu do dysponowania swoim prawem do sądu i sposobem jego realizacji a stanem na straży praworządności tam, gdzie

<sup>54</sup> R. Woś, Dziecięca choroba liberalizmu, wrzesień 2014 r., [www.krytykapolityczna.pl/](http://www.krytykapolityczna.pl/).

wykorzystywana jest niewiedza, a wręcz indolencja prawna obywateli. Uzasadniając ten wywód, trzeba zważyć, że w Polsce w dalszym ciągu pokutuje jeszcze nieświadomość prawna obywateli będąca spuścizną po poprzednim systemie polityczno-gospodarczym, który wręcz ubezwłasnowolniał przeciętnego obywatela (dotyczy to zwłaszcza osób starszych). Należy również pamiętać o osobach nieporadnych życiowo, z różnych powodów nieposiadających wystarczających środków utrzymania, a wykorzystywanych w stosunkach cywilnoprawnych przez osoby dysponujące wiedzą i odpowiednim zapleczem w postaci kwalifikowanych prawników, działających często na pograniczu prawa. Dlatego należy postawić tezę, że zmiany polegające na ograniczeniu legitymacji prokuratorów w postępowaniu cywilnym są niezbędne, jednak na obecnym etapie rozwoju społeczeństwa – a zwłaszcza jego świadomości prawnej – są przedwczesne.

## **The role of the public prosecutor in civil proceedings in light of the amendments of the public prosecution status and of the system transformation in Poland in 1989–2015**

### **Summary**

This article discusses the role of public prosecutors in civil proceedings – in the new shape of public prosecution resulting from the discussion on amending the basic normative acts that constitute the public prosecution, and its possible positioning in the Constitution of the Republic of Poland. The issues considered by the authors in this paper are related to changes that took place in Poland during the system transformation period, such as the adjustments in social and political awareness, the acceptance of a different system of values, as well as the acquisition of features typical for a different political and legal culture.



# Wizerunek sądu przez pryzmat przewlekłości postępowania (ze szczególnym uwzględnieniem postępowania karnego)

Krystyna Bronowska\*

„Nie pytam, jakie są prawa, ale jacy są sędziowie”.  
Monteskiusz

## Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest próba oceny wizerunku sądów w kontekście przewlekłości prowadzonych postępowań w szczególności karnych – najbardziej dotkliwych dla ich uczestników, uzależniona od szeregu czynników związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Autorka skupiła się na przedstawieniu danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości, CEPEJ, CBOS, Forum Obywatelskiego oraz mediów i społeczeństwa.

W opracowaniu położono nacisk na społeczny wizerunek, bowiem postępowania przewlekłe nie mają szans na osiągnięcie oczekiwanych efektów w zakresie ich społecznego oddziaływania, kształtowania poczucia sprawiedliwości i odpowiednich podstaw prawnych, nie eliminują konfliktów, ani nie dają satysfakcji pokrzywdzonym, którzy dochodzą uzasadnionych roszczeń adresowanych wobec wymiaru sprawiedliwości przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu.

## Wprowadzenie

Jak słusznie zauważa *M.A. Nowicki*, jedną ze zdobyczy w rozwoju cywilizacji jest zagwarantowane jednostce prawo dostępu do sądu rozumiane jako podstawa gwarancji bezpieczeństwa prawnego<sup>1</sup>. Gwarancje prawa do sądu sformułowane zostały

\* Doktor nauk prawnych, Katedra Procesu Karnego, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie.

<sup>1</sup> *M.A. Nowicki*, Wokół Konwencji europejskiej, Warszawa 1992, s. 42 i n.

w art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 r., postulującej prawo każdego do rzetelnej i publicznej rozprawy przed niezawistym i bezstronnym sądem orzekającym o jego prawach i obowiązkach lub o zasadności wysuwanego przeciw niemu oskarżenia o popełnienie przestępstwa. Podkreśla się, że choć w chwili powstania Powszechna Deklaracja Praw Człowieka nie tworzyła prawa międzynarodowego, a wskazywała tylko pewne standardy, to obecnie uważa się ją za prawo zwyczajowe, stanowiące podstawę jej obowiązywania<sup>2</sup>.

Realizację postulatów sformułowanych w Deklaracji stanowią treści aktów prawnych, zobowiązujące do wprowadzania rozwiązań systemowych urzędystwistniających realizację prawa do sądu. Stosowne postanowienia w tym zakresie zawarte zostały w umowach międzynarodowych, tj. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r.<sup>3</sup> i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 14.12.1966 r.<sup>4</sup>

Ustalając zakres przedmiotowy i podmiotowy prawa do sądu w świetle powyższych regulacji, w pierwszej kolejności należy przywołać treść art. 6 ust. 1 EKPCz, w myśl którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisty i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej, przy czym postępowanie przed sądem jest jawne<sup>5</sup>.

Z kolei art. 14 ust. 1 lit. c MPPOiP stanowi, że wszyscy ludzie są równi przed sądami i trybunałami, a każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych.

Prawo jednostki do zachowania „rozsądnego terminu rozpatrzenia sprawy” ilustruje maksyma: „*Justice delayed, is justice denied* – sprawiedliwość nierychliwa jest zaprzeczeniem sprawiedliwości”<sup>6</sup>.

Również Konstytucja RP w art. 45 ust. 1 stanowi: „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisty sąd”.

Prawo do sądu, jako zasada konstytucyjna, obejmuje – prócz prawa dostępu do sądu jako organu gwarantującego niezależność, niezawistość i bezstronność – także prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami jawności i sprawiedliwości oraz prawo do wyroku, czyli uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy w rozsądnym terminie. Zatem jest to prawo do:

- sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez niezawisty i bezstronny sąd,

<sup>2</sup> A. Tęcza-Paciorek, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 2012, s. 91.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: EKPCz.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, dalej jako: MPPOiP; W. Jasiński, Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym, Warszawa 2009, s. 40.

<sup>5</sup> Zobacz: I. Nowikowski, W kwestii skargi na nierozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie w postępowaniu karnym (zagadnienia wybrane), [w:] Współczesne problemy procesu karnego, Toruń 2004, s. 283–284.

<sup>6</sup> A. Redelbach, Sądy a ochrona praw człowieka, Toruń 1999, s. 279.



- uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy,
- pomocy prawnej, jeśli ofiara nie może wystąpić we własnym imieniu przed sądem oraz jeśli nie stać jej na usługi prawnika,
- rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie i uzyskania odpowiedniego środka prawnego.

Regulacje te nakładają na państwo obowiązek takiego zorganizowania sądownictwa powszechnego i pracy sędziów, żeby to podstawowe prawo człowieka nie zostało uszczuplone.

Zatem dobrze zorganizowane i sprawie działające sądy stanowią filary demokratycznego państwa prawnego. Są jednym z najważniejszych elementów budowania autorytetu instytucji państwowych, szacunku i respektowania prawa.

Niestety funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w Polsce jest przedmiotem powszechnej krytyki. W 2004 r. ponad milion siedemset tysięcy zaległych spraw czekało na rozpoznanie, przyczyniając się równocześnie do spadku społecznego zaufania obywateli do organów wymiaru sprawiedliwości. Sytuacja ta spowodowała, że sądy negatywnie oceniło ponad 40% społeczeństwa, uważając m.in., że działają one nierzetelnie i stronniczo, a dostęp obywateli do sądu jest zbyt kosztowny<sup>7</sup>. Autorzy raportu stanowiącego pokłosie badań przeprowadzonych na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości w latach 2008–2009 wskazywali, że negatywnie oceniło wymiar sprawiedliwości 44% respondentów, a pozytywnie – 37%. Z danych zamieszczonych w raporcie wynika, że 41% Polaków negatywnie oceniło pracę sędziów i sądów, wskazując jako główny czynnik tak niepocholebnych opinii: niesprawiedliwe orzecznictwo (70,9%), nierzetelnie wykonywaną pracę (69,3%), stronniczość i brak niezawisłości (65%). Niewiele mniej wskazań odnosiło się do słabej efektywności oraz zbyt wysokich nakładów finansowych ponoszonych na funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości (po 63%)<sup>8</sup>.

Sondaż CBOS przeprowadzony w 2013 r. wskazywał na nadal pogłębiający się brak zaufania do wymiaru sprawiedliwości, bowiem już tylko 20% obywateli dobrze oceniło sądy<sup>9</sup>. Analogicznie jak w latach poprzednich niezadowolenie dotyczyło głównie przewlekłości postępowania sądowych, skomplikowanych procedur, korupcji wśród sędziów, orzekania zbyt niskich kar za przestępstwa, wygórowanych kosztów postępowania, notorycznych opóźnień rozpraw, przedwczesnego wydawania wyroków oraz niewydolnego przepływu informacji pomiędzy sądami<sup>10</sup>.

Z raportu CBOS z 2014 r. wynika, że społeczna ocena działalności sądów wskazuje częściej opinie negatywne niż pozytywne. Niemniej przybyło osób dobrze oceniających pracę sądów (wzrost o 5 punktów, do 33%) w stosunku do poprzedniego badania<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> J. Beldowski, M. Ciżkowicz, D. Sześciło, *Efektywność polskiego sądownictwa w świetle badań międzynarodowych i krajowych*, Warszawa 2010, s. 4.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>9</sup> R. Boguszewski, *O przestrzeganiu prawa i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, Komunikat CBOS nr 4763, wydany 14.1.2013 r.; *O przestrzeganiu prawa i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, Komunikat z badań CBOS, BS 5/2013, s. 18.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

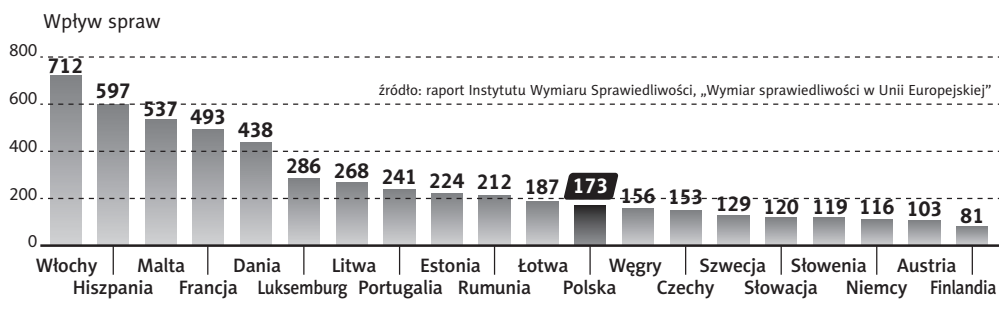
<sup>11</sup> *Oceny Instytucji Publicznych*, Komunikat z badań CBOS nr 36/2014, s. 13.

Podkreślenia wymaga fakt, że na tle krajów Unii Europejskiej na sądownictwo w Polsce przeznaczona się 1,82% budżetu, co stanowi 0,40% PKB – dane wg CEPEJ<sup>12</sup>. Jedynie Słowenia przeznaczona na ten cel nieznacznie więcej, bo 1,88% budżetu. Bez wątplenia tak wysokie nakłady na sądownictwo są efektem dużej liczby sędziów i tutaj przodujemy w Europie, bowiem pod tym względem wyprzedzają nas tylko Niemcy. W roku 2008 było w Polsce 9890 sędziów (w 1989 r. było ich 5165). Na każdego sędziego przypadało 3856 mieszkańców, we Francji 10 988, w Anglii 28 622, a w Irlandii 30 497. Wynagrodzenie sędziego Sądu Najwyższego stanowi 5,9 średnich pensji. Sytuuje go to na wysokiej piątej pozycji w Europie, a jest najwyższe wśród krajów byłego bloku wschodniego. Na 100 000 mieszkańców mamy najwięcej sędziów, bo aż 28, Niemcy 24,4, Francja zaledwie 9,1. Niestety wysokie nakłady na sądownictwo i wzrost liczby sędziów nie przekładają się na sprawne orzekanie<sup>13</sup>.

Przy tak wysokiej liczbie sędziów nie dziwi fakt, że są oni obłożeni czterokrotnie mniejszą liczbą spraw od sędziów włoskich, a trzykrotnie od hiszpańskich i francuskich. W roku 2008 do sądów wpłynęło ogółem 1 709 000 spraw, co stanowiło 4481 spraw na 100 000 mieszkańców, dając Polsce dziesiątą pozycję na tle krajów Unii Europejskiej, a jednak wciąż bijemy rekordy w przewlekłości postępowań sądowych, co należy od wielu lat do jednej z najważniejszych barier rozwoju Polski<sup>14</sup>.

Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości do sądów powszechnych wpłynęło w 2012 r. 14 040 000 spraw, tj. o 456 000 więcej niż w roku 2011. Łącznie ze sprawami z lat poprzednich było ich 15 940 000, co stanowiło 4,3% spraw więcej do załatwienia<sup>15</sup>.

Rysunek 1. Wpływ spraw na jednego sędziego w ciągu roku



<sup>12</sup> *European judicial system Edition 2013*, [w:] M. Kubel (red.), Sądy na Wokandzie 2013. Przejrzystość i wydajność pracy, Analiza FOR 2013, Nr 17 z 4.11.2013 r., s. 6, <http://www.for.org.pl/pl/a/2806,Analiza-17-Sady-na-wokandzie-2013>, dostęp: 3.5.2015 r.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 7. Zobacz: A. Jaraszek, Europejscy sędziowie pracują więcej niż nasi, Rzeczpospolita z 28.12.2011 r.; *idem*, Sądy drogie i powolne, Rzeczpospolita z 28.12.2011 r.

<sup>14</sup> Zobacz: M. Gabryś, J. Lang, A. Łaszek, D. Pawłowska, Ile osób zatrudnia państwo polskie?, FOR – Forum Obywatelskiego Rozwoju 2012, Nr 14, s. 10–11.

<sup>15</sup> Informacja statystyczna o ewidencji spraw i orzecznictwie w sądach powszechnych oraz więziennictwie, cz. I, Analiza statystyczna wymiaru sprawiedliwości w 2012 r. na tle lat ubiegłych, Ministerstwo Sprawiedliwości, Wydział Statystyki i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2013, [w:] M. Kubel (red.), *op. cit.*, s. 8.

Nie można również zapominać, że sprawny bieg postępowań sądowych stanowi wartość, bez której nie może obejść się wymiar sprawiedliwości, gdyż szybkość, sprawność i efektywność są podstawowymi wartościami sądowego stosowania prawa oraz gwarancją jego skuteczności. Tym samym konstytucyjne prawo do sądu wyraźnie traci na znaczeniu, gdy wikła zainteresowanego w przewlekłe, długotrwałe procesy i mimo nakładu energii i środków finansowych nie przynosi mu żadnego pożytku<sup>16</sup>.

**Tabela 1.** Średni czas trwania postępowań sądowych w I instancji w sądach okręgowych i sądach rejonowych w latach 2010–2014 (w miesiącach)

Wyszczególnienie	2010	2011	2012	2013	2014
<b>OGÓŁEM</b>	<b>3,9</b>	<b>4,1</b>	<b>4,2</b>	<b>4,1</b>	<b>4,6</b>
w tym sprawy:					
karne	3,4	3,3	3,3	3,3	3,4
cywilne	4,0	4,3	4,4	4,0	4,8
rodzinne	4,0	4,0	4,1	4,3	4,5
prawa pracy	5,4	5,6	5,6	6,3	6,3
ubezpieczeń społecznych	6,9	7,2	7,3	7,9	8,4
gospodarcze	3,4	3,7	4,1	4,2	4,7

Źródło: [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl), dostęp: 9.4.2015 r.<sup>17</sup>

Średni czas trwania postępowań karnych na przestrzeni lat 2010–2014 pozostaje na mniej więcej tym samym poziomie, natomiast znacząco wydłużył się w przypadku pozostałych spraw, w szczególności z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz spraw rodzinnych, gospodarczych i cywilnych.

## Niewydolne sądy

Problemem, który chyba najmocniej wpływa na obraz polskiego wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie, jest przewlekłość postępowań podnoszona także przez szereg organizacji rządowych i pozarządowych. Stan ten spowodował wprowadzenie pod naciskiem Unii Europejskiej ustawy z 17.6.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki<sup>18</sup>, której zadaniem jest dyscyplinowanie sądów i wynagradzanie krzywd wyrządzonych przez przedłużające się procesy<sup>19</sup>. Uchwalenie tej ustawy było konsekwencją wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Kudła v. Polska* z 26.10.2000 r., w którym Trybunał, stwierdzając przewlekłość postępowania, wywiódł po raz pierwszy stosownie do treści

<sup>16</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka), PIP 1997, Nr 11–12, s. 86–87.

<sup>17</sup> R. Bietuga, Skarga na przewlekłość postępowania na tle ewidencji spraw w sądach powszechnych i czasu trwania postępowań sądowych w latach 2010–2014, Departament Strategii i Funduszy Europejskich, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, marzec 2015, s. 9.

<sup>18</sup> Dz.U. Nr 179, poz. 1843 ze zm., dalej jako: PrzewLU.

<sup>19</sup> Zobacz: Z. Bartuś, Jaka praca, taka płaca, Dziennik Polski z 27.5.2011 r.; A. Łukaszewicz, Sądy ciągle nierówno wydają wyroki, Rzeczpospolita z 20.8.2010 r.; *idem*, Sprawiedliwość po latach bywa karykaturą, Rzeczpospolita z 4.10.2010 r.; J. Przygucki, A. Adamska-Gallant, Żeby w sądach było sprawniej, Rzeczpospolita z 21.9.2010 r.; <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/etpc-przewleklo-postepowanie-karne-moze-byc-nieludzkie-i-ponizajace>, publikacja: 16.11.2012 r., dostęp: 5.5.2015 r.; M. Romańska, Skarga na przewlekłość postępowania sądowego, PS 2005, Nr 11–12, s. 39. Zobacz też: PrzewLU.

art. 13 EKPCz, że państwo zobowiązane jest zapewnić drogę prawną, na której możliwe byłoby zwalczanie przewlekłości postępowania<sup>20</sup>.

Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki reguluje zasady i tryb wnoszenia oraz rozpoznawania skargi strony, której prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu – art. 1 ust. 1<sup>21</sup>. Pierwotnie pojęcie rzetelnego procesu odnosiło się do postępowania sądowego, co wynikało z treści art. 6 EKPCz, jednak współcześnie standard rzetelnego procesu rozciągany jest na wszystkie etapy postępowania, bez zawężania go wyłącznie do stadium postępowania jurysdykcyjnego<sup>22</sup>. Dopelnieniem tej konstytucyjnej zasady jest norma wyrażona w art. 77 § 2 Konstytucji RP, która zakazuje zamykania drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności i praw.

Przewlekłe postępowanie, o czym wspomniano wyżej, stanowi naruszenie jednego z elementów prawa gwarantującego przeprowadzenie rzetelnego procesu<sup>23</sup>, polegającego na prawie do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 Konstytucji RP, art. 6 EKPCz oraz art. 14 ust. 3c MPPOiP, z których wynika, że każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo co najmniej do rozprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki”)<sup>24</sup>.

Bez wątplenia prawo do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki stanowi istotny element konstytucyjnego prawa do sądu<sup>25</sup>, gdyż skuteczność tego prawa jest ściśle powiązana z brakiem przewlekłości w toku postępowania. Prawo do sądu jest traktowane jako jedno z podstawowych praw człowieka, ponieważ zapewnia skuteczną ochronę i realizację innych przysługujących jednostce praw podstawowych.

Ustawodawca nie sprecyzował jednak, co oznacza pojęcie „rozsądny termin”<sup>26</sup>. W myśl art. 2 PrzewLU przewlekłość postępowania występuje wtedy, gdy postępo-

<sup>20</sup> P. Hofmański, D. Szumilo-Kulczycka, S. Waltoś, Przewlekłość procesu karnego w Polsce i środki jej zwalczania, [w:] S. Waltoś, J. Czapka (red.), Zagubiona szybkość procesu karnego, jak ją przywrócić?, Warszawa 2005, s. 28–29; M. Sukulska, Prawo do skutecznego środka odwoławczego na przewlekłość postępowania – skutki wyroku Kudła przeciwko Polsce dla polskiego prawa i praktyki, [w:] J. Zajadło (red.), Prawa człowieka: wczoraj, dziś, jutro, Gdańskie Studia Prawnicze 2005, t. XIII, s. 391–392; P. Kładoczny, Uwagi dotyczące litery i praktyki stosowania ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, OSA 2004, Nr 12, s. 1, za: Cz.P. Kłak, Pojęcie przewlekłości postępowania sądowego, Prok. i Pr. 2008, Nr 12, s. 66; wyr. ETPCz z 25.10.2000 r. w sprawie Kudła v. Polska, skarga 30210/96.

<sup>21</sup> Zobacz: T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2009, s. 170; P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, Skarga na przewlekłość postępowania sądowego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 28–37; P. Górecki, [w:] P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz, Warszawa 2010, s. 26; D. Szumilo-Kulczycka, S. Majcher, Nauka prawa wobec problematyki szybkości postępowania karnego, PiP 2005, Nr 8, s. 56–57.

<sup>22</sup> P. Kardas, Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji, Prok. i Pr. 2010, Nr 1–2, s. 91.

<sup>23</sup> Pojęcie rzetelnego procesu wprowadzone zostało w art. 14 lit. c MPPOiP oraz w art. 6 EKPCz. Zobacz: I. Nowikowski, op. cit., s. 283–284; S. Waltoś, Proces karny, Zarys systemu, Warszawa 2009, s. 334; E. Skrzętułowicz, [w:] J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga ofiarowana Profesor Zofii Świdzie, Warszawa 2009, s. 22–23.

<sup>24</sup> Zobacz: K. Gonera, Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych, PS 2005, Nr 11–12, s. 3; H. Dolecki, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2005, s. 36.

<sup>25</sup> Postanowienie TK z 30.10.2006 r., S 3/06, OTKA 2006, Nr 9, poz. 146.

<sup>26</sup> Pogląd ten znalazł odbicie w postanowieniu SA w Katowicach z 15.1.2003 r. (II AKz 3/03, Wokanda 2004, Nr 3, poz. 44), zgodnie z którym o naruszeniu jednej z podstawowych zasad postępowania, czyli rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, decyduje nie tylko upływ czasu, ale przede wszystkim nieuzasadnione przewlekanie procesu. Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 23.7.2003 r. (II AKz 283/03, KZS 2003, z. 7–8, poz. 54) stwierdził, że kryteriów pojęcia rozsądnego terminu osądzenia nie można traktować abstrakcyjnie, w oderwaniu od realiów konkretnego postępowania. Im bardziej poważny charakter przestępstwa, bardziej złożona czy obszerna materia dowodowa, tym czas rozpoznania będzie dłuższy. Z kolei w wyroku z 22.5.2003 r. SA w Krakowie (II AKz 182/03, KZS 2003, z. 6, poz. 32) uznał, że rozsądny termin osądzenia sprawy wynika z czasu, jaki upłynął od wszczęcia postępowania w świetle stopnia złożoności sprawy, zachowania skarżącego w trakcie postępowania oraz działań organu władzy publicznej prowadzącej postępowanie.

wanie trwa dłużej, niż jest to konieczne dla wyjaśnienia okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Zatem dla dokonania prawidłowej oceny, czy postępowanie było prowadzone w sposób przewlekły, należy uwzględnić terminowość, prawidłowość czynności podjętych przez sąd w celu wydania rozstrzygnięcia, charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej zawitości<sup>27</sup>, a nie subiektywne przekonanie skarżącego. Ocena terminowości i prawidłowości postępowania obejmować powinna między innymi takie okoliczności, jak: przerwy zarządzane między terminami posiedzeń, wadliwa organizacja posiedzeń, powoływanie biegłych przedstawiających opinię dotyczącą tej samej problematyki, terminowość działania biegłych, zasadność prowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego. Przewlekłość dotyczyć może także przekazywania akt sprawy, wyznaczania terminów rozpraw, podejmowania rozstrzygnięć, sporządzania i doręczania uzasadnień.

Kryteria te stanowią elementy oceny globalnej, a istotną rolę odgrywają tu trudności, które napotyka sąd, rozpoznając sprawę, lecz także rozstrzygane problemy z punktu widzenia pokrzywdzonego<sup>28</sup>.

Tabela 2. Ewidencja skarg na przewlekłość postępowania w latach 2010–2014

Wyszczególnienie	Wpłynęło	Załatwiono									Ogólna kwota zasądzonych odszkodowań (PLN)	Średnia zasądzona kwota odszkodowań w sprawie (PLN)
		ogółem	w tym									
			uwzględniono w całości lub części		oddalono		odrzucono		w inny sposób			
			razem	w tym przez zasądzenie kwoty pieniężnej	w liczbach bezwzględnych	% do liczby załatwień	w liczbach bezwzględnych	% do liczby załatwień				
w liczbach bezwzględnych	% do liczby załatwień											
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
<b>2010</b>												
<b>OGÓŁEM</b>	<b>5327</b>	<b>5130</b>	<b>1013</b>	<b>19,7%</b>	<b>926</b>	<b>1947</b>	<b>38,0%</b>	<b>1167</b>	<b>22,7%</b>	<b>997</b>	<b>2 995 045</b>	<b>3234</b>
z tego sprawy:												
karne	2188	2119	345	16,3%	326	763	36,0%	268	12,6%	743	1 141 100	3500
cywilne	2716	2595	571	22,0%	518	1003	38,7%	792	30,5%	226	1 578 890	3048
ubezpieczeń spotecznych	98	96	13	13,5%	13	40	41,7%	36	37,5%	7	33 800	2600

<sup>27</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 31–32.

<sup>28</sup> M.A. Nowicki, Rzetelny proces w rozsądnym terminie w prawie europejskim, Studia Europejskie 1997, Nr 2, s. 49 i n.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
prawa pracy	167	171	40	23,4%	37	73	42,7%	45	26,3%	10	147 755	3993
gospodarcze	158	149	44	29,5%	32	68	45,6%	26	17,4%	11	93 500	2922
<b>2011</b>												
<b>OGÓŁEM</b>	<b>6548</b>	<b>6517</b>	<b>1229</b>	<b>18,9%</b>	<b>1167</b>	<b>2293</b>	<b>35,2%</b>	<b>1 791</b>	<b>27,5%</b>	<b>1200</b>	<b>3 652 050</b>	<b>3129</b>
z tego sprawy:												
karne	2129	2162	343	15,9%	330	764	35,3%	271	12,5%	784	1 154 100	3497
cywilne	3871	3819	760	19,9%	720	1305	34,2%	1380	36,1%	371	2 144 350	2978
ubezpieczeń społecznych	146	136	21	15,4%	18	62	45,6%	48	35,3%	5	76 000	4222
prawa pracy	143	145	36	24,8%	34	67	46,2%	32	22,1%	9	100 000	2941
gospodarcze	259	255	69	27,1%	65	95	37,3%	60	23,5%	31	177 600	2732
<b>2012</b>												
<b>OGÓŁEM</b>	<b>8665</b>	<b>8454</b>	<b>1522</b>	<b>18,0%</b>	<b>1453</b>	<b>2743</b>	<b>32,4%</b>	<b>2995</b>	<b>35,4%</b>	<b>1193</b>	<b>3 998 256</b>	<b>2752</b>
z tego sprawy:												
karne	2211	2226	328	14,7%	317	833	37,4%	282	12,7%	782	1 050 000	3312
cywilne	5457	5261	777	14,8%	747	1553	29,5%	2554	48,5%	377	2 089 739	2798
ubezpieczeń społecznych	526	513	280	54,6%	259	175	34,1%	50	9,7%	8	535 000	2066
prawa pracy	144	140	24	17,1%	20	74	52,9%	32	22,9%	10	70 000	3500
gospodarcze	327	314	113	36,0%	110	108	34,4%	77	24,5%	16	253 517	2305
<b>2013</b>												
<b>OGÓŁEM</b>	<b>12 532</b>	<b>12 125</b>	<b>1585</b>	<b>13,1%</b>	<b>1525</b>	<b>3448</b>	<b>28,4%</b>	<b>5632</b>	<b>46,4%</b>	<b>1460</b>	<b>4 504 489</b>	<b>2954</b>
z tego sprawy:												
karne	2 581	2 548	426	16,7%	413	918	36,0%	322	12,6%	882	1 324 000	3 206
cywilne	8 996	8 654	958	11,1%	921	2 129	24,6%	5 068	58,6%	499	2 695 395	2 927
ubezpieczeń społecznych	185	203	45	22,2%	43	90	44,3%	63	31,0%	5	120 000	2 791
prawa pracy	212	204	31	15,2%	24	107	52,5%	54	26,5%	12	69 220	2 884
gospodarcze	558	516	125	24,2%	124	204	39,5%	125	24,2%	62	295 874	2 386
<b>2014</b>												
<b>OGÓŁEM</b>	<b>16 286</b>	<b>16 318</b>	<b>1781</b>	<b>10,9%</b>	<b>1735</b>	<b>3661</b>	<b>22,4%</b>	<b>8475</b>	<b>51,9%</b>	<b>2403</b>	<b>4 806 390</b>	<b>2770</b>
z tego sprawy:												
karne	3076	3072	415	13,5%	402	1057	34,4%	505	16,4%	1097	1 120 500	2787
cywilne	12 109	12 143	1124	9,3%	1097	2182	18,0%	7620	62,8%	1217	3 113 190	2838
ubezpieczeń społecznych	177	174	25	14,4%	25	76	43,7%	64	36,8%	9	61 000	2440
prawa pracy	192	197	40	20,3%	38	91	46,2%	59	29,9%	7	97 400	2563
gospodarcze	732	732	177	24,2%	173	255	34,8%	227	31,0%	73	414 300	2395

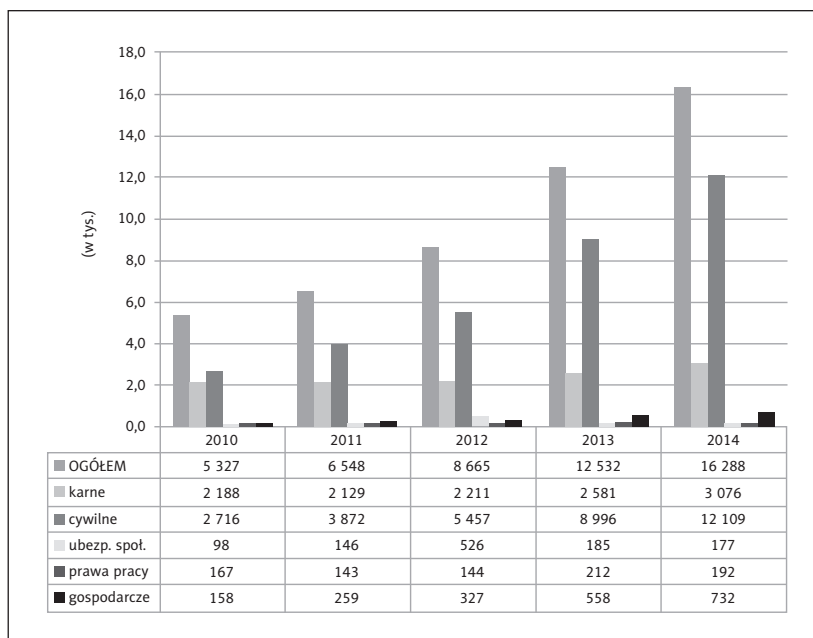
Źródło: www.ms.gov.pl, dostęp: 9.4.2015 r.<sup>29</sup><sup>29</sup> R. Bieluga, op. cit., s. 10.



Ogólna kwota odszkodowań za przewlekłość postępowania rośnie regularnie od kilku lat. W 2010 r. wyniosła 3 mln zł. Średnia kwota zasądzanej rekompensaty wyniosła 3 tys. zł, a przewlekłe procesy kosztowały budżet państwa tylko w 2011 r. łącznie 2,4 mln zł<sup>30</sup>. W roku 2014 kwota wypłaconych rekompensat wyniosła aż 4,8 mln zł. Średnia wypłacona kwota w jednej sprawie w 2014 r. wyniosła 2,8 tys. zł – mniej o 0,2 tys. zł niż w roku poprzednim i mniej o 0,4 mln zł niż w roku 2010.

Podkreślenia wymaga fakt, że strona dochodząca roszczeń z tytułu przewlekłości postępowania sądowego może uzyskać rekompensatę w wysokości od 2 do 20 tys. zł (art. 12 ust. 2–4 PrzewlU).

**Rysunek 2.** Wpływ skarg na przewlekłość postępowania w latach 2010–2014



Źródło: [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl), dostęp: 9.4.2015 r.<sup>31</sup>

Od roku 2012 liczba skarg zarejestrowanych w sądach wzrosła o ponad 200% – z 5,3 tys. do 16,3 tys. Najwięcej skarg dotyczyło postępowań gospodarczych (wzrost o 363,3%), a najmniej z zakresu prawa pracy (wzrost zaledwie o 15%). Największy wzrost w liczbach bezwzględnych zarejestrowano w skargach na postępowania cywilne – z 2716 spraw w 2010 r. do 12 109 spraw w roku 2014, co świadczy o niezadowoleniu uczestników postępowań z pracy sądów.

Polska coraz częściej pozywana jest przed Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz), powołany do przyjmowania skarg indywidualnych i międzypaństwowych, i z reguły przegrywa procesy, choć następuje w tej kwestii znacząca poprawa.

<sup>30</sup> A. Łukaszewicz, Obywatele coraz częściej skarżą się na leniwe sądy, Rzeczpospolita z 10.12.2011 r.

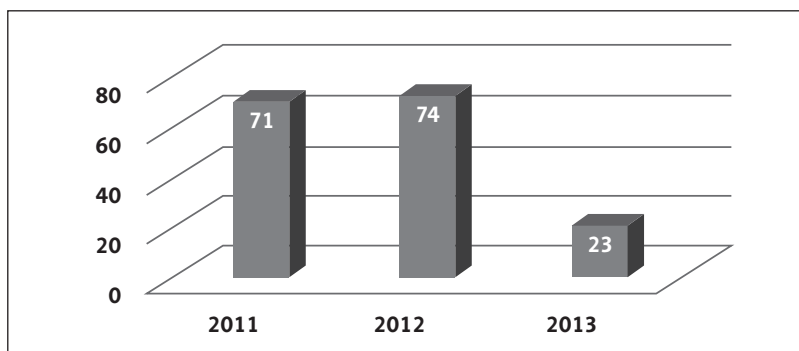
<sup>31</sup> R. Bietuga, *op. cit.*, s. 11.

W obecnym kształcie Trybunał funkcjonuje od 1.11.1998 r., składa się z sekcji (izb) oraz Wielkiej Izby. Przed wniesieniem skargi do Trybunału konieczne jest wykorzystanie dostępnych krajowych środków odwoławczych, z wyjątkiem skargi na przewlekłość postępowania. Corocznie ponad 90% orzeczeń Trybunału w sprawach o nieprzebranie przez Polskę Europejskiej Konwencji Praw i Podstawowych Wolności (EKPCz) kończy się stwierdzeniem naruszenia jej przepisów. Do 28.2.2003 r. zakomunikowano rządowi polskiemu 391 skarg. Od 1996 r. do 28.2.2003 r. Trybunał wydał 62 wyroki stwierdzające naruszenie przez Polskę Konwencji, z czego 90% dotyczyło zarzutu przewlekłości postępowania. W latach 2007–2010 było to odpowiednio: 101, 129, 123 i 106 wyroków uznających racje skarżących się obywateli Polski, przy czym w stosunku do Polski zarzut ten dotyczy okresu po 30.4.1993 r. Stan ten doprowadził do tego, że Polska obok: Rosji, Ukrainy, Bułgarii, Rumunii, Turcji i Włoch, znalazła się na strasburskiej czarnej liście<sup>32</sup>.

Od kilku lat liczba skarg zawistych w ETPCz przeciwko Polsce systematycznie spada, co należy uznać za bardzo pozytywną tendencję. Skargi przeciwko Polsce, które po przejściu wstępnego badania przez Kancelarię Trybunału zostają przydzielone składom orzekającym, stanowią: w 2010 r. 4,6% wszystkich skarg przydzielonych do rozstrzygnięcia, w 2011 r. – 4,2%, w 2012 r. – 2,4%, a w 2013 r. tylko 1,9%. Zgodnie z tym trendem w 2010 r. Polska była na 6. miejscu pod względem liczby skarg w Trybunale, w 2011 r. na 7. miejscu, w 2012 r. już na 10. miejscu, a w 2013 r. znalazła się poza pierwszą dziesiątką państw z największą liczbą skarg. Maleje także liczba skarg komunikowanych Polsce co roku. W 2011 r. było to 246 skarg, w 2012 r. – 193, a w 2013 r. – 154. Spadła też liczba wyroków wydawanych przez Trybunał w sprawach polskich. W 2011 r. było ich 71, w 2012 r. – 74, ale w 2013 r. już tylko 23<sup>33</sup>.

Niezwykle ważne dla zapewnienia poszanowania praw obywateli jest utrzymanie tych pozytywnych tendencji w latach kolejnych nie tylko poprzez eliminowanie przyczyn naruszeń, ale przede wszystkim niedopuszczanie do ich powstania poprzez stosowanie i tworzenie prawa w zgodzie ze standardami EKPCz.

Rysunek 3. Wyroki wydane przeciwko Polsce



Źródło: <http://www.msz.gov.pl>, dostęp: 3.5.2015 r.

<sup>32</sup> Zobacz: I. Walencik, Rada Europy gani Polskę, Rzeczpospolita z 18.2.2011 r.

<sup>33</sup> Raport z wykonywania wyroków ETPCz przez Polskę za 2013 r., <http://www.msz.gov.pl/> z 2.5.2015 r.

W roku 2011 ETPCz wydał 21 wyroków dotyczących przewlekłości postępowania, w 2012 r. – 15, w 2013 r. – 10, w 2014 r. żaden wyrok nie dotyczył naruszenia art. 6 EKPCz; analogicznie do maja 2015 r. nie wydano wyroku dotyczącego przewlekłości postępowania, co jest odzwierciedleniem obserwowanej pozytywnej tendencji<sup>34</sup>.

Pamiętać jednak również trzeba, że w przypadku postępowań karnych art. 6 EKPCz nie wymaga współdziałania oskarżonego z sądem, a zatem nie można wyciągać negatywnych konsekwencji z wykorzystywania przysługujących mu środków odwoławczych przyczyniających się do przedłużenia postępowania. Tym samym nie można obwiniać za ten stan organów państwowych, bowiem tylko okresy zwłoki, za które państwo ponosi odpowiedzialność, mogą stać się podstawą wniosku o „nieprzestrzeganiu rozsądnego terminu”, chyba że oskarżony (podejrzany) czyni to w sposób celowy (art. 263 § 4 KPK)<sup>35</sup>. Państwo bez wątplenia odpowiedzialne jest za opóźnienia nie tylko sądów, lecz i innych władz publicznych.

## Szybkość postępowania karnego

Zasada szybkości postępowania (którą można określić także zasadą przeciwdziałania przewlekłości postępowania) jest przywoływana dla uzasadnienia szeregu zmian w procedurze sądowej. Projekt przewidujący zmianę ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw w swoim uzasadnieniu zawierał jako jedną z podstaw jego opracowania przeciwdziałanie nadmiernej przewlekłości postępowań<sup>36</sup>.

Pamiętać jednak należy, że postulat szybkości i sprawności postępowania nie może pozostawać w sprzeczności z zasadą prawdy obiektywnej, gdyż to kłóciłoby się ze sprawiedliwością orzekania<sup>37</sup>. ETPCz w wyroku z 12.10.1992 r. w sprawie *Boddaert v. Belgia* uznał, że szybkość orzekania nie może stanowić przeszkody we właściwym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości<sup>38</sup>.

Zasada szybkości postępowania od 1997 r. zyskała charakter kodeksowy, obligujący organy wymiaru sprawiedliwości do takich działań, by proces przebiegał szybko i trwał możliwie najkrócej<sup>39</sup>. Postulat ten, w brzmieniu kodeksowym ujęty jako obowiązek rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, odpowiada treści przywołanego wyżej art. 6 ust. 1 EKPCz<sup>40</sup>. Zatem postulat szybkości postępowania musi spowodować kolizję z interesami procesowymi stron, w szczególności oskarżonego, bowiem „w razie konfliktu pomiędzy gwarancjami interesów

<sup>34</sup> <http://ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/index.html>, dostęp: 2.5.2015 r.

<sup>35</sup> T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *op. cit.*, s. 160.

<sup>36</sup> Zobacz: Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, uzasadnienie, s. 2, [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl) z 16.11.2012 r.

<sup>37</sup> Zobacz: Z. Świda, W. Jasiński, M. Kuźma, Dyrektywa rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie a realizacja zasady prawdy materialnej w polskim procesie karnym, [w:] Z. Sobolewski, G. Ayrıtmiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 15–42.

<sup>38</sup> Wyrok ETPCz z 12.10.1992 r. w sprawie *Boddaert v. Belgia*, [www.echr.coe](http://www.echr.coe) z 16.11.2012 r.

<sup>39</sup> Zobacz: M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 340.

<sup>40</sup> Zobacz: Z. Gostyński, *Zasada szybkości w nowym kodeksie postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 282.

procesowych stron a wymaganiami zasady szybkości pierwszeństwo należy się tym pierwszym, co powinno stanowić ważną dyrektywę interpretacyjną”<sup>41</sup>.

Bez wątpienia zasada szybkości i sprawności postępowania karnego stanowi gwarancję dotarcia do prawdy materialnej, będącej podstawą rozstrzygnięcia w procesie, i nie może pozostawać z nią w sprzeczności, bowiem kłóciłoby się to ze sprawiedliwością orzekania<sup>42</sup>. Warto równocześnie pamiętać, że sprzyja ona bezpośrednio postępowania karnego i wydaniu wyroku w rozsądnym terminie. Zatem koncentracja czynności procesowych na wszystkich etapach postępowania, m.in. przez ich planowanie uwarunkowane rodzajem zdarzenia i stosowaniem instytucji prawa procesowego przez organ procesowy, sprzyja przestrzeganiu zasady szybkości postępowania, lecz nie może pozostawać w sprzeczności z jego nadrzędnymi celami.

Stosownie do brzmienia art. 2 § 2 KPK podstawą wszelkich rozstrzygnięć powinny być prawdziwe ustalenia faktyczne<sup>43</sup>. Zatem istotą procesu karnego jest dotarcie do rzetelnej i obiektywnej wiedzy o przestępstwie i okolicznościach jego popełnienia, co niekiedy – z uwagi na skomplikowany charakter popełnionego przestępstwa – bywa bardzo trudne i czasochłonne.

Gwarancjami zasady prawdy materialnej są koncentracja czasowa i miejscowa procesu w czasie rozprawy sądowej oraz ustawowe okresy postępowania przygotowawczego, dzięki czemu uzyskuje się możliwość porównania dowodów, a przede wszystkim skrócenie odstępu czasowego dzielącego przestępstwo od momentu osądzenia<sup>44</sup>. Dyrektywa, aby proces stanowił zwarty i konsekwentny ciąg czynności i zdarzeń, bez przerw i zahamowań, by postępowanie karne toczyło się sprawnie w celu zapewnienia dotarcia do ustaleń faktycznych, określana jest mianem zasady koncentracji czynności procesowych lub koncentracji procesu i pozostaje w ścisłym związku z przywołaną wyżej zasadą szybkości procesu<sup>45</sup>. Zasada ta znalazła odzwierciedlenie w art. 2 § 1 pkt 4 KPK, w myśl którego jednym z celów postępowania karnego jest dążenie, by rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie<sup>46</sup>. Nazywana jest także zasadą ciągłości lub nieprzerwalności procesu<sup>47</sup>. Nie można jednak zapominać o dokładności i skrupulatności podejmowanych czynności, które wymagają niezbędnego minimum czasu<sup>48</sup>.

Zdaniem Sądu Najwyższego trafne jurydycznie i słuszne – ze społecznego punktu widzenia – rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić tylko przy takim nakładzie czasu, wysiłku i środków, które są niezbędne i usprawiedliwione istotnymi potrzebami postępowania. Ponadto znaczny upływ czasu od zaistnienia zdarzenia, które stanowiło podstawę wszczęcia postępowania, do chwili wydania prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie, zwłaszcza w połączeniu z przewlekłością

<sup>41</sup> Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego, tom 1, Warszawa 1998, s. 156.

<sup>42</sup> Z. Świada, W. Jasiński, M. Kuźma, *op. cit.*, s. 15–42.

<sup>43</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 1.

<sup>44</sup> Zobacz: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 167; S. Waltoś, *Proces...*, *op. cit.*, 2009, s. 217.

<sup>45</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Teoretyczne założenia*, Warszawa 1984, s. 343.

<sup>46</sup> Postanowienie SN z 28.4.2003 r., III KO 8/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 858.

<sup>47</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 158.

<sup>48</sup> M. Cieślak, *Niektóre refleksje nad rozwojem prawa procesowego w Polsce Ludowej*, Palestra 1967, Nr 4, s. 67.

postępowania, nie tylko utrudnia prawidłowe procedowanie, ale zmniejsza zakres jego społecznego oddziaływania<sup>49</sup>, a równocześnie doprowadzić może do zatarcia w pamięci sądu orzekającego obrazu przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem osądu i doprowadzić do ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym<sup>50</sup>.

Koncentracja czynności procesowych stanowi zatem konsekwencję zasady prawdy materialnej, a zasada szybkości postępowania jest istotna tylko wówczas, gdy nie pozostaje w sprzeczności z interesem prawdy materialnej<sup>51</sup>. Bez wątpliwości szybkość postępowania karnego stanowi gwarancję realizacji bezpośredniości procesu, czyli możliwości zastosowania prawa karnego materialnego w oparciu o ustalenia faktyczne bezpośrednio odnoszące się do faktów i okoliczności związanych ze zdarzeniem stanowiącym przedmiot dowodzenia przy zachowaniu postulatów nieprzerwalności posiedzeń, niezmienności składu sądującego, szybkości oraz ekonomiki procesowej<sup>52</sup>, aczkolwiek nie można zapominać o wyjątkach od zasady w postaci przerw w rozprawie, odroczenia rozprawy albo odroczenia wydania wyroku<sup>53</sup>. Osiągnięcie tego celu zależy od koncentracji i właściwej dynamiki czynności procesowych oraz od czynników o charakterze obiektywnym i subiektywnym, leżących zarówno po stronie organów procesowych, jak i pozostałych uczestników postępowania, by nie dopuścić do utrudnień w skupieniu środków procesowych bądź powracania do wcześniejszych etapów postępowania. Stąd też właściwe rozumienie zasady koncentracji procesowych i szybkości postępowania karnego musi zmierzać do łączenia tych dwóch zasad, wzajemnego ich przenikania się. Stawianie priorytetów jednej z nich może bowiem doprowadzić do błędów związanych z przedmiotem procesu dowodzenia, jakim jest czyn zabroniony, i faktycznie zmniejszyć cel procesu karnego wskazany w art. 2 § 1 pkt 1–4 KPK<sup>54</sup>.

Sprawność określa się jako cechę niezbędną w działaniu zmierzającym do określonego celu, a sposób do jego dotarcia jako umyślny dobór zasobów i środków działania oraz zgodną kolejność ich stosowania<sup>55</sup>. Jednak szybkość postępowania prowadzić może do rozwiązań niezbyt fortunnych, w postaci np. sądów dwudziestoczterogodzinnych czy sądów stadionowych<sup>56</sup>, co wydaje się zmierzać w bardzo niebezpiecznym kierunku, gdyż wbrew wskazanej zasadzie wykładni przepisu art. 2 § 1 pkt 4 KPK przedkładają one zasadę szybkości postępowania nad interesy procesowe stron, a w szczególności oskarżonego<sup>57</sup>.

<sup>49</sup> Uchwała SN z 15.7.1974 r., KwPr 2/74, OSNC 1974, Nr 12, poz. 203.

<sup>50</sup> Wyrok SN z 18.4.1985 r., II KR 70/85, ONSPG 1986, Nr 5, poz. 67; *Cz.P. Kłak, op. cit.*, s. 65.

<sup>51</sup> M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1971, s. 351–353.

<sup>52</sup> Zobacz: T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *op. cit.*, s. 159; Z. Gostyński, Zasada szybkości w nowym Kodeksie postępowania karnego, [w:] Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Warszawa 1997, s. 281–283; J. Grajewski, [w:] J. Grajewski (red.), Prawo karne procesowe. Część ogólna, Warszawa 2007, s. 101–105; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków 2006, s. 142–145; C. Kulesza, Zasada szybkości postępowania w postępowaniu karnym skarbowym, Prok. i Pr. 2001, Nr 1, s. 23.

<sup>53</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *op. cit.*, s. 167.

<sup>54</sup> Zobacz: J. Tylman, Problemy usprawnienia postępowania karnego, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątowski, A. Zoll (red.), Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltośa, Warszawa 2000, s. 49–50; *idem*, Koncentracja i szybkość postępowania sprawdzającego w procesie karnym, Nowe Prawo 1982, Nr 11–12, s. 126–127.

<sup>55</sup> F. Prusak, Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym, Warszawa 1984, s. 122–123.

<sup>56</sup> A. Makosz, Szybkie karanie na Euro 2012, Gazeta Prawna z 8–10.4.2011 r.; W. Grzyb, O zasadzie szybkości postępowania sądowego. Uwagi w uzupełnieniu I Krakowskiego Forum Karnistycznego, CzPKiNP 2011, z. 2, t. XV, s. 73 i n. Zobacz też: P. Pytlakowski, Sądy 24-godzinne: ani sprawiedliwe, ani skuteczne. Prawo, ale lewe, Polityka z 19.6.2012 r.; M. Marczuk, Sądy 24-godzinne już latem. Wymiar sprawiedliwości. Obrońcy z urzędu, Gazeta Prawna z 30.3.2006 r., Nr 64, s. 19.

<sup>57</sup> Zobacz: W. Grzyb, *op. cit.*, s. 73 i n.; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgrzyzek, Proces karny, Katowice 2003, s. 96.

Zatem skrócenie czasu rozpoznawania sprawy karnej jest kwestią istotną nie tylko z punktu widzenia oceny sprawności wymiaru sprawiedliwości, lecz także ze względu na międzynarodowe standardy w zakresie ochrony praw człowieka oraz konstytucyjnie gwarantowane wolności i prawa obywatelskie.

## Przeciwdziałanie przewlekłości postępowania

Pamiętać trzeba, że sprawność procesu sądowego jest wypadkową wielu czynników, bowiem sądy nie są samowystarczalne. W procesie biorą udział nie tylko strony procesowe bezpośrednio zainteresowane rozstrzygnięciem sprawy, lecz i inni uczestnicy postępowania, w szczególności prokuratura i policja, adwokaci, radcowie prawni, biegli oraz instytucje naukowe i specjalistyczne wydające opinie, tłumacze, lekarze sądowi, świadkowie itp. Zatem warunkiem sprawnego procesu jest współdziałanie wszystkich osób i instytucji oraz ich właściwa postawa na każdym etapie postępowania. Ponadto szeroko rozbudowany zakres kognicji sądów powoduje ich niewydolność, a nadto nie daje obywatelom żadnych korzyści w realizowaniu prawa do sądu.

Przywoływane przyczyny przewlekłości postępowań sądowych można podzielić na dwie zasadnicze grupy: obiektywne i rzeczywiste. Przyczyny obiektywne są niezależne od sądów. To przede wszystkim ich organizacja (braki sal i środków technicznych) oraz błędy na etapie postępowania przygotowawczego, skutkujące formułowaniem zawitych aktów oskarżenia i obejmowaniem oskarżeniem zbyt dużej liczby czynów, co bez wątpliwa prowadzi do przewlekłości postępowania wobec konieczności skrupulatnego przeprowadzenia dowodów potrzebnych do wyjaśnienia sprawy. Wadliwa organizacja postępowania może polegać między innymi na wyznaczeniu zbyt małej liczby sesji rozpraw, na braku ich koncentracji czy braku dążenia do wyrokowania bądź też braku ławnika dodatkowego, który zastąpiłby zmarłego w trakcie rozprawy<sup>58</sup>.

W jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Krakowie podkreślił, że sąd orzekający w I instancji wadliwie organizuje rozprawę główną, wyznaczając sesje w zasadzie co miesiąc i zakładając wysłuchanie na nich jedynie niektórych świadków, zamiast skoncentrować rozprawę na sesjach w kolejnych dniach w celu przeprowadzenia wszystkich potrzebnych dowodów<sup>59</sup>.

Bez wątpliwa samo czasowe opóźnienie w rozpoznaniu sprawy nie jest równoznaczne z powstaniem odpowiedzialności z tytułu przewlekłości postępowania. Sąd może bowiem wykazać, że podejmował z należytą szybkością i starannością środki w celu zapobieżenia owej przewlekłości.

Przewlekłość jest także najczęściej wynikiem nagromadzenia niezłatwionych spraw, dużego ich napływu w krótkim czasie itp.

<sup>58</sup> Zobacz: post. SA w Krakowie z 8.1.2003 r., II AKz 529/02, Prok. i Pr. – dodatek 2003, Nr 7–8, poz. 29.

<sup>59</sup> Zobacz: post. SA w Krakowie z 25.5.2004 r., II AKz 166/04, KZS 2004, z. 6, poz. 25; [www.eporady24.pl/skarga\\_na\\_przewleklosc\\_postepowania\\_sadowego\\_kiedy\\_i\\_gdzie\\_zlozyc\\_taka\\_skarge,pytania,6,80,2321.html](http://www.eporady24.pl/skarga_na_przewleklosc_postepowania_sadowego_kiedy_i_gdzie_zlozyc_taka_skarge,pytania,6,80,2321.html) - 118k z 15.11.2012 r.



Jak się jednak wydaje, nie przyczyny obiektywne decydują o przewlekłości postępowania, a rzeczywiste, wśród których na pierwszy plan wysuwa się kwestia doboru kadry sędziowskiej, bowiem – co podkreśla S. Waltoś – w I instancji orzekają sędziowie młodzi i niedoświadczeni, którzy boją się wyrokować<sup>60</sup>. Zatem zagadnieniem fundamentalnym jest sposób doboru kadr na stanowiska sędziowskie, gdyż – jak już wielokrotnie podkreślano w literaturze przedmiotu – bycie sędzią to „powołanie”, które jest darem posiadanym przez kandydata na to stanowisko.

W 1999 r. powstał projekt zmian w prawie o ustroju sądów powszechnych, zgodnie z którym sędzią mogła być osoba legitymująca się przynajmniej 6-letnim okresem praktyki w innym zawodzie prawniczym i która ukończyła co najmniej 36 lat. Projekt ten upadł, bowiem argumentowano, że państwo nie posiada wystarczająco dużo środków finansowych, by zapewnić godziwe wynagradzanie dla osób przechodzących do sądów z innych zawodów prawniczych. Założenie to było z gruntu błędne, ponieważ zawód ten jest gwarantem stabilizacji, możliwości przejścia w stan spoczynku, szeregu świadczeń socjalnych, wysokiego prestiżu społecznego czy nienormowanego czasu pracy.

Przykładami przeciwdziałania przewlekłości postępowań są: tzw. system prezesowski, przez który sędzia nie jest jedynym „gospodarzem sprawy” oraz głęboka zmiana w mentalności i organizacji pracy sądów<sup>61</sup>. Dla realizacji tych zamierzeń potrzebne są reformy organizacyjne, polegające na redukcji etatów funkcyjnych w polskich sądach, tak aby sędziowie mogli więcej czasu poświęcić na orzekanie, a mniej na zarządzanie.

Jako środki mające powodować przyspieszenie postępowań między innymi wymienia się poszerzenie zasady oportunistu i „zawężenie możliwości odwołania od wyroku”<sup>62</sup>.

Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie z dniem 1.7.2015 r.<sup>63</sup> jest jego największą reformą od momentu jego uchwalenia w 1997 r. Wskazuje ona na szereg środków, których celem jest usprawnienie postępowania karnego poprzez przyspieszenie i lepsze zorganizowanie poszczególnych czynności procesowych oraz wyeliminowanie tych, które są zbędne dla wydania rozstrzygnięcia, w tym:

- 1) zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania przez uaktywnienie stron procesu i daleko idące ograniczenie roli sądu w toku postępowania dowodowego głównie poprzez wyeliminowanie – za zgodą stron – z materiału dowodowego tych jego części, które nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy,
- 2) ograniczenie postępowania dowodowego prowadzanego w postępowaniu przygotowawczym do niezbędnego minimum, by niepotrzebnie nie dublować

<sup>60</sup> S. Waltoś, [w:] E. Siedlecka, Nasi drobiazgowi sędziowie i prokuratorzy, Gazeta Wyborcza z 20.3.2009 r.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> M. Celej, [w:] E. Siedlecka, *op. cit.*

<sup>63</sup> Dz.U. z 2013 r. poz.1247 ze zm.

- czynności dowodowych (np. przesłuchań świadków) na rozprawie, a także by strony miały szansę kontradiktoryjnego i bezpośredniego przeprowadzenia dowodu przed sądem (inicjatywa dowodowa, przysługiwać będzie co do zasady stronom postępowania, a dowody będą przeprowadzane przez tę stronę, na wniosek której dowód został dopuszczony, zaś przeprowadzenie dowodów przez sąd będzie możliwe tylko w wyjątkowych wypadkach),
- 3) przyspieszenie postępowania przez eliminację zbędnego formalizmu, rozszerzenie możliwości wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego (poza prokuratorem reprezentującym interes publiczny – strony nie będą miały obowiązku uczestniczenia w rozprawie, a nadto sprawcy wszystkich występków będą mogli składać wnioski o skazanie bez rozprawy, co wcześniej było możliwe w przypadku występków zagrożonych karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności),
  - 4) zapewnienie efektywnych gwarancji procesowych w toku stosowania środków zapobiegawczych (w szczególności tymczasowego aresztowania),
  - 5) zmianę przepisów dotyczących składu sądu i postępowania odwoławczego (składy sędziowskie zostały zmniejszone, co obniży koszty postępowań i je przyspieszy, natomiast orzeczenia sądu odwoławczego mają co do zasady kończyć proces bez zwracania sprawy sądowi I instancji).

Nadto wskazać należy, że przewlekłość postępowania wynika także z:

- 1) niedopełnienia obowiązków należytej informacji uczestników postępowania o ich prawach i obowiązkach,
- 2) nieprzestrzegania terminów dokonywania czynności procesowych,
- 3) nadużywania instytucji odraczania terminów i przerw w rozprawach,
- 4) braku należytego nadzoru nad biegłymi i zlecenia opinii bez wyznaczenia terminu jej wykonania,
- 5) nieprzestrzegania reguł postępowania dowodowego,
- 6) uchybień w zakresie koncentracji materiału dowodowego,
- 7) niewłaściwego przygotowania się do rozpraw sędziów,
- 8) braku należytej weryfikacji zwolnień lekarskich.

Przyczyny te mogą zostać skutecznie wyeliminowane poprzez efektywniejszą organizację pracy i większą dyscyplinę w sądach.

## Wnioski

Bez prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości ofiara nie jest w stanie dochodzić swoich praw ani uzyskać zadośćuczynienia za poniesione szkody. W świetle przedstawionych w niniejszym opracowaniu danych CBOS i Analizy Forum Obywatelskiego Rozwoju, sądownictwo w Polsce postrzegane jest przez pryzmat słabości i niewydolności, korupcji, nacisków politycznych oraz braku zaufania społecznego w skuteczność drogi sądowej w dochodzeniu naruszonych praw. Podkreślić wypada, że sądy, które nie zyskują aprobaty społecznej, nie mogą skutecznie odgrywać roli niezawisłego i niezależnego arbitra, gwarantującego ochronę prawa i porządku prawnego.

Krytyka wymiaru sprawiedliwości z pewnością nie służy jego naprawie, podważa autorytet i obniża zaufanie obywateli do tzw. trzeciej władzy, stąd naprawa wizerunku sądów wymaga działań kompleksowych i niezwykle rozważnych.

Działania te winny uwzględniać także odczucia społeczne, bowiem dochodzenie sprawiedliwości po kilku czy też kilkunastu latach „walki” sądowej nie niesie ze sobą ani satysfakcji, ani rekompensaty doznanych krzywd.

W piśmiennictwie karnoprocesowym od wielu lat wskazywano na liczne wady w obowiązującym w Polsce modelu postępowania karnego, przyczyniające się do jego przewlekłości. Wady te dostrzegała także praktyka. Wśród nich zarówno przedstawiciele doktryny, jak i praktyki wymieniali:

- 1) niewydolność istniejącego modelu postępowania przygotowawczego powodującą przedłużanie całego postępowania karnego – a przez to uniemożliwiającą zakończenie sprawy w rozsądnym terminie – i naruszanie art. 6 ust. 1 EKPCz,
- 2) prymat postępowania przygotowawczego wobec rozprawy głównej, ponieważ wszystkie czynności w postępowaniu przygotowawczym były protokołowane i mogły być następnie – i z reguły były – odtwarzane w sądzie oraz mogły stanowić podstawę faktyczną orzeczenia,
- 3) wykonywanie zdecydowanej większości czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym i utrwalanie ich w protokołach, ujawnianych następnie na rozprawie i kształtujących dowodową podstawę orzekania,
- 4) uzależnienie rozstrzygnięć sądowych od wyników postępowania przygotowawczego i w konsekwencji wzrost znaczenia dowodów uzyskanych na tym etapie jako przesądających o odpowiedzialności oskarżonego,
- 5) ponawianie przez sąd wszystkich czynności dowodowych postępowania przygotowawczego, co wpływało na długość całego postępowania, gdyż ukształtowanie postępowania sądowego wymagało ponownego przeprowadzenia dowodów, które zostały już przeprowadzone w poprzedzającym je stadium procesu,
- 6) brak w pełni kontradyktoryjnej rozprawy głównej, skoro przewodniczący musiał dążyć do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, przejmując w ten sposób funkcje oskarżycielskie,
- 7) odstępowanie na rozprawie głównej od bezpośredniego przeprowadzania dowodów i szerokie ujawnianie oraz wprowadzanie jako dowodów protokołów policyjnych, zrównanych w ich znaczeniu dowodowym z protokołami prokuratorskimi i sądowymi,
- 8) możliwość ujawniania i wprowadzania do postępowania karnego jako dowodów informacji uzyskanych w toku czynności operacyjnych.

Eliminacji wskazanych problemów, przynajmniej części z nich, ma służyć zasadnicza część ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 1.7.2015 r.<sup>64</sup> Ustawa

<sup>64</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.

ta bez wątpienia zmierza do zapobiegania przewlekłości postępowania poprzez zmiany polegające na ograniczaniu składu sądu orzekającego zarówno na rozprawie, jak i na posiedzeniu oraz poprzez nowy kształt przepisów dotyczących postępowania odwoławczego.

Należy jednak pamiętać, że osiągnięcie celów postępowania karnego jest możliwe wówczas, gdy proces, na wszystkich swoich etapach, toczy się sprawnie, terminowo, rytmicznie i bez nieuzasadnionych zahamowań. Jego skuteczność w dużym stopniu zależy od należytego wypełniania obowiązków przez wszystkich uczestników postępowania karnego, a także, co jest oczywiste, przez organy procesowe. Zatem mówiąc o wydolności wymiaru sprawiedliwości, mamy na uwadze głównie odpowiedzialność i efektywność pracy sędziów, sprawowany przez prezesów sądów i przewodniczących wydziałów nadzór administracyjny, który przyczynia się do podnoszenia stopnia zaangażowania sędziów w sprawne rozpoznawanie spraw. Wnikliwą kontrolą objęto prawidłowość organizacji pracy, prowadzenia rozpraw i skuteczność decyzji, które zapobiegać powinny przewlekaniu postępowań.

Tym samym sprawne przeprowadzenie postępowania zależy od właściwego działania jego uczestników oraz innych podmiotów, z których pomocy sędziowie muszą korzystać (doręczyciele, biegli, tłumacze, kuratorzy). Nie można bowiem zapominać, że sądy nie działają w próżni.

Ich funkcjonowanie i praca sędziów podlegają ocenie społeczeństwa, które oczekuje wydawania w odpowiednim czasie satysfakcjonujących i skutecznych rozstrzygnięć, dzięki którym wzmacniane jest społeczne poczucie sprawiedliwości, gdyż tylko sprawnie działający sąd daje obywatelom gwarancje bezpieczeństwa. Wyrok, który zapada po wielu latach postępowania prowadzonego przewlekle, nie ma szans na osiągnięcie oczekiwanych efektów w zakresie społecznego oddziaływania, kształtowania poczucia sprawiedliwości, odpowiednich postaw prawnych. Nie eliminuje konfliktu ani nie daje satysfakcji pokrzywdzonym, którzy dochodzą uzasadnionych roszczeń adresowanych wobec wymiaru sprawiedliwości przed ETPCz. Zatem społeczny wizerunek i prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości ma kluczowe znaczenie dla sprawnego działania państwa i jest gwarantem jego siły.

# **The image of courts resulting from the unreasonable length of court procedures (with particular attention to criminal proceedings)**

## **Summary**

The article is an attempt to assess the image of the courts in the context of the excessive length of court proceedings, in particular criminal ones – which are most painful for the participants – depending on a number of factors related to the functioning of the judiciary. The author focused on the presentation of statistical data of the Ministry of Justice, CEPEJ, CBOS, the Civic Forum and the media and the public.

The study emphasises the social image, because chronic proceedings have no chance of achieving the expected results in terms of their social impact, building a sense of justice and an appropriate legal basis; they do not eliminate conflicts, nor do they offer satisfaction to victims who assert legitimate claims addressed to justice before the European Court of Human Rights in Strasbourg.

# Pozytywne i negatywne aspekty umorzenia na podstawie art. 59a KK

*Kamil Trybek\**

## Streszczenie

Artykuł poświęcony jest nowej instytucji prawa karnego materialnego, tzw. umorzeniu kompensacyjnemu, zawartemu w obowiązującym od 1.7.2015 r. art. 59a KK<sup>1</sup>. Nowe uregulowanie zostało wprowadzone do Kodeksu karnego ustawą z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup>. Już na etapie projektu przepis ten wzbudzał wśród teoretyków i praktyków prawa liczne kontrowersje. Pośród opracowań naukowych dotyczących tego tematu w przeważającej części omawiane były negatywne strony tej instytucji. Zadaniem autora przedmiotowej publikacji była próba uporządkowania negatywnych aspektów instytucji z art. 59a KK, polemika z nimi, a także wskazanie pozytywnych jej stron.

Od 1.7.2015 r. obowiązuje w Kodeksie karnym nowy przepis – art. 59a, który wprowadziła ustawa z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

Wraz z pojawieniem się projektu tego przepisu zaczął on zarówno pośród teoretyków prawa, jak i praktyków wzbudzać liczne kontrowersje: od umiejscowienia go w Kodeksie karnym, po rozważania na temat celowości wprowadzenia instytucji umorzenia na podstawie art. 59a KK. W literaturze prawniczej pojawiło się kilka opracowań, w większości przyjmujących postać artykułów naukowych, które przede wszystkim skupiają się na wyliczeniu oraz omówieniu negatywnych aspektów nowej

\* Referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Kamiennej Górze, doktorant na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie.

<sup>1</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej jako: KK.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.



instytucji umorzenia. Zadaniem niniejszego artykułu będzie próba uporządkowania tych negatywnych ocen, które dominują w literaturze, oraz ustosunkowania się do nich, ale także wskazania pozytywów instytucji z art. 59a KK. Należy również zwrócić uwagę, że ta nowa instytucja umorzenia, zwanego kompensacyjnym, wnioskowym czy też restytucyjnym, może być rewolucyjna dla polskiego wymiaru sprawiedliwości, zarówno w aspekcie pozytywnym, jak i negatywnym. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej omawiany przepis legislator zwraca uwagę przede wszystkim na jej wykorzystanie do usprawnienia i przyspieszenia procesu karnego w wyniku wykorzystania w szerszym zakresie idei sprawiedliwości naprawczej<sup>3</sup>.

W pierwszej kolejności warto przytoczyć przepis art. 59a KK, ponieważ już sama jego treść wzbudza kontrowersje i skłania do refleksji na temat celowości przedmiotowej instytucji w prawie karnym. Zgodnie z nią: „jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, umarza się, na wniosek pokrzywdzonego, postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także o występki przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również o występki określony w art. 157 § 1 KK (§ 1); jeżeli czyn został popełniony na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego, warunkiem zastosowania § 1 jest naprawienie przez sprawcę szkody oraz zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych (§ 2); przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary (§ 3)”. Treść przepisu stanowi *novum* w polskim ustawodawstwie karnym.

Pierwszym zarzutem, który pojawia się w opracowaniach dotyczących instytucji umorzenia kompensacyjnego, jest jego umiejscowienie w Kodeksie karnym. Po dogłębnym przeczytaniu przepisu nie ulega wątpliwości, że instytucja opisana w art. 59a KK ma charakter procesowy, a nie materialnoprawny<sup>4</sup>. W swojej treści odwołuje się do elementów procesu karnego, uregulowanych w Kodeksie postępowania karnego<sup>5</sup>. Mowa tu o momencie procesowym („przed rozpoczęciem przewodu sądowego w I instancji”), który jest cezurą zgłoszenia przez pokrzywdzonego wniosku o umorzenie w trybie art. 59a KK. Zwrócić należy uwagę, że podobnie została uregulowana instytucja warunkowego umorzenia postępowania, które oprócz regulacji materialnoprawnej znajduje procesowe rozwinięcie w KPK. Ponadto sama nazwa nowej instytucji – tzw. umorzenie kompensacyjne czy wnioskowe – sprawia, że nowy przepis bardziej kojarzy się z procesem karnym niż zagadnieniem materialnoprawnym. Kolejną negatywną cechą instytucji umorzenia restytucyjnego jest znaczna przewaga funkcji kompensacyjnej nad innymi funkcjami prawa karnego, które powinny się co do zasady równoważyć,

<sup>3</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 870, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

<sup>4</sup> A. Lach, Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a KK, Prok. i Pr. 2015, Nr 1–2, s. 137.

<sup>5</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555, ze zm., dalej jako: KPK.

aby odnosić zarówno dla przestępcy, jak i społeczeństwa właściwy skutek. W doktrynie i orzecznictwie wyróżnia się następujące funkcje prawa karnego: ochronną, sprawiedliwościową, gwarancyjną i kompensacyjną. Zależą one od takich czynników, jak charakter przestępstwa, sytuacja społeczno-polityczna czy nasilenie przestępczości. Podczas analizy treści art. 59a KK nasuwa się konstatacja, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego nadała instytucji umorzenia charakter kompensacyjny, co jednocześnie spowodowało, że funkcja kompensacyjna prawa karnego ma wyraźnie dominujące znaczenie i przewagę nad pozostałymi funkcjami<sup>6</sup>. Nie dezawuuując znaczenia funkcji kompensacyjnej, zwanej również restytucyjną, należy odpowiedzieć sobie na pytanie, czy tym sposobem Komisja Kodyfikacyjna nie obniżyła znaczenia pozostałych funkcji prawa karnego, a w szczególności funkcji ochronnej, która ma podstawowe znaczenie dla społeczeństwa. Funkcja ochronna prawa karnego realizuje podstawowe wartości obywatelskie, jak choćby poczucie bezpieczeństwa, ale także respektowanie kanonu zasad postępowania zgodnie z dobrem prawnym. Podobne odczucia mogą towarzyszyć rozważaniom, czy instytucja z art. 59a KK pozwoli na właściwe wypełnienie przez prawo karne funkcji sprawiedliwościowej, mającej za zadanie wzmacniać w społeczeństwie przekonanie, że wszystkie zachowania sprzeczne z prawem będą piętnowane i karane. Wzmacnia się w ten sposób przekonanie obywateli o ich bezpieczeństwie przed przestępczością, ale też funkcja ta kreuje obowiązek respektowania norm prawnych przez społeczeństwo. W przypadku spełnienia przesłanek umorzenia kompensacyjnego sprawca poniesie jedynie konsekwencje finansowe. Kształt art. 59a KK pozwala na kategoryczne stwierdzenie, że ustawodawca nadał nowej instytucji dominujące znaczenie funkcji kompensacyjnej prawa karnego, deprecjonując znaczenie pozostałych. W literaturze zwraca się również uwagę, że odpowiedzialność sprawcy, na podstawie omawianego przepisu, będzie stanowiła substytut odpowiedzialności cywilnoprawnej, rodzaj swoistego odszkodowania za wyrządzoną szkodę bądź krzywdę<sup>7</sup>. Przy okazji problematyki funkcji prawa karnego należy rozważyć nową instytucję pod kątem realizacji celów kary. Stosownie do treści art. 53 § 1 KK sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Po analizie treści art. 59a KK należy postawić pytanie, czy instytucja umorzenia kompensacyjnego sprostą celom kary zawartym w art. 53 § 1 KK. W tej materii również można się dopatrzeć w omawianej instytucji cechy negatywnej. Umorzenie kompensacyjne może być bowiem stosowane zarówno wobec sprawców dotychczas niekaranych, którzy choćby z tego powodu zasługują na dobrodziejstwo art. 59a KK, jak również w stosunku do tych, którzy wcześniej byli już karani – recydywistów oraz sprawców występków o charakterze

<sup>6</sup> A. Pilch, Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a KK, PIP 2013, Nr 4, s. 100.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 101.

chuligańskim. Ta okoliczność wywołuje obiekcje co do celowości takiego rozwiązania, gdyż jak mówić o realizacji celu kary w stosunku do sprawców, którzy ponownie naruszyli swoim zachowaniem normy prawne czy też wykazali lekceważący stosunek do litery prawa (sprawca czynu chuligańskiego)? Już na pierwszy rzut oka widać, że cele kary z art. 53 § 1 KK nie zostały spełnione. W szczególności funkcja prewencyjna kary oraz jej cel sprawiedliwościowy wydają się najmniej realizowane przez instytucję umorzenia postępowania na podstawie art. 59a KK. Wymierzenie kary sprawcy dawało społeczeństwu sygnał, że naruszenie dobra prawnego spotka się z reakcją karnoprawną oraz zaspokojeniem poczucia sprawiedliwości. W przypadku spełnienia przesłanek z art. 59a KK i pełnej kompensacji szkody ze strony sprawcy jego odpowiedzialność karnoprawną z tytułu popełnionego czynu zabronionego się zakończy. Nie ulega wątpliwości, że art. 59a KK pozwala na realizację celu kary w postaci naprawienia szkody i zadośćuczynienia pokrzywdzonemu za doznaną krzywdę, jednak inne cele nie zostaną spełnione. Kolejnym zagrożeniem realizacji przez nową instytucję celów kary zgodnie z treścią art. 53 § 1 KK jest brak warunku uprzedniego skazania odnoszącego się do wszystkich przestępstw umyślnych (art. 59a KK ogranicza jego stosowanie jedynie w przypadku skazania za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy). Uwidacznia się tutaj brak spójności z instytucją warunkowego umorzenia postępowania, które stanowi formę pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, a pomimo tego jest uwarunkowane brakiem karalności za każde przestępstwo umyślne<sup>8</sup>. W tym miejscu należy się odnieść do zawartej w § 3 art. 59a KK negatywnej przesłanki stosowania umorzenia oportunistycznego, którym to również mianem określa się w literaturze tę instytucję. Użycie zwrotu „szczególna okoliczność” wskazuje, że intencją legislatora było zawężenie możliwości nieskorzystania przez organ procesowy z omawianej instytucji. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej przepis art. 59a KK wskazano, że „nieuwzględnienie wniosku o umorzenie postępowania możliwe będzie jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach”<sup>9</sup>. Dla porównania prokurator angielski przed podjęciem decyzji o umorzeniu powinien rozważyć następujące czynniki: waga popełnionego przestępstwa, wina podejrzanego, stan ofiary oraz wyrządzona jej szkoda, wiek podejrzanego, wpływ przestępstwa na społeczeństwo, współmierność ścigania oraz potrzeba ochrony źródeł informacji (jeżeli źródła te nie są objęte tajemnicą, a ich ustalenie zakazem dowodowym)<sup>10</sup>. Warto jeszcze zwrócić uwagę na fakt, że ustawodawca odwołał się do potrzeby realizacji celów kary, a nie realizacji celów postępowania zgodnie z art. 2 KPK, w przeciwieństwie do regulacji zawartych w art. 335 i 387 KPK. Różnica uzasadniona jest tym, że w trybach konsensualnych zapadają wyroki skazujące, a ograniczenie postępowania sądowego może wpływać jedynie na mniejszą realizację celów tego postępowania, w szczególności oddziaływania wychowawczego. Natomiast w przypadku instytucji,

<sup>8</sup> R. Koper, Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a KK, *Ius Novum* 2014, Nr 3, s. 21–22.

<sup>9</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 870, s. 134.

<sup>10</sup> A. Lach, *op. cit.*, s. 142.

o której mowa w art. 59a KK, nie mamy do czynienia z orzekaniem środka o charakterze sankcyjnym (represyjnym), w związku z czym należy ustalić, czy w danym przypadku reakcja prawnokarna nie byłaby jednak uzasadniona. Odnośnie do realizacji celów postępowania karnego, o których mowa w art. 2 KPK, instytucja umorzenia kompensacyjnego według założeń ustawodawcy ma za zadanie pozwolić w szybkim czasie na załatwienie danej sprawy i zakończenie postępowania. Rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie jest zatem dominującym celem stosowania tej instytucji. Należy się zastanowić, czy jest to słuszna koncepcja ustawodawcy oraz czy inne cele postępowania karnego, jak choćby wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, zapobieganie popełnianiu przestępstw oraz umacnianie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego, będą równie sprawnie realizowane. W doktrynie i orzecnictwie panują co do tego rozbieżne stanowiska. Postawienie przez legislatora na szybkość postępowania wraz z ochroną interesu pokrzywdzonego sprawia, że pozostałe cele postępowania karnego ulegają deprecjacji<sup>11</sup>.

Innym zagrożeniem ze strony instytucji umorzenia wnioskowego jest możliwość złożenia wniosku przez pokrzywdzonego pod wpływem groźby lub z użyciem przemocy, a nawet pod wpływem błędu. Szczególne znaczenie będą tu mieć wady oświadczenia woli. Pokrzywdzony będzie musiał przed złożeniem wniosku (zgodnie z art. 116 KPK można go będzie złożyć pisemnie lub do protokołu) dokładnie się upewnić, czy szkoda została rzeczywiście naprawiona – jest to bowiem warunek *sine qua non* umorzenia na podstawie art. 59a KK. W literaturze, często jako negatywną stronę nowej instytucji, wymienia się zagrożenie w postaci nacisku na pokrzywdzonego ze strony sprawcy czynu zabronionego. Złożenie w takiej sytuacji wniosku spowoduje, że sprawca nie poniesie żadnych konsekwencji karnoprawnych za swoje sprzeczne z prawem zachowanie. Ważnym zadaniem organu prowadzącego postępowanie będzie wnikliwe ocenienie obok prawnych, także faktycznych podstaw złożonego wniosku i przeanalizowanie, czy szkoda została rzeczywiście naprawiona. Warto w tym miejscu wspomnieć, że organem uprawnionym do umorzenia postępowania na podstawie omawianego przepisu będzie zarówno sąd w postępowaniu sądowym (do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego), jak i organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. W doktrynie podnoszone są krytyczne głosy, że decyzja o umorzeniu kompensacyjnym powinna być zastrzeżona na etapie postępowania przygotowawczego wyłącznie dla prokuratora, bez możliwości wydania postanowienia przez organ nieprokuratorski. Nie oceniając kompetencji organów nieprokuratorskich, stwierdzić należy, że nowa instytucja jest instytucją wręcz rewolucyjną w polskim ustawodawstwie karnym i będzie wymagała starannej i rzetelnej oceny przy jej stosowaniu. Prokurator winien przed zatwierdzeniem postanowienia w każdym przypadku wnikliwie przeanalizować, czy decyzja o umorzeniu postępowania została słusznie podjęta oraz czy wszystkie przesłanki materialnoprawne zostały spełnione.

---

<sup>11</sup> A. Pilch, *op. cit.*, s. 102.

Kolejną kwestią sporną w literaturze jest to, czy umorzenie restytucyjne może mieć miejsce jeszcze w fazie *in rem*. Ustawodawca posłużył się określeniem „sprawca”, a nie „oskarżony”. Jest to argument za przyjęciem, że umorzenie kompensacyjne jest możliwe również w fazie *in rem*, kiedy nie przedstawiono jeszcze zarzutów. Z drugiej strony ocena całokształtu okoliczności uzasadniającej rezygnację ze ścigania wydaje się wymagać również oceny strony podmiotowej oraz umożliwienia domniemanemu sprawcy złożenia wyjaśnień i ustosunkowania się do przedstawionego zarzutu. Wyrocznią wydaje się umorzenie ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu, gdzie dominuje zasada umorzenia postępowania w fazie *in personam*<sup>12</sup>. Ponadto umorzenie *in personam* będzie korzystniejsze dla sprawcy, ponieważ w tej fazie możliwe jest tylko wznowienie postępowania, po spełnieniu przesłanek z art. 327 § 2 KPK, a nie podjęcie postępowania w każdym czasie, bez jakiegokolwiek przesłanki, na podstawie art. 327 § 1 KPK. Ustawodawca nie obwarował żadnymi ograniczeniami wznowienia postępowania umorzonego na podstawie art. 59a KK, tak jak to uczynił w przypadku umorzenia absorpcyjnego na podstawie art. 11 KPK, w związku z czym umorzenie wnioskowe może być wznowione tylko wtedy, gdy ujawnią się nowe fakty lub dowody nieznanne w poprzednim postępowaniu. Jako przykłady można wskazać błędne przyjęcie przez pokrzywdzonego, że szkoda została naprawiona, czy też powzięcie nowych informacji dotyczących czynu zabronionego, które rzutowały na zmianę kwalifikacji prawnej przestępstwa i tym samym ujawnienie negatywnej przesłanki uniemożliwiającej skorzystanie przez sprawcę z instytucji umorzenia restytucyjnego. Warto nadmienić, że także Prokurator Generalny będzie mógł skorzystać z uprawnienia, o którym mowa w art. 328 KPK<sup>13</sup>.

Kolejnym negatywnym aspektem instytucji umorzenia restytucyjnego, pojawiającym się w piśmiennictwie, jest kwestia uczynienia z art. 59a KK narzędzia, które pozwoli sprawcom dysponującym wystarczającymi środkami pieniężnymi na uniknięcie odpowiedzialności prawnokarnej w stosunku do sprawców, którzy takimi środkami nie dysponują. Sprawca będzie miał bowiem obowiązek, chcąc skorzystać z instytucji umorzenia kompensacyjnego, zaspokoić roszczenie pokrzywdzonego w postaci naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie wyrządzonej pokrzywdzonemu. Artykuł 59a KK w sposób jasny mówi o pełnej kompensacji szkody. To pokrzywdzony jest uprawniony do złożenia wniosku o umorzenie restytucyjne i to on będzie się musiał upewnić, czy szkoda rzeczywiście została naprawiona przez sprawcę czynu zabronionego. Pojawia się jednak wątpliwość na tle art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, czy omawiana instytucja realizuje ideę równości względem prawa<sup>14</sup>. Jak bowiem zestawić dwóch sprawców tych samych przestępstw, mieszczących się w kategorii wymienionych w art. 59a KK, ale różniących się znacznie statusem majątkowym? Jeden z nich bez żadnych przeszkód skorzysta z dobrodziejstwa instytucji umorzenia wnioskowego, natomiast drugi

<sup>12</sup> Zobacz: wyr. SN z 15.2.2012 r., II KK 201/11, OSNKW 2012, Nr 6, poz. 60.

<sup>13</sup> A. Lach, *op. cit.*, s. 144.

<sup>14</sup> R. Koper, *op. cit.*, s. 17.



będzie musiał ponieść odpowiedzialność prawnokarną tylko dlatego, że nie będzie mógł naprawić szkody pokrzywdzonemu. Pojawiają się obiekcje, czy wypracowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego kryteria usprawiedliwiające odstąpienie od nakazu równego traktowania podmiotów tożsamych są w przypadku umorzenia kompensacyjnego realizowane<sup>15</sup>. Pojawił się nawet w literaturze termin „prywatyzacja wymiaru sprawiedliwości”, który oznacza, że sprawca przestępstwa bardziej majątny może liczyć na uniknięcie poniesienia kary, w przeciwieństwie do przestępcy niedysponującego takim samym zapleczem finansowym<sup>16</sup>. Uważa się również, że instytucja z art. 59a KK jest przejawem odstępstwa od zasady legalizmu, obowiązującej polskie organy ścigania, znajdującej swoje odzwierciedlenie w treści przepisów Kodeksu postępowania karnego, na rzecz zasady oportunistu. Reguła ta, określona w art. 10 § 1 KPK, oznacza, że organ powołany do ścigania przestępstw jest zobowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny – także do wniesienia i popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu<sup>17</sup>. Zasada ta wyznacza kategorię obowiązków organów ścigania i oskarżyciela publicznego, określa zakres i przedmiot prowadzonego postępowania karnego oraz kształtuje na przyszłość zakres skargi oskarżyciela publicznego. W modelu ścigania przestępstw opartym na zasadzie legalizmu sam fakt uznania przez ustawodawcę określonych czynów za przestępstwa ścigane z urzędu przesądza, że ich bezwzględne i całościowe ściganie leży w interesie publicznym (społecznym). Można zaryzykować twierdzenie, że kształt zasady legalizmu, a raczej zakres dopuszczalnych od niej odstępstw, determinuje model procesu karnego. Jej konsekwencją jest bowiem nakaz przeprowadzenia wszystkich czynności procesowych, które mają służyć pełnemu ustaleniu popełnionego przez sprawcę przestępstwa, a następnie wyczerpujące zakreślenie skargi publicznej, która musi obejmować wszystkie zachowania sprawcy i wszystkie czyny, a nie tylko ich fragmenty<sup>18</sup>. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wskazuje się na liczne zagrożenia związane z odstępstwem od zasady legalizmu procesu karnego na rzecz zasady oportunistu. W myśl zasady oportunistu organy procesowe mają jedynie uprawnienie do wszczynania i prowadzenia procesu w razie stwierdzenia realizacji znamion czynu zabronionego. W konsekwencji mogą nie wszczynać postępowania, jeśli interes społeczny czyni postępowanie karne z oskarżenia publicznego niecelowym<sup>19</sup>. Aktualnie w polskim ustawodawstwie karnym wyjątki od zasady legalizmu należą do rzadkości i odnoszą się do sytuacji, w których rachunek korzyści i strat przemawiających za zastosowaniem tej zasady nie budzi żadnych wątpliwości. Jako przykład takich odstępstw można podać instytucję świadka koronnego, regulacje związane z immunitetem konsularnym

<sup>15</sup> Zobacz: wyr. TK z 3.9.1996 r., K 10/96, OTK 1996, Nr 4, poz.33; wyr. TK z 16.12.1997 r., K 8/97, OTK 1997, Nr 5–6, poz. 70.

<sup>16</sup> A. Pilch, *op. cit.*, s. 103.

<sup>17</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, Zasada legalizmu i zasada oportunistu, [w:] P. Wiliński (red.), System Procesu Karnego. Tom III. Część 1. Zasady procesu karnego, Warszawa 2014, s. 531–532.

<sup>18</sup> J. Duży, Zasada legalizmu a cele procesu karnego, PiP 2011, Nr 2, s. 62–63.

<sup>19</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Warszawa 2007, s. 71.



czy dyplomatycznym<sup>20</sup>. Nie ulega wątpliwości, że zasada oportunistu powinna być stosowana z dużą ostrożnością i po dogłębnej analizie stosunku korzyści do strat związanych z jej użyciem. Zastanowić się należy, czy Komisja Kodyfikacyjna, decydując się na uczynienie z instytucji art. 59a KK odstępstwa od zasady legalizmu, uczyniła bilans strat i korzyści przemawiający za zastosowaniem zasady oportunistu. Jak wynika z treści omawianego przepisu, umorzenie postępowania może nastąpić w przypadku, gdy sprawcy postawiono zarzut popełnienia występku zagrożonego karą nieprzekraczającą nawet 5 lat pozbawienia wolności, karą łagodniejszą lub alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 KK. Biorąc pod uwagę różnorodność czynów zabronionych zagrożonych sankcją do 3 lat pozbawienia wolności, stwierdzić należy, że umorzenie kompensacyjne znajdzie zastosowanie do zbyt różnorodnych typów czynów zabronionych – od błahych do poważnych. W świetle przeprowadzonej analizy, także w nawiązaniu do zasady legalizmu procesu karnego, warto się zastanowić, czy nie należałoby w przyszłości zawęzić katalogu przestępstw, w przypadku popełnienia których możliwe byłoby skorzystanie z dobrodziejstwa instytucji umorzenia wnioskowego, np. poprzez obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia czy wyeliminowanie typów czynów zabronionych popełnianych z zamiarem bezpośrednim.

W piśmiennictwie wątpliwości budzi również to, że umorzenie kompensacyjne postępowania może nastąpić na każdym jego etapie, niezależnie od zakresu ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie i merytorycznej zasadności stawianych sprawcy zarzutów. Łączy się to także z zagrożeniem, że sprawcy – szacując bilans strat i korzyści wiążących się z kontynuacją prowadzonego przeciw nim postępowania oraz mając na uwadze nieadekwatność stawianych im zarzutów w stosunku do czynów faktycznie przez nich zrealizowanych – dążyliby, przy zastosowaniu różnych form nacisku na osoby pokrzywdzone, do umorzenia postępowania na etapie, gdy dokonane przez organy postępowania ustalenia byłyby dla nich najkorzystniejsze, lub wręcz tak manipulowałiby materiałem dowodowym, by stawiany im zarzut zawierał kwalifikację umożliwiającą skorzystanie z umorzenia wnioskowego<sup>21</sup>.

W literaturze pojawia się także kwestia, czy umorzenie kompensacyjne przełamuje zasadę domniemania niewinności, wyrażoną zarówno w Kodeksie postępowania karnego, jak i w Konstytucji RP. W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi, należałoby stwierdzić, że art. 59a KK jest niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie przyjmuje się, że sytuacja taka ma miejsce w przypadku wydania przez sąd wyroku skazującego oraz wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. W przeciwieństwie do art. 66 § 1 KK, który statuuje przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego w postaci między innymi „nieznacznej winy” oraz „niebudzących wątpliwości okoliczności”,

<sup>20</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2011, s. 267–268.

<sup>21</sup> A. Pilch, *op. cit.*, s.104.

art. 59a KK już ich nie zawiera. Nadto przepis regulujący umorzenie restytucyjne postępuje się pojęciem „sprawca”, co w kontekście toczącego się postępowania sugeruje brak wątpliwości co do tego, kto jest sprawcą przestępstwa. Zachodzi tu kolizja z regułą domniemania niewinności. Należy stwierdzić, że w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania w trybie art. 59a KK nie powinno się używać stwierdzenia, że „sprawca naprawił szkodę czy zadośćuczynił pokrzywdzonemu” – byłoby to bowiem równoznaczne ze stwierdzeniem winy. Uzasadnione byłoby postępowanie się przez organ procesowy pojęciami „podejrzany” lub „oskarżony”. W przyszłości należałoby postulować do ustawodawcy o wprowadzenie zmiany w art. 59a KK poprzez zastąpienie określenia „sprawca” przez „oskarżony”, podobnie jak w przypadku umorzenia absorpcyjnego, przewidzianego w art. 11 KPK.

W zakresie relacji umorzenia z art. 59a KK do zasady domniemania niewinności, nie sposób nie zauważyć, że skoro nie stwierdza ono winy oskarżonego, to jest korzystniejsze od warunkowego umorzenia postępowania, które taką winę stwierdza. Implikuje to dalsze następstwa związane z dobrodziejstwem umorzenia restytucyjnego. Szczególnie chodzi tu o instytucję zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej (art. 68 § 1, 2 i 3 KK wymaga, aby oskarżony popełnił przestępstwo w trakcie)<sup>22</sup>.

Jako pierwszą z przesłanek zastosowania umorzenia kompensacyjnego ustawodawca wskazał brak skazania za przestępstwo umyślne popełnione z użyciem przemocy. Oznacza to, że w stosunku do oskarżonego nie mógł być uprzednio wydany prawomocny wyrok skazujący, w tym wyrok z odstąpieniem od wymierzenia kary. Podkreślić należy, że nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu instytucji z art. 59a KK wcześniejsze warunkowe umorzenie postępowania karnego, które co prawda stwierdza winę, ale nie zawiera rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych. W piśmiennictwie pojawia się pytanie, czy skazanie, o którym mowa w art. 59a KK, musi być wykazane prawomocnym wyrokiem. Zdarza się, że Kodeks karny nie wymaga wprost prawomocnego skazania, a nawet zgodnie z wykładnią systemową ustawodawca sam wskazuje choćby w części ogólnej ustawy karnej, kiedy wymagany jest wyrok prawomocny (art. 68 § 1 KK), a czasami jako przesłankę zastosowania przepisu wymienia wyrok nieprawomocny (art. 85 KK)<sup>23</sup>. Niemniej jednak należy mieć na względzie przytaczany już art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Według tego przepisu uważa się sprawcę czynu zabronionego za niewinnego do czasu orzeczenia o jego winie prawomocnym wyrokiem sądu. Implikuje to wniosek, że do skorzystania przez sprawcę czynu zabronionego z dobrodziejstwa omawianej instytucji będzie stał na przeszkodzie tylko prawomocny wyrok skazujący. Z kolei przesłankę uprzedniego skazania trzeba przy tym odnosić do momentu orzekania, a nie do momentu popełnienia czynu zabronionego, co do którego może mieć zastosowanie instytucja umorzenia wnioskowego. Idąc dalej, stwierdzić należy, że nie każde uprzednie skazanie będzie

<sup>22</sup> A. Lach, *op. cit.*, s. 139–140.

<sup>23</sup> A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 285–289.

przeszkodą do zastosowania umorzenia wnioskowego. Ustawodawca zdecydował się na ograniczenie do przestępstw umyślnych popełnionych z użyciem przemocy. Przeszkody nie stanowi zatem uprzednie skazanie prawomocnym wyrokiem za jakiegokolwiek przestępstwo nieumyślne. Jak się wydaje, jest to rozwiązanie uzasadnione. Z kolei wymóg użycia przemocy wyłącza z przesłanek negatywnych prawomocne skazania za przestępstwa, w przypadku których jedynie grożono użyciem przemocy (art. 115 § 3 KK). Niewprowadzenie negatywnej przesłanki w postaci uprzedniego skazania za każde przestępstwo umyślne prowadzi w konsekwencji do tego, że omawiana instytucja będzie możliwa do zastosowania nawet wobec niektórych sprawców działających w warunkach recydywy określonej w art. 64 KK. Budzi to duże obiekcje co do celowości takiego jej zastosowania, wzięwszy pod uwagę nie tylko prewencję indywidualną względem takiego sprawcy czynu zabronionego, ale także negatywne odczucia wśród społeczeństwa, które ma być przez prawo karne należycie chronione. Stąd też celowe jest, aby w przyszłości postulować o zmianę przedmiotowego przepisu poprzez rozszerzenie ograniczenia stosowania umorzenia wnioskowego na skazania za wszystkie przestępstwa umyślne, a nie tylko za te, w przypadku których użyto przemocy.

Zestawienie umorzenia kompensacyjnego i warunkowego umorzenia postępowania wskazuje na ewidentną różnicę pomiędzy tymi instytucjami. Sprowadza się ona do tego, że dla skorzystania przez oskarżonego z dobrodziejstwa drugiej z nich konieczna jest jego uprzednia niekaralność za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne<sup>24</sup>.

Ostatnim z często poruszanych w literaturze negatywnych aspektów związanych z instytucją umorzenia kompensacyjnego jest kwestia jego stosowania w sytuacji, gdy czynu zabronionego dokonało co najmniej dwóch sprawców. W art. 59a KK brak jest regulacji dotyczącej tego zagadnienia. Natomiast w piśmiennictwie prezentowane są dwa główne rozwiązania możliwe do zastosowania w przedmiotowej sytuacji. Zgodnie z pierwszym, niezbędnym warunkiem skorzystania przez danego oskarżonego z instytucji umorzenia wnioskowego jest udział w naprawieniu szkody z pozostałymi współoskarżonymi. Z kolei drugie rozwiązanie sprowadza się do tego, że wszyscy oskarżeni mogą skorzystać z naprawienia szkody przez jednego z nich, gdyż wniosek pokrzywdzonego o umorzenie jest niepodzielny podmiotowo i odnosi się do konkretnego czynu zabronionego, obejmując jego ściganie, a nie do jego sprawców<sup>25</sup>. Nie ulega wątpliwości, że kwestia powinna zostać w przyszłości precyzyjnie przez ustawodawcę uregulowana. W chwili obecnej, analizując treść art. 59a KK zgodnie z jego wykładnią literalną, przyjąć należy, że z dobrodziejstwa instytucji umorzenia kompensacyjnego mogą skorzystać tylko oskarżeni, którzy rzeczywiście naprawili szkodę bądź zadośćuczynili pokrzywdzonemu i zostali przez niego wskazani we wniosku. Ponadto kolejną niezbędną przesłanką skorzystania z art. 59a KK przez kilku oskarżonych, obok naprawienia szkody i wymienienia ich we wniosku, jest ich uprzednia niekaralność za przestępstwo umyślne z użyciem

<sup>24</sup> R. Koper, *op. cit.*, s. 21–22.

<sup>25</sup> A. Lach, *op. cit.*, s. 146.

przemocy. Analogiczny problem pojawia się w przypadku wielości pokrzywdzonych. Z art. 59a § 2 KK jasno wynika, że naprawienie szkody przez sprawcę czynu zabronionego oraz zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę musi nastąpić w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych. Brak jest natomiast regulacji, czy wnioski o umorzenie na podstawie omawianego przepisu ma złożyć tylko jeden z pokrzywdzonych, czy też wszyscy osobno. Wydaje się, że właściwym rozwiązaniem jest przyjęcie osobnych oświadczeń od każdego z pokrzywdzonych bądź jednego pisemnego oświadczenia podpisanego przez wszystkich z osobna<sup>26</sup>.

Do pozytywnych aspektów instytucji umorzenia restytucyjnego należy bez wątpienia odrodzenie się koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Na gruncie Kodeksu karnego, a także Kodeksu postępowania karnego pokrzywdzony może wprowadzić żądanie, po złożeniu wniosku w stosownym momencie procesu karnego, naprawienia szkody. Niemniej jednak długi czas trwania postępowania i oczekiwanie na wydanie przez sąd prawomocnego wyroku, którym orzeczono środek karny w postaci naprawienia szkody, powoduje często, że pokrzywdzony w ogóle nie odczuje po tak długim okresie, że szkoda czy krzywda związana z popełnionym czynem zabronionym została naprawiona. Podkreślić należy, że samo bycie ofiarą przestępstwa powoduje u pokrzywdzonego silny wstrząs psychiczny i traumatyczne przeżycie. Zdarza się, że w wyniku przestępstwa pokrzywdzony traci cały dobytek swojego życia. Wówczas jedyną realną szansą pomocy pokrzywdzonemu może być szybkie naprawienie szkody przez oskarżonego. Pokrzywdzony ma wówczas szansę nie tylko na powrót do normalnego życia, ale także we właściwy sposób następuje odbudowa poczucia własnej wartości i poczucia bezpieczeństwa. Wydaje się także, że szybkie naprawienie szkody powstałej wskutek przestępstwa powoduje, że pokrzywdzony szybciej zapomina o krzywdzie, która go spotkała ze strony sprawcy, i łatwiej wraca do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. Ponadto często w praktyce zdarzało się, że dopiero wytoczenie przez pokrzywdzonego powództwa w procesie cywilnym o zasądzenie odszkodowania lub zadośćuczynienia powodowało restytucję szkody związanej z popełnieniem przez oskarżonego przestępstwa. Niemniej jednak także w przypadku procesu cywilnego główną przeszkodą do pełnej kompensacji poniesionej szkody jest długi czas oczekiwania na wydanie prawomocnego wyroku przez sąd. Następnie w przypadku braku woli ze strony pozwanego do wykonania wyroku powód musi występować z wnioskiem o egzekucję komorniczą, co też bardzo często nie gwarantuje zaspokojenia roszczeń zasądzonych w wyroku (w przypadku bezskuteczności egzekucji komornik umarza postępowanie). Natomiast art. 59a KK pozwala na szybkie naprawienie szkody i zadośćuczynienie krzywdzie związanej z czynem zabronionym. Sprawca, chcąc uniknąć odpowiedzialności prawnokarnej, musi szkodę naprawić, a decydem złożenia wniosku o umorzenie kompensacyjne jest pokrzywdzony. Kolejnym pozytywnym aspektem umorzenia wnioskowego jest próba odciążenia sądów, ale też organów

<sup>26</sup> M. Kurowski, Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a KK, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r.* Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin, Warszawa 2014, s. 440 i 450.

ścigania od prowadzenia spraw błahych. Oprócz trybów konsensualnych i umorzenia absorpcyjnego brak jest w polskim ustawodawstwie karnym instytucji, które powodowałyby szybkie rozstrzygnięcie spraw błahych, które to z kolei skutecznie paraliżują orzekanie w sprawach trudnych i skomplikowanych.

To samo dotyczy organów ścigania, które na etapie postępowania przygotowawczego zmagają się ze sprawami błahymi, żmudnie zbierając dowody, a następnie kierują do sądów akty oskarżenia czy wnioski o warunkowe umorzenie postępowania, które z kolei prezes danego sądu musi przeanalizować pod kątem formalnym, co też zabiera czas, jaki mógłby zostać spożytkowany na analizę innych, znacznie poważniejszych spraw. Umorzenie kompensacyjne będzie również szczególnym dobrodziejstwem dla sprawców czynów zabronionych, którzy popełnili je po raz pierwszy, nierzadko w sposób nieumyślny. Sprawca takiego czynu często bardzo żałuje swojego zachowania, bowiem oprócz wymiaru moralnego wiąże się to z negatywnymi konsekwencjami w przypadku wyroku skazującego w miejscu pracy czy w środowisku, w którym żyje. Umorzenie kompensacyjne pozwoli takiemu sprawcy łatwiej zrehabilitować się z tytułu popełnionego czynu i być może powstrzyma ewentualny proces wkraczania przez niego na drogę poważniejszych przestępstw. Będzie to dla niego swoista ocena negatywnego zachowania, sprzecznego z literą prawa, a zarazem szansa, by nie figurować w rejestrze osób skazanych za popełnienie przestępstwa. Nie zrodzi przy tym negatywnych konsekwencji, jak chociażby trudności ze znalezieniem zatrudnienia, czy – w przypadku trwania stosunku pracy – obawy przed zwolnieniem przez pracodawcę z powodu popełnienia przestępstwa. Podkreślić również należy, że w przypadku umorzenia wnioskowego to pokrzywdzony decyduje, czy ma nadal toczyć się względem sprawcy przestępstwa postępowanie. Decydując się na złożenie wniosku o umorzenie kompensacyjne, to on sam będzie wiedział najlepiej, czy popełnione na jego szkodę przestępstwo zasługuje na zakończenie już na tym etapie i pełna kompensacja szkody wynagrodzi mu ujemne przeżycia z nim związane. Podkreślić także trzeba, że we wcześniejszym projekcie omawianego przepisu wystarczyła zgoda pokrzywdzonego na umorzenie postępowania. Ostatecznie jednak uznano, że umorzenie w trybie art. 59a KK może nastąpić wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie, łączy się bowiem ściśle z zabezpieczeniem interesów pokrzywdzonego oraz przyznaniem mu silnej pozycji w toku procesu. Tak jak zaznaczono powyżej, to pokrzywdzony wie najlepiej, jak mocno dotknęło go przestępstwo i jakie ujemne konsekwencje w związku z tym poniósł. Wzrasta tym samym ranga udziału pokrzywdzonego w ramach realizacji idei sprawiedliwości naprawczej, gdyż nie tylko ma on prawo do rekompensaty i musi odzyskać zdolność do prawidłowego funkcjonowania, lecz ponadto występuje w roli inicjatora zastosowania rozwiązania pozwalającego sprawcy uniknąć odpowiedzialności karnej. W przypadku poprzedniego projektu przepisu, w ramach którego pokrzywdzony wyraża jedynie zgodę na zastosowanie instytucji umorzenia restytucyjnego, w wyższym stopniu mogłaby się zaktualizować obawa traktowania przez pokrzywdzonego swego uprawnienia

bardziej w charakterze nieuświadomionego przymusu niż rzeczywistej dobrowolności. Inicjatywa w zakresie zastosowania art. 59a KK musiałaby wówczas pochodzić od organu procesowego.

Wskazać należy, że dalszy los sprawcy i procesu karnego pozostaje w przypadku omawianej instytucji w rękach pokrzywdzonego. Wykładnia literalna art. 59a KK sugeruje, że organ procesowy jest związany wnioskiem pokrzywdzonego. Biorąc jednak pod uwagę wykładnię systemową, po przeanalizowaniu art. 59a § 3 KK uznać należy, że wniosek pokrzywdzonego ma charakter względnie obligatoryjny, co też w słuszny sposób zabezpiecza organ procesowy, który ma możliwość odmowy skorzystania z umorzenia wnioskowego. Przepis ten dodatkowo chronić będzie pokrzywdzonego, który z powodu różnych sytuacji (wad oświadczeń woli, próby nacisku ze strony sprawcy czynu, choroby psychicznej itp.) może dokonać błędnej decyzji, składając wniosek w trybie art. 59a KK. To niewątpliwie pozytywne rozwiązanie wprowadzone do instytucji umorzenia restytucyjnego. Zarówno organy ścigania, jak i sąd, z uwagi na merytoryczne przygotowanie, a także zawodowe doświadczenie, znacznie lepiej czasami potrafią ocenić społeczną szkodliwość danego czynu, ale też postawę sprawcy i jego zachowanie względem pokrzywdzonego. Zdarzyć się może, że wskutek emocji związanych z traumatycznym przeżyciem samego przestępstwa pokrzywdzony może błędnie ocenić sytuację i pod wpływem niewielkiego czasami nacisku ze strony sprawcy złożyć wniosek o umorzenie kompensacyjne. Dlatego tak ważne, choćby z powodu realizacji funkcji ochronnej prawa karnego, było wprowadzenie przez ustawodawcę do omawianego przepisu unormowań odnoszących się do roli organu procesowego.

Podsumowując omawiany przepis, stwierdzić należy, że – jak każda nowa instytucja wprowadzana do Kodeksu karnego – wzbudza on liczne kontrowersje oraz wywołuje problemy. Prawdziwym polem doświadczalnym dla tej nowej instytucji będzie funkcjonowanie w praktyce. Może się okazać, że część z prezentowanych w niniejszym opracowaniu zagadnień, czy to pozytywnych, czy negatywnych, okaże się nieaktualna lub nie spowoduje żadnego problemu. W chwili obecnej instytucja umorzenia kompensacyjnego nie wzbudza zaufania i poddawana jest krytyce, jednak w praktyce może się okazać przydatna i w zdecydowanym stopniu zniwelować problem trafiania do sądów spraw błahych, które tylko opóźniają rozpoznawanie spraw trudnych i poważnych, wymagających dokładnego przygotowania się do nich zarówno przez prokuratorów, jak i orzekających w nich sędziów.



# **Positive and negative aspects of a discontinuation under Article 59a of the Criminal Code**

## **Summary**

The article concentrates on compensatory discontinuation, as newly introduced in the material criminal law, included in Article 59a of the Criminal Code which entered into force on 1 July 2015. The new regulation was introduced to the Criminal Code under the Act on the Amendment of the Code of Criminal Procedure and Certain Other Acts of 27 September 2013. Both theoretical and practical legal experts have found this draft act to be quite controversial from the very beginning. Among the scientific analyses on this issue, the disadvantages of the institution were largely pointed out. The author of this publication aims to classify the negative aspects resulting from the provisions of Article 59a of the Criminal Code; he argues against them, but also points out their positive sides.

# Wybrane anonimizujące produkty i usługi finansowe jako narzędzie ułatwiające popełnianie przestępstw

Joanna Karnat\*

## Streszczenie:

W opracowaniu omówiono wybrane nowoczesne produkty i usługi finansowe, które zapewniają anonimowość, oferowane przez banki i inne podmioty prowadzące działalność na szeroko rozumianym rynku finansowym, pod kątem sposobu ich działania, celu wprowadzenia do katalogu oferowanych usług, metod oraz powodów wykorzystania przez sprawców przestępstw o charakterze gospodarczym. Zaprezentowano również zagrożenia, jakie wiążą się z anonimowością uczestników obrotu finansowego, a także wykorzystaniem najnowszych technologii w sektorze usług finansowych. Opracowanie zawiera dodatkowo próbę przedstawienia zagadnień, które w świetle analizowanego tematu wymagają natychmiastowej interwencji ustawodawcy.

## Wstęp

W niniejszym opracowaniu omówiono nowoczesne produkty i usługi finansowe oferowane przez banki i inne podmioty prowadzące działalność na szeroko rozumianym rynku finansowym, aktualnie nagminnie wykorzystywane przy popełnianiu przestępstw, zwłaszcza oszustw oraz prania pieniędzy, z uwagi na ich anonimizujący charakter. Przedstawione zostaną też sposoby ich praktycznego wykorzystania przez sprawców, jak również podjęta będzie próba zaprezentowania postulatów,

\* Prokurator Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście w Gdańsku, doktorantka na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

których realizacja mogłaby ułatwić organom ścigania zwalczanie przestępczości związanej z postępowaniem się elektronicznymi instrumentami i metodami transferu środków finansowych. Zaznaczyć dodatkowo należy, że na rynku oferowany jest cały szereg innych usług finansowych realizowanych drogą elektroniczną, jednak skupiono się jedynie na tych, z którymi organy ścigania stykają się w codziennej pracy najczęściej.

Wymaga w tym miejscu podkreślenia, że minęły już czasy, kiedy sprawcy dokonywali przestępstw, logując się do Internetu z miejsca zamieszkania czy pracy bez stosowania aplikacji anonimizujących ich adres IP lub bez korzystania z urządzeń mobilnych. Aktualnie w toku prowadzonych postępowań karnych do rzadkości należą sytuacje, gdy udaje się ustalić sprawcę na podstawie adresu IP, z którego logował się do Internetu w czasie popełniania przestępstwa. Rzeczą powszechną stało się korzystanie przez nich z wirtualnej sieci TOR (*The Onion Routing*)<sup>1</sup>, która pozwala na anonimowy dostęp do usług w Internecie bądź też logowanie do sieci z urządzeń mobilnych na karty przedpłacone. Coraz częstszym problemem jest dodatkowo korzystanie przez dostawców dostępu do Internetu z usługi NAT (*Network Address Translation* lub *Native Address Translation*, znana również jako „maskarada IP”), która – ogólnie rzecz ujmując – polega na umożliwieniu wielu użytkownikom (może ich być kilkudziesięciu czy kilkuset) korzystanie z tego samego adresu IP w tym samym czasie. W takiej sytuacji zidentyfikowanie konkretnego użytkownika nie będzie możliwe bez dodatkowych parametrów identyfikujących konkretną sesję, tj. numeru portu urządzenia źródłowego, numeru IP oraz numeru portu urządzenia docelowego. W konsekwencji, z omawianych tu względów, całkowicie pominięto na etapie dalszych rozważań możliwość ustalenia tożsamości sprawcy działającego za pośrednictwem sieci teleinformatycznej na podstawie jego adresu IP.

## Usługa *Hal-Cash*

*Hal-Cash* jest stosunkowo nową usługą, oferowaną w Polsce przez HalCash Central Eastern Europe Sp. z o.o. Polega ona na wypłacie pieniędzy z bankomatu bez konieczności korzystania z karty bankomatowej, lecz przy wykorzystaniu dowolnego telefonu komórkowego (nie musi być to smartfon, nie jest wymagana instalacja żadnych aplikacji). Usługa skonstruowana została jako alternatywa dla przekazów gotówkowych, ale także jako narzędzie wspomagające akcje promocyjne, loterie, konkursy i programy lojalnościowe.

W zakresie przekazów gotówkowych najczęściej wskazuje się, że jest ona przydatna w sytuacji, gdy znajdujemy się poza miejscem zamieszkania (może to być również za granicą, gdyż spółka działa nie tylko w Europie, ale i w Stanach Zjednoczonych) i na przykład z powodu kradzieży naszego portfela, w którym znajdowały się pieniądze, karty bankomatowe i kredytowe, nie mamy dostępu do

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat: J. Kosiński, *Paradygmaty przestępczości*, Warszawa 2015, s. 137–140.

żadnych środków finansowych. Wówczas możemy poprosić osobę trzecią, aby przelała nam środki finansowe, które wypłacimy w bankomacie przy użyciu telefonu komórkowego. *Hal-Cash* jest również formą błyskawicznych przekazów pieniężnych, które wykorzystywać można w każdym innym celu, kiedy niezbędne jest niezwłoczne dostarczenie komuś gotówki. Przekaz pieniężny trwa bowiem zaledwie kilka chwil. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tej formie wypłacać także premie czy wynagrodzenia pracownikom.

Zastosowanie marketingowe usługi *Hal-Cash* wiąże się przede wszystkim z możliwością wypłaty wygranych z loterii lub konkursów, a także wydawania nagród lojalnościowych bez konieczności znajomości danych osobowych beneficjenta<sup>2</sup>.

Usługa działa w następujący sposób. Nadawca przekazu gotówkowego musi podać dane w postaci numeru telefonu komórkowego odbiorcy, kwoty przekazu, która musi się mieścić w granicach od 50 do 2000 zł i być wielokrotnością 50 zł, a także czterocyfrowy kod PIN. Przekaz nadany może zostać elektronicznie z rachunku bankowego prowadzonego przez bank, który oferuje taką usługę (aktualnie są to m.in. Idea Bank, mBank, BZ WBK), a także poprzez firmy pośredniczące w transakcjach płatniczych (np. Blue Media S.A.). Następnie system automatycznie wygeneruje czterocyfrowy kod referencyjny, który prześle w formie SMS-a do odbiorcy przekazu. W międzyczasie nadawca przekazu gotówkowego dostarczyć musi nadany przez siebie czterocyfrowy kod PIN odbiorcy. Posiadając kod referencyjny nadany przez system oraz kod PIN nadany przez nadawcę przekazu, odbiorca może się udać do bankomatu (usługi *Hal-Cash* realizują bankomaty sieci Euronet, BZ WBK oraz SKOK24), gdzie po podaniu numeru telefonu komórkowego, kodu PIN, kodu referencyjnego oraz kwoty przekazu błyskawicznie wypłacić może pieniądze<sup>3</sup>.

O ile nie sposób deprecjonować opisanych powyżej celów, w jakich zastosowanie znajdować może usługa *Hal-Cash*, to jednak zauważyć należy, że jest to również idealna forma, z której dość łatwo korzystać mogą przestępcy, pozostając jednocześnie anonimowymi. Jeden z praktycznych sposobów, w jaki korzystają z niej sprawcy, ma oczywiście związek z oszustwami na internetowych portalach aukcyjnych (przede wszystkim Allegro) i ogłoszeniowych (przede wszystkim OLX, Gumtree).

Dość często *modus operandi* sprawcy wygląda następująco. Zamieszcza on na portalu aukcyjnym ofertę sprzedaży jakiegoś przedmiotu, wykorzystując konto, które sam użytkuje (jest to możliwe również w sytuacji przejęcia cudzego konta w portalu aukcyjnym, jednak mniej popularne; przejęte konta wykorzystywane są w inny sposób, o czym mowa będzie dalej). W sytuacji gdy korzysta z własnego konta, przestępczą działalność rozpoczyna zazwyczaj od zbudowania swojej

<sup>2</sup> W Polsce usługa *Hal-Cash* została na przykład wykorzystana przez Polkomtel Sp. z o.o., będącą operatorem sieci Plus, przy promocji „Plusikowe” do wypłaty bonusów gotówkowych dla klientów.

<sup>3</sup> Usługa *Hal-Cash* opisana została na oficjalnej stronie [www.halcash.pl](http://www.halcash.pl), dostęp: 31.5.2015 r.

wiarygodności jako sprzedającego<sup>4</sup> poprzez sprzedaż znacznej ilości drobnych przedmiotów wielu użytkownikom bądź też dokonuje zakupu wystawionych przez siebie towarów (które faktycznie nie istnieją) za pośrednictwem swoich innych kont. Inną możliwością jest podszycie się przez sprawcę pod sprzedającego. W takim wypadku najczęściej pierwszy krok polega na założeniu w portalu aukcyjnym konta o nazwie łudząco podobnej do nazwy użytkownika, pod którego chce się podszyć (zazwyczaj nazwy będą się różnić jednym znakiem, cyfrą lub literą), oraz skrzynki poczty elektronicznej o loginie odpowiadającym nazwie specjalnie założonego konta w portalu aukcyjnym. Następnie alternatywnie sprawca wyszukuje aukcje, które niebawem się skończą, po czym, podając się za sprzedającego, za pośrednictwem portalu aukcyjnego wysyła nabywcy e-mail z gratulacjami o wygranej aukcji i sposobie zapłaty bądź po zakończeniu aukcji prawdziwego użytkownika wysyła e-mail do osób, które aukcji nie wygrały, informując, że osoba, która wygrała aukcję, rozmyśliła się, w związku z czym to one mogą dokonać zakupu towaru poza portalem aukcyjnym. Często w przypadku, gdy sprawca sam zamieszcza ofertę sprzedaży z użytkowanego przez siebie konta, jest ona atrakcyjna cenowo, aby zachęcić potencjalnych kupujących. W obu przypadkach – t.j. korzystania z własnego konta oraz podszycia się pod innego użytkownika – po zakupie przedmiotu sprawca kontaktuje się z kupującym, informując go, że prześle zakupiony towar niezwłocznie po otrzymaniu pieniędzy, twierdząc jednocześnie, że pieniądze są mu pilnie potrzebne, i prosząc o przesłanie ich właśnie za pośrednictwem usługi *Hal-Cash* zamiast na rachunek bankowy zdefiniowany w portalu Allegro (tradycyjny przelew międzybankowy trwa o wiele dłużej<sup>5</sup> niż przekaz gotówkowy *Hal-Cash*). Oczywiście po otrzymaniu przekazu pieniężnego i jego odbiorze w bankomacie sprawca nie wysyła kupującemu żadnego towaru i jedyne, co po nim pozostaje, to numer telefonu komórkowego na kartę typu *prepaid*, niezarejestrowany na nikogo. Inną możliwością jest skorzystanie z usługi *Hal-Cash* już po dokonaniu zapłaty za towar przez kupującego na numer rachunku bankowego zdefiniowany w portalu Allegro. Wówczas sprawca sam poprzez usługę *Hal-Cash* dokonuje przelewu środków finansowych, które wpłacił mu kupujący, a następnie wypłaca je w dowolnym bankomacie. O ile w tym drugim przypadku w razie skorzystania przez sprawcę z użytkowanego przez siebie konta w portalu aukcyjnym podjąć można próbę ustalenia jego tożsamości poprzez dane powiązane z numerem rachunku bankowego, na jaki pokrzywdzony wpłacił pieniądze, to sprawę skomplikuje sytuacja, gdy rachunek bankowy, na który pierwotnie pieniądze wpłacił kupujący, założony został w formie elektronicznej (*online*), o czym mowa będzie dalej, ponieważ praktycznie może to utrudnić, a nawet wręcz uniemożliwić ustalenie jego faktycznej tożsamości.

<sup>4</sup> Na najpopularniejszym w Polsce portalu aukcyjnym Allegro.pl po każdej aukcji kupujący może wystawić sprzedającemu pozytywny, negatywny lub neutralny komentarz, a także dokonać jego oceny w zakresie zgodności przedmiotu z opisem, kontaktu ze sprzedającym, czasu realizacji zamówienia oraz kosztu wysyłki, przyznając mu od jednej do pięciu gwiazdek. Wszyscy użytkownicy portalu Allegro mogą czytać komentarze oraz zapoznawać się z ocenami wystawionymi innym użytkownikom i na tej podstawie oceniać ich wiarygodność jako potencjalnych kontrahentów.

<sup>5</sup> Więcej na temat przekazów międzybankowych w części dotyczącej szybkich przelewów międzybankowych.

## Rachunki bankowe zakładane *online*

Od kilku lat znaczna część banków działających na polskim rynku oferuje możliwość założenia rachunku bankowego w formie *online*, bez konieczności fizycznego pojawienia się klienta w oddziale banku<sup>6</sup>. Warunkiem założenia takiego rachunku bankowego jest posiadanie innego rachunku bankowego, najczęściej w innym banku. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby również był to rachunek założony *online*.

Procedura wygląda następująco. Osoba zainteresowana założeniem rachunku po wejściu na stronę internetową banku wypełnia drogą elektroniczną wniosek, wpisując w nim dane osoby, która ma być przyszłym właścicielem rachunku. Następnie celem potwierdzenia tożsamości właściciela rachunku bankowego niezbędne jest wykonanie przelewu autoryzacyjnego, zazwyczaj w kwocie 0,01 zł lub 1 zł, z jakiegokolwiek innego rachunku bankowego prowadzonego dla tej samej osoby, której personalia podano jako dane przyszłego właściciela nowo zakładanego rachunku bankowego. Jeżeli dane nadawcy przelewu autoryzacyjnego zgadzają się z danymi osoby, która ma być właścicielem nowego rachunku bankowego, zostanie on niezwłocznie otwarty.

Powyższe wskazuje, że chociażby sprawca założył cały ciąg rachunków *online* (najpierw rachunek w banku numer 1, za pośrednictwem tego rachunku kolejny w banku numer 2, za pośrednictwem tego następnym w banku numer 3 itd.), to na samym początku tego łańcucha musimy znaleźć rachunek założony w oddziale lub też w obecności kuriera, który (choćby teoretycznie) dostarczając umowę do podpisu, zweryfikował tożsamość osoby zakładającej rachunek bankowy.

Rzeczywistość wskazuje jednak, że również na ten problem udało się przestępcom znaleźć rozwiązanie. Najprostszą metodą jest założenie rachunku bankowego na tzw. słupa, czyli osobę bezdomną, ubogą albo uzależnioną, która w zamian za kilkadziesiąt złotych uda się do banku, założy rachunek na swoje dane osobowe, a następnie przekaze sprawcy wszystkie kody dostępu do bankowości elektronicznej. Drugim i obecnie bardziej powszechnym rozwiązaniem jest przejęcie czyjejś tożsamości poprzez wyłudzenie jej danych osobowych w Internecie. Spotkać się można tutaj przede wszystkim z sytuacjami, kiedy sprawca zamieszcza w Internecie ogłoszenie z ofertą pracy. Dalej najbardziej powszechne są dwa scenariusze. Pierwszy polega na tym, że sprawca informuje zainteresowane osoby, iż praca, którą oferuje, polega na testowaniu elektronicznych rachunków bankowych oferowanych przez różne banki. Osoba, która zdecyduje się na taką pracę, otrzymuje od sprawcy polecenie przelania kwot po 0,01 zł lub 1 zł na wskazane rachunki bankowe, co stanowić ma rzekomo właśnie test rachunku. Tymczasem w ten sposób – wykorzystując naiwność i nieświadomość osoby, która myśli, że pracuje w charakterze testera rachunków bankowych – sprawca zakłada rachunki bankowe w formie *online*, nad którymi zaraz po założeniu ma pełną kontrolę i za

<sup>6</sup> Rachunki takie w swojej ofercie mają m.in. mBank, Meritum Bank, Idea Bank, ING Bank Śląski.



pośrednictwem których założyć może dziesiątki innych. Z kolei w ramach drugiego scenariusza sprawcy zamieszczają oferty jakiegokolwiek pracy, a następnie proszą osoby zainteresowane o przestanie swojego CV, skanu dowodu osobistego, a nawet celem uwiarygodnienia całego przedsięwzięcia przesyłają skan umowy o pracę, zlecenia lub o dzieło, po czym polecają swojej ofercie wpłacenie kwoty 0,01 zł lub 1 zł na podany przez siebie numer rachunku bankowego (w ten sposób dochodzi do przelewu autoryzacyjnego), uzasadniając to koniecznością uzyskania danych i numeru rachunku bankowego do przelewu wynagrodzenia lub założenia wewnętrznego rachunku właśnie na potrzeby wypłaty wynagrodzenia. W takiej sytuacji osoba dokonująca przelewu nie ma w ogóle świadomości, że poprzez dokonanie mikroprzelewu założyła jakiś rachunek bankowy. Trzecia metoda polega na zakupie anonimowego rachunku bankowego. Znalezienie w Internecie oferty sprzedaży rachunku bankowego o dowolnym charakterze nie stwarza większych problemów.

Tak założone rachunki bankowe są następnie niemalże masowo wykorzystywane do działalności przestępczej na portalach aukcyjnych i ogłoszeniowych, a także na nowym polu, jakim są mikropożyczki.

Gwoli ścisłości w kwestii oszustw na portalach aukcyjnych wymaga podkreślenia, że najpopularniejszy w Polsce serwis aukcyjny Allegro umożliwia pełną aktywację konta (bez pełnej aktywacji konta nie można wystawiać ofert sprzedaży) również poprzez dokonanie przelewu autoryzacyjnego w kwocie 1,01 zł z banku współpracującego z portalem<sup>7</sup>. W przeszłości pełna aktywacja konta następowała poprzez wysłanie przez portal Allegro kodu aktywacyjnego na adres zamieszkania podany przy rejestracji<sup>8</sup>. Aktualnie zatem możliwe jest jej dokonanie przy wykorzystaniu rachunku bankowego założonego *online*, co niewątpliwie ma na celu przyspieszenie samej procedury rejestracji, która przebiega w kilka minut, lecz zdaje się pozostawać w całkowitej sprzeczności ze zwiększaniem poziomu bezpieczeństwa transakcji, czemu z zasady służyć ma sam proces pełnej autoryzacji.

Rachunki założone na cudze dane osobowe służą przede wszystkim sprawcom działającym w serwisach aukcyjnych, którzy pokonawszy zabezpieczenia w formie hasła dostępu, przejmują istniejące już konta w portalach aukcyjnych (najczęściej te, które od dawna nie były używane, ale jednocześnie mają już wysoką wiarygodność), a następnie przy ich wykorzystaniu zamieszczają fikcyjne oferty sprzedaży towarów po uprzednim dokonaniu zmiany domyślnego numeru rachunku bankowego, na jaki kupujący wpłacić ma cenę za zakupiony przedmiot. Oczywiście wszelkie logowania sprawcy do sieci wykonywane są za pośrednictwem sieci anonimowej, co uznać należy już praktycznie za zasadę, ewentualnie z niezarejestrowanego urządzenia mobilnego na kartę *prepaid* (laptop, tablet, telefon).

<sup>7</sup> Sposoby pełnej autoryzacji konta opisano na stronie: <http://pomoc.allegro.pl/24511/24499/rejestracja-i-aktywacja-konta>, dostęp: 31.5.2015 r.

<sup>8</sup> Szerzej na temat sposobów pozyskania danych osobowych, na które zakładano konta w portalu Allegro w sytuacji konieczności odebrania kodu aktywacyjnego: G. Piaskowski, Oszust „Majewski”, [w:] J. Kosiński (red.), X Seminarium Naukowe „Przestępczość teleinformatyczna”, materiały pokonferencyjne, Szczytno 2007, s. 178.

W ostatnich latach nastąpiło namnożenie firm pożyczkowych, które w Internecie oferują pożyczki zazwyczaj w kwotach do kilku tysięcy złotych. Najpopularniejsze z nich to Wonga, Vivus, VIA SMS, Żyrafa Pożyczki, PlusKasa, Net Credit, OK Money, Ferratum (posługująca się w Internecie marką Ekspres Kasa), Regita (działająca pod marką SMS365) oraz Rapid Finance (działająca pod marką Filarum).

Umowę mikropożyczki zawrzeć można oczywiście *online*. Procedura wygląda podobnie jak w przypadku zakładania rachunku bankowego *online*. Osoba zainteresowana pożyczką wybiera kwotę pożyczki, czas, na jaki ma zostać udzielona, oraz podaje swoje dane osobowe. I w tym przypadku warunkiem uruchomienia pożyczki jest dokonanie przelewu autoryzacyjnego w kwocie zazwyczaj 0,01 zł lub 1 zł, do czego również wykorzystać można rachunek bankowy założony *online*. Jeżeli dane nadawcy przekazu i dane osoby podanej jako pożyczkobiorca zgadzają się, pożyczka zostanie udzielona<sup>9</sup> i wypłacona na rachunek bankowy wskazany przez pożyczkobiorcę. Z uwagi na to, że pożyczki udzielane są w tej formie zazwyczaj w kwotach kilkuset lub maksymalnie kilku tysięcy złotych, sprawcy dokonują opisanego powyżej przestępstwa seryjnie, tj. w ten sam sposób tego samego dnia lub w ciągu kilku dni wyłudniają pożyczki od kilkunastu firm pożyczkowych działających w Internecie.

Ustalenie w takiej sytuacji sprawcy może się okazać niemożliwe. Jeżeli logując się na stronę internetową firmy pożyczkowej i składając tam wniosek pożyczkowy *online*, sprawca anonimizował swój adres IP, korzystał z rachunku bankowego założonego w formie elektronicznej przy wykorzystaniu skradzionej tożsamości, zaś we wniosku pożyczkowym podał nieprawdziwe dane adresowe, to możliwość jego identyfikacji praktycznie nie istnieje.

## Karty płatnicze

Definicja karty płatniczej znajduje się w art. 2 pkt 15a ustawy z 19.8.2011 r. o usługach płatniczych<sup>10</sup>. W myśl tejże karta płatnicza jest kartą uprawniającą do wypłaty gotówki lub umożliwiającą złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta lub agenta rozliczeniowego, akceptowaną przez akceptanta w celu otrzymania przez niego należnych mu środków. We wskazanej ustawie wyodrębniono dwa rodzaje kart – karty debetowe i karty kredytowe. Podział ten jednak nie odzwierciedla całego szeregu form kart płatniczych, jakie w praktyce występują w obrocie. W literaturze, która poświęcona jest kartom płatniczym, wyróżnić można ich różne podziały dokonane ze względu na różne kryteria. Z punktu widzenia omawianego tematu istotne wydaje się kryterium funkcjonalności. Pod tym względem podzielić można karty płatnicze na bankomatowe, płatnicze, identyfikacyjne, wstępnie opłacone (*prepaid*) oraz wirtualne<sup>11</sup>. Wziąwszy pod uwagę,

<sup>9</sup> Zazwyczaj firmy pożyczkowe dodatkowo weryfikują wiek pożyczkobiorców (nie udzielają pożyczek osobom, które ukończyły określony rok życia), sprawdzają ich w Rejestrze Dłużników Niewypłacalnych KRS lub w biurach informacji gospodarczej.

<sup>10</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 873 ze zm. Definicja ta zastąpiła definicję legalną karty płatniczej obowiązującą uprzednio na gruncie uchylonej już ustawy z 12.9.2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. Nr 169, poz. 1385 ze zm.).

<sup>11</sup> P. Podsiadlik, T. Czyłok, Przetępczość w bankowości elektronicznej. *Skimming* karty bankomatowej, Katowice 2010, s. 10.

że przedmiotem analizy są anonimizujące instrumenty płatnicze, w dalszej części omówione zostaną jedynie karty wstępnie opłacone oraz wirtualne, gdyż atrybut anonimowości jest związany właśnie z nimi.

Karta przedpłacona (powszechnie określana jako karta typu *prepaid*) jest to tzw. elektroniczna portmonetka. Jej cechą jest to, że środki pieniężne zakodowane są wewnątrz karty w postaci odpowiednich jednostek (impulsów), a nie ulokowane na rachunku bankowym<sup>12</sup>. Karty takie są z zasady na okaziciela, a zatem przy ich nabyciu nie ma konieczności podpisywania umowy z bankiem<sup>13</sup>. Mogą być one wielokrotnie doładowywane do wysokości swojego limitu. Doładowania dokonać można przelewem w formie elektronicznej lub w oddziale banku, a także w punktach finansowo-usługowych współpracujących z danym bankiem, gdyż z każdą kartą powiązany jest rachunek techniczny, który posiada normalny 28-znakowy numer IBAN<sup>14</sup>. Co ciekawe, wpisując numer rachunku bankowego na portalu pozwalającym na weryfikację poprawności numeru rachunku bankowego<sup>15</sup>, w przypadku karty typu *prepaid* nie uzyskamy informacji o konkretnym oddziale banku, w którym prowadzony jest rachunek (gdyż taki nie istnieje), lecz jedynie dane centrali. Z punktu widzenia użytkownika, poza koniecznością wcześniejszego doładowania karty, ich użyteczność jest taka sama jak kart bankomatowych czy kredytowych, ponieważ umożliwiają one realizowanie płatności za zakupy w tradycyjnych sklepach i punktach usługowych, dokonywanie płatności w sklepach internetowych oraz pozwalają na wypłatę pieniędzy z bankomatu. Co istotne, występują one również w wersji kart zbliżeniowych (najpopularniejszą formą jest oferowana przez *MasterCard* usługa *PayPass*, z kolei *Visa* posługuje się technologią *payWave*).

Karta wirtualna, będąc w istocie odmianą karty przedpłaconej, jest z kolei przeznaczona wyłącznie do użytku w Internecie, gdyż zazwyczaj nie występuje w postaci materialnego nośnika, lecz jedynie jako numer rachunku bankowego, który jest wykorzystywany do płatności dokonywanych przez Internet<sup>16</sup>. W przypadku karty wirtualnej nie ma zatem w ogóle paska przeznaczonego na podpis jej użytkownika, paska magnetycznego ani mikroprocesora. Może być ona wydana zarówno jako karta międzynarodowa, jak i krajowa<sup>17</sup>. By móc skorzystać z takiej metody płatności, trzeba najpierw zasilić przyporządkowane jej konto. Również w tym wypadku nie podpisuje się umowy z bankiem, pozwalającej na identyfikację jej użytkownika.

Wymaga w tym miejscu wspomnienia, że celem uzyskania pełnej funkcjonalności banki często wymagają rejestracji karty przedpłaconej lub karty wirtualnej, jednak nic nie stoi na przeszkodzie, aby wykorzystać w tym celu dane fikcyjne lub skradzioną wcześniej tożsamość.

<sup>12</sup> K. Mikotażczyk, Przepięstwa związane z wykorzystaniem bankowości elektronicznej – *skimming*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2014, Nr 10, s. 106.

<sup>13</sup> W szerokim rozumieniu karty przedpłacone wydawane mogą być również przez inne instytucje niż banki, takie jak sklepy czy operatorów telekomunikacyjnych. Wówczas w trakcie korzystania z usług wartość karty ulega zmniejszeniu aż do całkowitego jej wyczerpania.

<sup>14</sup> Numer IBAN jest to numer rachunku bankowego zawierający dwie litery będące kodem kraju oraz 26 cyfr, z których 2 tworzą sumę kontrolną, 8 stanowią numer rozliczeniowy banku, a 16 cyfr określa numer konkretnego rachunku klienta.

<sup>15</sup> W Internecie dostępnych jest wiele portali oferujących takie usługi, np. <http://www.konto.uwaga.info/>.

<sup>16</sup> K. Mikotażczyk, *op. cit.*, s. 162.

<sup>17</sup> D. Cyman, Elektroniczne instrumenty płatnicze a bezpieczeństwo uczestników rynku finansowego, Warszawa 2013, s. 79.

Powyższe wskazuje, że poza tym, iż oba opisane rodzaje kart pełnią dla ich użytkowników funkcję ochronną, gdyż w przypadku przejęcia władztwa nad kartą przez osobę nieuprawnioną ofiara utracić może jedynie środki, którymi zasilona została karta, to jest to również idealne narzędzie pozwalające na popełnienie szeregu przestępstw przy zachowaniu pełnej anonimowości.

W praktyce dosyć często spotkać można sytuacje, gdy sprawca dopuszcza się oszustwa na internetowym portalu aukcyjnym w jeden ze sposobów opisanych już powyżej i jako numer rachunku dla wpłaty ceny za zakupiony towar podaje lub podstępnie przesyła numer rachunku technicznego karty przedpłaconej lub numer rachunku bankowego będącego *de facto* numerem rachunku karty wirtualnej. Z uwagi na upowszechnienie się wirtualnych walut, zwłaszcza w postaci *bitcoin*<sup>18</sup>, aktualnie zazwyczaj środki wpłacone na taki rachunek karty *prepaid* nie są już przez sprawcę wypłacane w bankomacie, lecz za pośrednictwem karty (a *de facto* samego rachunku powiązanego z kartą) dokonywane są elektroniczne transakcje zakupu *bitcoin*ów, które następnie w wirtualnych kantorach wymiany walut mogą być wymieniane na inne waluty (nie tylko wirtualne, ale również takie, jak EUR, PLN, USD i inne) bądź też wykorzystywane są jako środek płatniczy do zakupu towarów lub usług w Internecie. Co ciekawe, od niedawna w Polsce istnieją *bitcoinomaty*, czyli urządzenia działające podobnie jak bankomaty, pozwalające na zakup i sprzedaż *bitcoin*ów. Pierwsze takie urządzenie zainstalowano w Five Restaurant przy ul. Grzybowskiej 5 w Warszawie i w najbliższym czasie planowane jest ich masowe uruchomienie w innych miastach Polski<sup>19</sup>.

Dodatkowym zagrożeniem, wspomnianym już powyżej, są płatności zbliżeniowymi kartami płatniczymi. Idea takich płatności opiera się na umożliwieniu użytkownikowi karty wykonania w sposób szybki drobnej transakcji (do 50 zł) za pośrednictwem karty płatniczej bez konieczności wpisywania numeru PIN, jedynie poprzez przyłożenie karty do specjalnie przystosowanego terminala POS (*Point of Sale*). W przypadku systemów *PayPass* oraz *payWave* istnieją jednak pewne różnice funkcjonalne. Mianowicie jeżeli użytkownik karty z systemem *PayPass* dokonuje transakcji metodą zbliżeniową na kwotę ponad 50 zł, to dodatkowo po przyłożeniu karty będzie musiał wpisać na terminalu swój kod PIN. Tymczasem użytkownik karty z systemem *payWave* w przypadku transakcji o analogicznej wartości będzie musiał włożyć kartę do terminala, który odczyta dane z chipa, po czym dopiero wprowadzi kod PIN, jak przy tradycyjnej transakcji kartą płatniczą<sup>20</sup>.

Niewiele osób zdaje sobie jednak sprawę z tego, że technologia zbliżeniowa może zostać skonfigurowana jako działająca *online* lub *offline*. Praktyka pokazuje, że transakcje poniżej 50 zł są zazwyczaj autoryzowane *offline* z uwagi na zorientowanie tejże usługi przede wszystkim na szybkość. Transakcje przeprowadzane *online* są bezpieczniejsze, gdyż w trakcie autoryzacji terminal łączy się z bankiem, sprawdza saldo na koncie oraz weryfikuje, czy nie doszło do przekroczenia limitów

<sup>18</sup> Szerzej na ten temat: J. Kosiński, *op. cit.*, s. 145–149.

<sup>19</sup> <http://www.chip.pl/news/wydarzenia/trendy/2015/02/otwarto-pierwszy-dwustronny-bankomat-bitcoin-w-polsce>, dostęp: 31.5.2015 r.

<sup>20</sup> J. Biegański, Płatności zbliżeniowe – szansa czy zagrożenie?, [w:] J. Kosiński (red.), *Przestępczość teleinformatyczna*, Szczytno 2012, s. 35.

dziennych, przez co jednak trwają dłużej. W przypadku braku środków na koncie transakcja zostanie odrzucona. Z kolei w przypadku autoryzacji *offline* wczytanie przez system bankowy wszystkich transakcji dokonanych w formie zbliżeniowej nastąpi dopiero w momencie dokonania transakcji w formie tradycyjnej, tj. przy autoryzacji z użyciem kodu PIN lub też na zakończenie sesji dziennej. Oznacza to, że w takiej sytuacji możliwe jest dokonanie transakcji w łącznej kwocie przekraczającej saldo środków dostępnych na rachunku i spowodowanie debetu, mimo iż zgodnie z umową łączącą użytkownika karty z bankiem spowodowanie debetu na koncie nie jest możliwe. Przykładowo sprawca posiada kartę zbliżeniową oraz zapisane na rachunku środki w kwocie 200 zł. Udaje się do 10 sklepów i w każdym z nich robi zakupy za 40 zł, płacąc za nie w technologii zbliżeniowej. Mimo że faktycznie nie posiada na rachunku dostępnych środków w kwocie 400 zł, lecz jedynie 200 zł, wszystkie transakcje zostaną zrealizowane, a bank dopiero po pewnym czasie zorientuje się, iż na rachunku powstał debet. Jeżeli czynność taka wykonana zostanie przez użytkownika karty zbliżeniowej typu *prepaid*, to ustalenie sprawcy nie będzie w praktyce możliwe (chyba że zarejestruje on kartę na swoje prawdziwe dane osobowe). Problem ten nie dotyczy jednak jedynie kart zbliżeniowych przedpłaconych, lecz wszelkich innych kart płatniczych z technologią płatności zbliżeniowych, które uzyskane mogą zostać przez sprawcę w różnoraki sposób, poczynając od opisanej już powyżej metody na „słupa”, poprzez posłużenie się podrobionymi dokumentami celem otrzymania karty kredytowej, na skradzionej tożsamości kończąc.

Z kartami zbliżeniowymi łączy się kolejny problem. Dziennikarze stacji TVN Turbo przeprowadzili eksperyment, w trakcie którego udowodnili, że karty płatnicze działające w technologii zbliżeniowej zeskanować można telefonem komórkowym z odpowiednią aplikacją, a następnie dokonać nim płatności do 50 zł w tej samej technologii<sup>21</sup>. Innym przykładem jest tzw. atak przedłużenia terminala. Polega on na tym, że jeden ze sprawców udaje się do sklepu, gdzie dokonuje zakupów za kwotę nieprzekraczającą 50 zł. Przy kasie informuje, że płacić będzie zbliżeniowo telefonem komórkowym. Telefon wyposażony jest w chip zbliżeniowy NFC, który umożliwia dokonanie płatności w technologii zbliżeniowej, jednak w trakcie dokonywania płatności przy kasie połączony jest jednocześnie przez Internet z telefonem drugiego ze sprawców, który w tym samym czasie znajduje się w jakimś zatłoczonym miejscu (np. metro, autobus)<sup>22</sup> i przy wykorzystaniu swojego telefonu weryfikuje, czy któryś z pasażerów posiada przy sobie kartę płatniczą w technologii zbliżeniowej, a jeżeli tak, to łączy się z nią. W konsekwencji prowadzi to do tego, że za dokonywane w tym samym czasie w sklepie zakupy płaci przypadkowa osoba<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/niebezpieczne-karty-zbizeniowe-zlodzieje-moga-skanowac-dane-telefonem,364859.html>, dostęp: 31.5.2015 r.

<sup>22</sup> Informację z chipów NFC można odczytać nawet z odległości 1 metra.

<sup>23</sup> <http://niebezpiecznik.pl/post/universalny-atak-na-karty-zbizeniowe/>, dostęp: 31.5.2015 r.



## Karta *Paysafe* i kupony gotówkowe *Ukash*

Zarówno *Paysafe*, jak i *Ukash* to metody płatności internetowych typu *prepaid*. Głównym ich celem jest zapewnienie użytkownikom bezpieczeństwa przy dokonywaniu operacji drogą elektroniczną poprzez wyeliminowanie konieczności używania kart płatniczych.

Karty *Paysafe* o wartości 20, 30, 50, 100 lub 300 zł zakupić można w kioskach, marketach czy na stacjach benzynowych i wówczas mają one formę papierowego wydruku zawierającego 16-cyfrowy kod PIN. Zarówno zakup, jak i płacenie kartą *Paysafe* nie wymaga podawania żadnych danych osobowych. Z kolei do dokonania transakcji taką kartą wystarczające jest podanie kodu PIN. Kartami tymi zapłacić można między innymi w sklepach internetowych, grach *online*, na portalach społecznościowych. Dodatkowo mimo zakupu karty w złotówkach możliwe jest przy jej wykorzystaniu dokonanie transakcji w obcych walutach, z uwagi na automatyczne przewalutowywanie wprowadzonych płatności<sup>24</sup>.

W analogiczny sposób działa *Ukash*, z tym że w tym wypadku kupujący otrzymuje 19-cyfrowy kod. Zakupu kuponu dokonać można również przez Internet, zaś samą dystrybucją w Polsce zajmuje się Dotpay S.A., świadcząca różnego rodzaju usługi obsługi i rozliczania płatności *online*.

Zarówno *Ukash*, jak i *Paysafe* wielokrotnie wykorzystywane były do wyłudzenia pieniędzy poprzez infekowanie komputerów wirusem typu trojan *ransomware*<sup>25</sup>, który informuje o zablokowaniu komputera w związku z popełnionym przez internautę przestępstwem, żądając pieniędzy w formie kodów *Paysafe* lub *Ukash* w zamian za jego odblokowanie. Kody sprzedawane były następnie w internetowych portalach aukcyjnych lub wykorzystywane do płacenia za towary i usługi zamawiane przez sprawców przez Internet.

Wskazuje się, że karty *Paysafe* oraz *Ukash* wykorzystywane są powszechnie do działalności przestępczej, w tym zwłaszcza do prania pieniędzy. Pranie pieniędzy z wykorzystaniem transakcji elektronicznych określane jest jako *cyberlaundering*. Sposób użycia omawianych instrumentów obrazuje dla przykładu następująca sytuacja. Przestępca oferuje narkotyki, broń, kradzione karty kredytowe, podrobione dokumenty. Osoba zainteresowana ich nabyciem kupuje karty *Paysafe* lub kupony *Ukash*, po czym drogą elektroniczną przesyła je do sprzedającego tytułem zapłaty. Po ich uzyskaniu sprzedający realizuje kody w sklepach działających *online* lub doładowuje nimi karty płatnicze typu *prepaid* i dokonuje wypłaty gotówki w bankomacie, w zamian za co przesyła kupującemu zakupiony przez niego towar do paczkomatu.

<sup>24</sup> J. Kosiński, *op. cit.*, s. 152.

<sup>25</sup> W Polsce popularny był tzw. trojan policyjny, który informował o rzekomym zablokowaniu komputera przez departament cyberprzestępczości polskiej policji.



## Szybkie przelewy międzybankowe

Tradycyjne przelewy międzybankowe przechodzą przez system Elixir funkcjonujący w ramach Krajowej Izby Rozliczeniowej S.A., skąd rozsyłane są do różnych banków. Rozliczenia w systemie Elixir odbywają się od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, w trzech sesjach dziennych (porannej, popołudniowej i wieczornej). Powoduje to, że aby pieniądze dotarły do określonego adresata, potrzeba czasu – od kilku godzin do nawet kilku dni.

Rozwiązaniem tego problemu są błyskawiczne przelewy *online* z pominięciem bankowych sesji księgowania, polegające na zamianie jednego przelewu międzybankowego na dwa przelewy wewnątrzbankowe. Cały mechanizm oparty jest na tym, że instytucja pośrednicząca w dokonywaniu przelewu ma rachunki bankowe we wszystkich bankach, zaś rozliczenia płatności wewnątrz tego samego banku realizowane są w czasie kilku minut. Z tego też względu przy dokonaniu zlecenia przelewu międzybankowego poprzez szybkie przelewy międzybankowe do operatora usługi drogą elektroniczną przekazywane są dane odbiorcy przelewu, a następnie operator usługi realizuje przelew wewnętrzny do docelowego odbiorcy przelewu, korzystając ze swojego konta znajdującego się w tym samym banku co konto odbiorcy.

W związku z tym, że przelew składa się *de facto* z dwóch oddzielnych przelewów, odbiorca przelewu jako dane nadawcy zobaczy dane operatora serwisu, a nie dane faktycznego nadawcy. Celem uzyskania danych nadawcy (dane podmiotu, na który założony jest rachunek bankowy, oraz jego numer rachunku bankowego) niezbędne jest zwrócenie się do operatora serwisu. Niewątpliwie zatem wykorzystanie tejże usługi przy dokonywaniu przelewu międzybankowego utrudnia identyfikację danych jego nadawcy. Problem staje się jeszcze bardziej poważny, gdy sprawca posługuje się kilkunastoma rachunkami bankowymi założonymi w sposób elektroniczny i dodatkowo przelewa pomiędzy nimi środki finansowe przy wykorzystaniu omawianej usługi. W takiej sytuacji prześledzenie obiegu pieniędzy może się okazać bardzo czasochłonne. Technika taka ma bowiem na celu utrudnienie prawidłowej identyfikacji stron transakcji oraz zgubienie tzw. śladu transakcyjnego<sup>26</sup>.

Liderem na rynku usług błyskawicznych przelewów międzybankowych jest firma Blue Media S.A., która oferuje je pod marką *BlueCash*. Od października 2013 r. decyzją Komisji Nadzoru Finansowego Blue Media S.A. świadczy też usługi płatnicze w charakterze krajowej instytucji płatniczej<sup>27</sup>. Uzyskanie statusu krajowej instytucji płatniczej wiąże się z tym, że w zakresie usług świadczonych na podstawie wskazanego zezwolenia względem spółki tej zastosowanie mają przepisy ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu<sup>28</sup>. Oznacza to nałożenie na nią obowiązku rejestrowania transakcji,

<sup>26</sup> W. Jaroch, Zagrożenia systemu bankowego jako kategoria przestępczości gospodarczej, [w:] P. Chlebowicz (red.), Zagrożenia w sektorze bankowym. Analiza kryminalna zjawisk oraz możliwości przeciwdziałania, Olsztyn 2013, s. 65.

<sup>27</sup> <http://bluemedi.pl/aktualnosci/blue-media-krajowa-instytucja-platnicza>, dostęp: 31.5.2015 r.

<sup>28</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 455, dalej jako: TerroryzmU.

które ze względu na okoliczności mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu<sup>29</sup>, a następnie przekazywania informacji na ich temat Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej, a w niektórych wypadkach nawet obowiązku wstrzymania transakcji. W związku z tym, że co do zasady rejestracją objęte są transakcje, których wartość przekracza równowartość 15 000 euro, organizacje przestępcze przygotowały metody polegające na dzieleniu kwoty, która ma być umieszczona w danej instytucji, na mniejsze sumy, poniżej progu rejestracji (*structuring*), oraz wpłacie przy użyciu armii wynajętych osób (tzw. *smurfing*). Z tego też względu ustawodawca wprowadził również obowiązek rejestrowania transakcji o mniejszej wartości niż ustalony próg, o ile okoliczności wskazują, że transakcje te są powiązane i najprawdopodobniej specjalnie podzielono większą transakcję na mniejsze, by uniknąć konieczności rejestracji. Wydaje się, że w przypadku transakcji rozczłonkowanych należy się zastanowić, czy gdyby nie było obowiązku rejestracji transakcji o równowartości przekraczającej 15 000 euro, to wartość transakcji pozostałaby taka sama. W literaturze wskazuje się, że jeżeli jeden podmiot dokonuje transakcji poniżej progu rejestracji, ale bardzo częstych, albo jeśli wiele osób dokonuje transakcji poniżej progu rejestracji, ale na to samo konto, to można mówić o transakcjach powiązanych właśnie w ten sposób<sup>30</sup>.

## Zakończenie

Wielofunkcyjność szeroko rozumianych elektronicznych instrumentów płatniczych, a zwłaszcza ich niespersonalizowanie i szerokie spektrum sposobów dostępu do środków finansowych poszerzają katalog przestępstw, jakie mogą zostać popełnione przy ich wykorzystaniu, jak również sposobów, w jaki można to uczynić, powodując jednocześnie, że przyszłość przestępczości jako takiej to przede wszystkim przestępczość teleinformatyczna. Potencjał tkwiący w technologii dostrzeżono już w latach 90. XX w., kiedy zwrócono uwagę, że jednym z najbardziej oczywistych i szeroko stosowanych sposobów prania pieniędzy jest ich przemieszczanie przy użyciu elektronicznych przelewów<sup>31</sup>. Z punktu widzenia organów ścigania upowszechnienie anonimizujących produktów i usług finansowych ma wręcz destrukcyjny wpływ na możliwość wykrycia sprawców, zwłaszcza w połączeniu z anonimową telefonią komórkową, korzystaniem z kryptowalut oraz sieci TOR.

Doświadczenie wskazuje, że instrumentem, jaki wymagałby natychmiastowej zmiany regulacji prawnej, są rachunki bankowe zakładane *online*, bez konieczności podpisania jakiegokolwiek umowy, przy wykorzystaniu przelewu autoryzacyjnego z innego banku. Skala przestępstw, zwłaszcza oszustw, popełnianych przy ich wykorzystaniu jest ogromna i wydaje się, że rośnie z dnia na dzień. Niestety,

<sup>29</sup> Z uwagi na limit kwotowy dla jednej transakcji w usłudze *BlueCash* nie wystąpi konieczność rejestracji pojedynczej transakcji o wartości ponad 15 000 euro (art. 8 ust. 1 Teryoryzmu).

<sup>30</sup> A. Damasiewicz, Komentarz do ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, LEX/el., 2010.

<sup>31</sup> W. Jasiński, Wykorzystanie elektronicznych przelewów funduszy do prania pieniędzy, Prok. i Pr. 1998, Nr 4, s. 57–59.

patrząc realnie, nie ma raczej co liczyć na wprowadzenie ustawowego zakazu oferowania przez banki takich rachunków bankowych, choć byłoby to rozwiązanie idealne. Wystarczające byłoby jednak chociażby wprowadzenie pewnych regulacji, które limitowałyby rodzaj, liczbę lub kwotę transakcji, jakie wykonane mogłyby zostać za pośrednictwem takich rachunków.

*De lege ferenda* niewątpliwie niezbędne byłyby także jakiegokolwiek regulacje prawne dotyczące płatności dokonywanych wirtualnymi walutami, które obecnie pojawiają się już w większości toczących się postępowań karnych dotyczących przestępstw przeciwko mieniu popełnionych w Internecie. W praktyce jest niestety bowiem tak, że w momencie, kiedy sprawca na pewnym etapie posługuje się już kryptowalutami, organy ścigania pozostają bezradne. W literaturze dostrzeżono, że w polskim ustawodawstwie brak jest jednolitej i spójnej kwalifikacji prawnej kryptowaluty. Nie może być ona bowiem uznana za krajowy lub zagraniczny środek płatniczy w myśl przepisów ustawy z 27.7.2012 r. – Prawo dewizowe<sup>32</sup> ani za pieniądź elektroniczny w rozumieniu przepisów ustawy z 19.8.2011 r. o usługach płatniczych<sup>33</sup>. W świetle zaś przepisów ustawy z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi<sup>34</sup> uznanie jej za instrument finansowy jest co najmniej dyskusyjne<sup>35</sup>.

Wydaje się, że w kontekście poczynionych powyżej uwag elementem istotnym byłoby również wprowadzenie ustawowego nakazu rejestracji starterów telefonii komórkowej<sup>36</sup> (kart typu *prepaid*) w momencie ich zakupu<sup>37</sup>, najlepiej poprzez okazanie sprzedającemu dowodu tożsamości. Obowiązek taki istnieje w niektórych innych państwach członkowskich Unii Europejskiej (np. w Niemczech). Umożliwienie bowiem kupującemu samodzielnie wpisanie danych osobowych właściciela karty pozwalałoby na wpisanie danych dowolnych, co z kolei nie przyniosłoby zamierzonych rezultatów. Oczywiście nadal możliwe byłoby dokonanie zakupu karty SIM typu *prepaid* metodą „na słupa”, lecz niewątpliwie zawsze byłoby to jakieś utrudnienie. W odpowiedzi na taki postulat pojawiają się jednak od razu głosy przeciwne, upatrujące w propozycji takiego uregulowania prawnego niedozwolonej ingerencji w prawo do prywatności oraz naruszenie prawa do anonimowości w komunikacji<sup>38</sup>. Jest to zatem kwestia wyważenia, czy ważniejsze w społeczeństwie jest prawo do prywatności w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w sektorze komunikacji, czy też bezpieczeństwo publiczne oraz poszczególne jednostek.

<sup>32</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 826 ze zm.

<sup>33</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 873 ze zm.

<sup>34</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 94 ze zm.

<sup>35</sup> Szerzej na ten temat: M. Mariański, Ryzyka związane z rozwojem obrotu wirtualnymi walutami. Analiza na gruncie obecnie obowiązujących przepisów. [w:] W. Pływaczewski (red.), *Przeciwdziałanie patologiom na rynkach finansowych. Od edukacji ekonomicznej po prawnonakarne środki oddziaływania*, Warszawa 2015, s. 257–271.

<sup>36</sup> Należy w tym miejscu wyjaśnić, że ustalenie właściciela telefonu na kartę jest możliwe, jednak wymaga sporego nakładu czasu i pracy, gdyż wiąże się z koniecznością wykorzystania analizy krzyżowej, tj. analizy połączeń realizowanych w obu kierunkach za pośrednictwem danego telefonu jako urządzenia (po numerze IMEI) oraz za pośrednictwem wszystkich kart SIM, które wykorzystywane były w danym telefonie. Analiza taka wymaga jednak od organów ścigania skierowania czasem nawet kilkuset zapytań do operatora telefonii komórkowej z prośbą o wydanie niezbędnych informacji i danych billingowych. Pamiętać należy, że przestępcy wynaleźli już jednak metody pozwalające na klonowanie numerów IMEI, co niweczy cały trud włożony w analizę.

<sup>37</sup> Szerzej na temat próby wprowadzenia w Polsce obowiązku identyfikacji klienta kupującego kartę SIM typu *prepaid*: W. Filipkowski, *Internet – przestępcza gałąź gospodarki*, Prokurator 2007, Nr 1, s. 50.

<sup>38</sup> Kilka lat temu pogląd taki przedstawił ówczesny Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych Wojciech Wiewiórowski, <http://www.polskieradio.pl/7/129/Artykul/643238,Telefony-na-karte-tylko-na-dowod>, dostęp: 31.5.2015 r.

Reasumując, zachodzące zmiany w zakresie sposobów popełniania przestępstw oraz ciągle rozwijające się możliwości anonimizacji tożsamości są zjawiskiem tak dynamicznym, że organom ścigania oraz ustawodawcy trudno jest za nimi nadążyć. Z uwagi na rozkwit sektora bankowości mobilnej oraz szeroko rozumianych elektronicznych instrumentów płatniczych w najbliższym czasie zakres dostępnych zdepersonalizowanych usług i produktów finansowych niewątpliwie ulegnie jeszcze znacznemu powiększeniu, przez co wzrośnie również skala przestępstw popełnianych przy ich wykorzystaniu. Wymaga to bez wątpienia adekwatnych zmian legislacyjnych. Jak zaznaczono powyżej, przy bardzo dużym nakładzie pracy oraz środków finansowych możliwe może być wykrycie sprawcy, który w swojej działalności przestępczej korzysta z niespersonalizowanych usług i produktów finansowych, sieci anonimowej (TOR) czy kart telefonicznych typu *prepaid*. Często jednak w takiej sytuacji koszty postępowania karnego znacząco przewyższą wartość wyrządzonej przestępstwem szkody. Wydaje się zatem, że wyzwanie, które stoi obecnie przed ustawodawcą, nie jest proste, ponieważ wymaga głębokiego przeanalizowania interesów jednostek oraz organów ścigania, zwłaszcza w kontekście zadań, do jakich zostały powołane, a następnie podjęcia decyzji co do konieczności i zakresu wprowadzenia ewentualnych nowych uregulowań prawnych dotyczących zjawisk związanych z anonimowością w sektorze finansowym.

## **Selected anonymous financial products and services as tools facilitating criminal activity**

### **Summary**

The paper presents a selection of modern financial products and services ensuring anonymity, as offered by banks and other entities operating on the financial market in its wide sense, with regard to their method of proceeding, the purpose of entering to the catalogue of offered services, the method and reasons of their use for white collar crimes. It describes the risks connected with the anonymity of those who participate in financial turnover, as well as with the use of the latest technologies in the financial services sector. In addition, the paper attempts to present the issues that, in light of the analysed subject matter, require immediate legislative action.

# Werbalne i niewerbalne metody oceny wiarygodności zeznań i wyjaśnień

Bolesław Laszczak\*

## Streszczenie

Polskie regulacje prawne zachęcają oskarżonych do kłamania. Między innymi też z tego powodu kłamstwo jest zjawiskiem na co dzień spotykanym przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości jak i organów ścigania. Niewątpliwie prawidłowa weryfikacja zarówno zeznań jak i wyjaśnień jest niezwykle istotna dla właściwie prowadzonego procesu karnego. Dowody osobowe stanowią wręcz każdorazowo podstawy do ustalenia stanu faktycznego konkretnej sprawy. Oznacza to, że ocena ich wiarygodności jest podstawową czynnością sędziów i prokuratorów. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie dwóch metod weryfikacji wiarygodności zeznań i wyjaśnień oraz analiza dopuszczalności ich wykorzystania na potrzeby polskiego procesu karnego.

## Kłamstwo a prawo

Kłamstwo w nauce definiuje się jako: „skuteczną lub nieskuteczną świadomą próbę, bez wcześniejszego powiadomienia o swoim zamiarze, wytworzenia w innych przekonania, które autor komunikatu uważa za nieprawdziwe<sup>1</sup>”, i jako takie jest codziennością życia społecznego. Walka z tak rozumianym kłamstwem jest wpisana w polski proces karny. Zgodnie z brzmieniem znowelizowanego z dniem 1.7.2015 r.<sup>2</sup> art. 2 ust. 1 KPK jednym z podstawowych celów procesu karnego

\* Aplikant V rocznika aplikacji prokuratorskiej w KSSiP.

<sup>1</sup> A. Vrij, *Detecting Lies and Deceit. Pitfalls and Opportunities* second edition, West Sussex: John Wiley & Sons Ltd, 2008, s. 15. Obecnie dostępna jest również polska wersja językowa pierwszej edycji tejże książki (z roku 2000). Zobacz: A. Vrij, *Wykrywanie kłamstw i oszukiwania. Psychologia kłamania i konsekwencje dla praktyki zawodowej*, Kraków 2009.

<sup>2</sup> Ustawą z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247.

jest doprowadzenie, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności<sup>3</sup>. Realizacja tego postulatu ma znaleźć odzwierciedlenie w wydanym przez sąd wyroku<sup>4</sup>, którego podstawę winny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 ust. 2 KPK). Zwieńczeniem tak ukształtowanego modelu postępowania karnego jest art. 7 KPK, którego treść pozwala na stwierdzenie, że w oczach polskiego ustawodawcy przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości oraz organów ścigania będą każdorazowo potrafili właściwie zanalizować cały zebrany w sprawie materiał dowodowy. Wskazać przy tym należy, że w zakres tej analizy wchodzić musi nie tylko badanie dowodów z formalnego punktu, tj. prawidłowości i legalności ich uzyskania<sup>5</sup>, ale również ocena mocy, znaczenia oraz ich wiarygodności.

Truizmem jest stwierdzenie, że każdy z uczestników procesu jest zarówno gotowy, jak i zdolny kłamać. Warto zauważyć, że oskarżeni<sup>6</sup> są wyjątkowo zmotywowani do oszukiwania w trakcie składania wyjaśnień. Okoliczność ta wynika nie tylko z potrzeby przedstawienia siebie w lepszy świetle (m.in. celem uniknięcia odpowiedzialności karnej), ale nadto motywację tę wzmacnia treść art. 233 KK. Na jego podstawie należy stwierdzić, że jedynymi podmiotami zobowiązanymi *ex lege* do mówienia prawdy w toku czynności są świadkowie oraz biegli. Inaczej mówiąc, kłamstwo jest w świetle obecnych regulacji wręcz prawem oskarżonych.

Próbując odpowiedzieć na pytanie, kto w procesie mówi prawdę, prawnicy szukali pomocy wśród takich nauk, jak psychologia, biologia, a nawet językoznawstwo. Rolę takiego wykrywacza kłamstw w polskiej praktyce sądowej odgrywać ma wariograf, który monitorując zachodzące w organizmie człowieka poszczególne zmiany fizjologiczne, informuje o jego pobudzeniu emocjonalnym. Wykorzystanie wariografu nie zawsze jest jednak możliwe. Wynika to zarówno z ograniczających regulacji, wymagających każdorazowo do przeprowadzenia takiego badania zgody uczestnika, jak i nieporęczności urządzenia. Wątpliwości budzi także jego skuteczność<sup>7</sup>. Kryminaliści kontynuują poszukiwania technik pozwalających na łatwiejszą i lepszą ocenę wiarygodności ustnych oświadczeń uczestników procesu karnego. W zależności od przedmiotu analizy, metody można podzielić na badające werbalne bądź niewerbalne cechy wypowiedzi.

<sup>3</sup> Brzmienie art. 2 ust. 1 KPK do czasu wejścia w życie wskazanej nowelizacji: „sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności”.

<sup>4</sup> Bądź innej decyzji kończącej postępowanie karne.

<sup>5</sup> Artykuł 168a KPK: „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego”.

<sup>6</sup> Odnosząc się do oskarżonych, autor ma również na myśli podejrzanych.

<sup>7</sup> Dotychczasowe badania przeprowadzone w warunkach naturalnych pokazują, że skuteczność tego urządzenia jest w dużym stopniu uwarunkowana od rodzaju testu pytań, jaki stosuje biegły. W tym przypadku całkiem wysokie wyniki osiąga test pytań kontrolnych (statystycznie wykrywa 72% prawd oraz 87% kłamstw). Natomiast w trakcie badań opartych na teście wiedzy winnego uzyskano bardzo dobre rezultaty w trafności prawd (96%), natomiast słabe w wykrywaniu kłamstwa (59%). Szerzej: A. Vrij, *Wykrywanie...*, *op. cit.*, s. 213. Odnośnie do wartości diagnostycznej poszczególnych testów wariograficznych zobacz również: J. Wójcikiewicz (red.) i in., *Eksperyty sądowa: zagadnienia wybrane*, Warszawa 2007, s. 275–276.



## Badanie cech werbalnych wypowiedzi – *Statement Validity Assessment*

Zdaniem badaczki *J. Antas* obserwacja kanału werbalnego jest prawie trzykrotnie pewniejsza niż informacje przekazywane za pomocą mowy ciała indagowanego<sup>8</sup>. Analiza cech werbalnych wypowiedzi znalazła zastosowanie w procesie karnym pod postacią techniki pomiaru prawdziwości zeznań zwanej *Statement Validity Assessment* (SVA)<sup>9</sup>. Metoda ta została opracowana na potrzeby oceny wiarygodności zeznań małoletnich świadków będących ofiarami przemocy seksualnej<sup>10</sup>. Wskazać należy, że obecnie SVA znajduje zastosowanie jako forma dowodu w niektórych sądach Stanów Zjednoczonych Ameryki, Austrii, Niemiec, Szwecji, Szwajcarii oraz Holandii<sup>11</sup>. Od końca minionego tysiąclecia rozpoczęto badania mające na celu ustalenie, czy może ona znaleźć zastosowanie również do oceny zeznań świadków oraz oskarżonych o inne czyny niż tylko przestępstwa seksualne.

Podstawą SVA jest tzw. kryterialna analiza treści (ang. *criteria-based content analysis* – skr. CBCA). Polega ona na sprawdzeniu częstotliwości występowania w danej wypowiedzi każdego z 19 kryteriów. Standardowo występowanie to ocenia i punktuje się w trójstopniowej skali<sup>12</sup>, gdzie:

- 0 – oznacza, że dane kryterium nie występuje w ogóle w wypowiedzi,
- 1 – sygnalizuje pojawienie się kryterium,
- 2 – wskazuje na silne jego występowanie.

Założeniem tego testu jest przyjęcie, że im wypowiedź uzyskuje wyższą punktację, tym bardziej prawdopodobne jest, że dana osoba mówi prawdę. Poniżej przedstawiono skrótowo poszczególne kryteria oraz ich znaczenie<sup>13</sup>.

**Cechy ogólne** (ang. *general characteristics*) – ocena wypowiedzi jako całości:

1. Struktura logiczna – spójność, niesprzeczność wypowiedzi.
2. Wypowiedź pozbawiona struktury – rozproszenie wypowiedzi, brak chronologiczności.

Nie można tego kryterium utożsamiać z logicznością wypowiedzi. Zeznania, choć są nieuporządkowane, nadal powinny się charakteryzować rzeczowością i racjonalnością.

Przykład: Pokrzywdzona rozpoczyna swoje zeznania od opisu zdarzenia: „ukradli mi pieniądze”, następnie zmienia wątek i wraca do jego początku: „byłam w sklepie, schowałam portmonetkę do torebki, zapłaciłam za zakupy”, kontynuuje później sytuację już po krytycznym momencie: „facet biegł szybko, nie mogłam go dogonić”<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Argumentując swoje stanowisko, autorka przywołuje metaeksperyment przeprowadzony w 1985 r. przez *Zuckermana* i *Drivera*, w którym zestawili oni wyniki przeprowadzonych do tamtego czasu badań na temat objawów kłamstwa. Naukowcy ci przeanalizowali wszystkie zaobserwowane czynniki towarzyszące kłamliwym wypowiedziom. Zobacz: *J. Antas*, O kłamstwie i kłamaniu, Kraków 2008, s. 300.

<sup>9</sup> W tłumaczeniu na język polski: „Ocena wiarygodności zeznań”. Zobacz szerzej: *A. Vrij*, Wykrywanie..., *op. cit.*, s. 109–111.

<sup>10</sup> Inaczej mówiąc, SVA ma za zadanie pokazać, czy dane dziecko wykazuje w swojej wypowiedzi cechy ofiary przestępstwa seksualnego.

<sup>11</sup> *A. Vrij*, *Detecting Lies...*, *op. cit.*, s. 201–202.

<sup>12</sup> Niektórzy biegli stosują na potrzeby swojej opinii pięciostopniową skalę – od 0 do 4.

<sup>13</sup> Szczegółowy opis 19 kryteriów CBCA można znaleźć w: *A. Vrij*, *Detecting Lies...*, *op. cit.*, s. 111–118.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

3. Liczba szczegółów – detaliczność, dokładność opisu miejsca, czasu, ludzi, zdarzenia.

Przykład: „Skorzystałam z bankomatu na Albert Road obok sygnalizacji świetlnej. Koło bankomatu było tłoczno, stało tam co najmniej osiem lub dziewięć osób. Potem, kiedy wzięłam pieniądze, podszedł do mnie ten facet i przyłożył nóż do twarzy, zabrał moje pieniądze i zniknął za rogiem, ale nikt nie zareagował. Nie-samowite”<sup>15</sup>.

**Konkretne treści** (ang. *specific contents*) – ocena określonych fragmentów wypowiedzi:

4. Osadzenie w kontekście – umieszczenie wydarzenia w czasie i miejscu, powiązanie z innymi codziennymi czynnościami.

Przykład: Pokrzywdzony opisuje zdarzenie, wskazując, że doszło do niego w parku, w porze obiadowej, kiedy wyszedł na spacer ze swoim psem.

5. Opisy interakcji – relacja/oddziaływanie między domniemanym sprawcą a świadkiem.

Przykład: „Powiedziałam, żeby sobie poszedł, ale on tego nie zrobił i uśmiechnął się, a wtedy ja zaczęłam płakać”<sup>16</sup>.

6. Odtworzenie mowy – powtórzenie fragmentu konwersacji.

Przykład: „Powiedziałem do niego »przestań, proszę«” – spełnia powyższe kryterium. Nie będzie go natomiast spełniać wypowiedź: „Potem rozmawialiśmy o sporcie”<sup>17</sup>.

7. Nieoczekiwane komplikacje podczas zdarzenia – elementy zdarzenia, które pojawiły się w sposób niespodziewany. Wypowiedź jest wzbogacona o unikalne informacje, które nie towarzyszą standardowo każdemu przestępstwu, a wyłącznie temu konkretnie opisywanemu zdarzeniu – wskazują one, że zdarzenie nie do końca „poszło zgodnie z planem sprawcy”.

Przykład: nagłe włączenie się alarmu w mieszkaniu, płacz dziecka z sąsiedniego pokoju, upuszczenie broni przez sprawcę.

8. Niezwykłe szczegóły – unikalne szczegóły zdarzenia (niewynikające z „pokrzyżowania planu działania sprawcy”).

Przykład: opis tatuażu na ramieniu sprawcy.

9. Zbędne szczegóły – detale niemające znaczenia dla oskarżenia ani wpływu na odpowiedzialność karną potencjalnego sprawcy.

Przykład: Dziecko opisuje, jak sprawca usiłował wyrzucić kota z pokoju ze względu na swoją alergię<sup>18</sup>.

10. Niezrozumienie dokładnie opisanych szczegółów – świadek podaje prawidłowo/szczegółowo pewne elementy zdarzenia, których znaczenia nie

---

<sup>15</sup> *Ibidem.*

<sup>16</sup> *Ibidem.*

<sup>17</sup> *Ibidem.*

<sup>18</sup> *Ibidem.*

pojmuje. Dane zachowanie zostaje właściwie zobrazowane, lecz świadek błędnie (lub po prostu tego nie umie) ocenia.

Przykład: Dziecko opisuje seksualne zachowanie, inaczej je interpretując.

11. Powiązane skojarzenia zewnętrzne – świadek w swojej wypowiedzi odnosi się do okoliczności, które nie były częścią krytycznego zdarzenia, ale są z nim pośrednio powiązane.

Przykład: Pokrzywdzona opisuje, że sprawca zgwałcenia rozmawiał o sprawach seksualnych z inną kobietą<sup>19</sup>.

12. Opisy subiektywnego stanu mentalnego – opis uczuć lub myśli, jakich doświadczał w trakcie zdarzenia.

13. Przypisywanie sprawcy określonego stanu mentalnego – opis uczuć lub myśli, jakie zdaniem świadka doświadczał w momencie zdarzenia sprawca.

Przykład: „Był zdenerwowany, ręce mu się trzęsły”, „naprawdę mu się podobało, cały czas się uśmiechał”<sup>20</sup>.

**Treści związane z motywacją** (ang. *motivation – related contents*) – sposób prezentacji wypowiedzi przez świadka:

14. Spontaniczne poprawki – uzupełnienia, weryfikacje wypowiedzi bez udziału przesłuchującego.

Przykład: „Była mniej więcej 2. Nie, chwileczkę, musiało być później, bo już robiło się ciemno”<sup>21</sup>.

15. Przyznanie się do luk w pamięci – spontaniczne, swobodne przyznanie się świadka do zawodności jego pamięci. Kryterium tego nie spełniają jednak krótkie i bezpośrednie wypowiedzi typu: „nie wiem” lub „nie pamiętam”<sup>22</sup>.

16. Podawanie w wątpliwość własnych zeznań – świadek uzewnętrznia swoje obawy, że niektóre elementy jego wypowiedzi mogą się wydawać nieprawidłowe.

17. Autodeprecjacja – wspomnienie przez świadka o niekorzystnych dla niego szczegółach towarzyszących zdarzeniu.

18. Usprawiedliwianie sprawcy – przychylność świadka do sprawcy.

**Elementy charakteryzujące przestępstwo** (ang. *offence – specific elements*):

19. Szczegółowy opis przestępstwa – elementy znane profesjonalistom<sup>23</sup> jako typowo towarzyszące danemu przestępstwu, a nieintuicyjne dla ogółu ludzi<sup>24</sup>; opis, w jaki zdaniem badaczy zachodzi przestępstwo – ocena typu czynu zabronionego, dynamiki, przebiegu.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Należy wskazać, że częste występowanie tego rodzaju zwrotów w zeznaniach/oskarżeniach to czynnik wpływający negatywnie na ocenę wiarygodności. Wypowiadając tego rodzaju słowa, przesłuchiwany przesyła komunikat: To jest tak mało ważne dla mnie, że nie byłem tego w stanie zapamiętać. Szerzej: T. Witkowski, Psychologia kłamstwa, Taszów 2006, s. 173.

<sup>23</sup> To jest biegłym dokonującym analizy wypowiedzi za pomocą SVA.

<sup>24</sup> Niestety kryterium to jest niewystarczająco opisane przez badaczy. Z jego ogólnego opisu można wnioskować, że chodzi o ocenę, czy wypowiadając się o zdarzeniu, świadek opisuje je w sposób typowy dla przestępstwa. Istotność tego kryterium wynika z przeświadczenia, że każdy czyn zabroniony ma swoje wyjątkowe elementy, które świadek powinien zawrzeć w swojej wypowiedzi.

Należy wskazać, że sama ocena wypowiedzi świadka w oparciu o CBCA jest niewystarczająca do wydania ostatecznej opinii. Niezbędne jest przeanalizowanie wypowiedzi w oparciu o tzw. kontrolną listę wiarygodności (ang. *The Validity Checklist*). Powstała ona w celu zorganizowania i standaryzacji ocen uzyskanych za pomocą testu CBCA. Składa się z 11 elementów związanych z przesłuchiwanym lub samym przesłuchaniem. Oceniający dokonuje analizy występowania poszczególnych elementów. Negatywna weryfikacja (niespełnienie się przesłanek z „kontrolnej listy wiarygodności”<sup>25</sup>) umacnia prawdziwość indagowanego, zaś pozytywna prowadzi do uznania prawdziwości wypowiedzi za wątpliwą.

**Cechy psychologiczne** (ang. *psychological characteristics*) – ocena indywidualnych cech przesłuchiwanego:

1. Nieodpowiedniość języka i wiedzy – czy przekraczają one normalną zdolność świadka.
2. Nieodpowiedniość uczucia – niewspółmierność emocji świadka ze zdarzeniem.
3. Podatność na sugestię.

**Cechy przesłuchania** (ang. *interview characteristics*) – ocena stylu i sposobu zachowania przesłuchującego w trakcie czynności:

4. Przesłuchanie sugerujące, naprowadzające bądź oparte na przymusie.
5. Ogólna nieadekwatność przesłuchania – inne wątpliwości co do samej czynności niż sugestywność przesłuchującego, np. brak poinformowania indagowanego o jego uprawnieniach, oczekiwanie od świadka odpowiedzi na pytanie, nawet jeżeli nie jest w stanie na nie odpowiedzieć.

**Motywacja** (ang. *motivation*) – powody zgłoszenia zdarzenia/złożenia zeznania:

6. Wątpliwe motywy – czy świadek jest zainteresowany skazaniem, okoliczności zachęcające świadka do złożenia zeznań.
7. Wątpliwy kontekst pierwotnego zgłoszenia/złożenia zeznania – okoliczności związane ze złożeniem zawiadomienia, czy zgłoszenie o zdarzeniu było dobrowolne, czy ktoś prosił świadka o złożenie zeznań w sprawie.
8. Naciski na składanie fałszywych zeznań – wpływ na świadka innych osób, zachęta/wpływ wywierany przez inne osoby na świadka, by zeznał nieprawdę.

**Kwestie dochodzeniowe** (ang. *investigative questions*) – analiza relacji między przestępstwem a złożonymi zeznaniami:

9. Niespójność z prawami natury – nierealistyczność, niemożliwość powstania pewnych opisanych przez świadka zdarzeń.

<sup>25</sup> Szerzej: A. Vrij, *Detecting Lies...*, op. cit., s. 118–122.

10. Niespójność z innymi zeznaniami – relacja zeznań ocenianego świadka z zeznaniami innych osób.
11. Niespójność z innymi dowodami – relacja zeznań ocenianego świadka z innymi zebranymi w sprawie dowodami.

Dopiero tak przeprowadzona dwustopniowa weryfikacja wypowiedzi przestępciwego daje biegłym możliwość wydania opinii co do jego wiarygodności<sup>26</sup>. Jak pokazują dotychczasowe badania (od 1988 r. do 2006 r.), osoby wyszkolone w korzystaniu z SVA potrafią w sposób nieprzypadkowy (znacznie skuteczniejszy niż 50%) prawidłowo ocenić, czy dana wypowiedź jest prawdziwa, czy fałszywa. Co istotne, chociaż metoda ta została dostosowana do analizy wypowiedzi małoletnich świadków, okazała się, jak na razie, równie efektywna w rozróżnieniu prawdziwych i kłamliwych wypowiedzi osób dorosłych – niejednokrotnie dając wyniki przekraczające 85% skuteczności<sup>27</sup>.

## Obserwacja zachowania niewerbalnego – ekspresje mimiczne

W literaturze policyjnej i niektórych publikacjach psychologicznych powszechne jest przekonanie, że kłamstwo można wykryć także poprzez obserwację niewerbalnego zachowania indagowanego. Podobne stanowisko wyrażał Z. Freud, który głosił: „Ten, kto ma oczy, aby widzieć, i uszy, aby słyszeć, może przekonać się, że żaden śmiertelnik nie jest w stanie dochować tajemnicy. Jego usta milczą, paplają koniuszki jego palców, zdrada sączy się z każdego poru jego ciała”<sup>28</sup>. Należy wskazać, że nie istnieje żadna pewna niewerbalna wskazówka kłamstwa<sup>29</sup>. Co jednak istotne, zdaniem osób zajmujących się tą problematyką możliwe jest określenie pewnych sygnałów, których zdolność dostrzeżenia pozytywnie wpływa na umiejętność wykrywania kłamstwa<sup>30</sup>. Takimi wskazówkami są obecnie bardzo popularne zarówno w literaturze, jak i mediach ekspresje mimiczne.

### 1. Ekspresje mimiczne

Pomiar ekspresji mimicznych u przestępciwego opiera się na założeniu, że dokładna ocena aktywności mięśni twarzowych pozwala na szczegółową analizę stanu emocjonalnego przestępciwego, a w konsekwencji na stwierdzenie, czy mówi prawdę, czy kłamie. Jak wskazują badania, co najmniej siedem podstawowych emocji (gniew, radość, smutek, wstręt, pogarda, zaskoczenie i strach) ma własne, a ponadto uniwersalne dla całego gatunku ludzkiego ekspresje mimiczne<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Występowania cech osoby będącej ofiarą przestępstwa seksualnego.

<sup>27</sup> We wspomnianych badaniach średnia skuteczność metody SVA wyniosła 70,47%. Należy jednak wskazać, że udział w tych eksperymentach brali zarówno eksperci, jak i laicy. Kiedy analizą wypowiedzi zajmowali się wyłącznie biegli z zakresu stosowania SVA, osiągnęli oni zarówno wysokie wyniki przy ocenie oświadczeń dzieci, jak i dorosłych. Skuteczność wahała się między 78% a 100%. Szerzej: *ibidem*, s. 233–234.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 37.

<sup>29</sup> Tak np. P. Ekman, *Kłamstwo i jego wykrywanie w biznesie, polityce i małżeństwie*, Warszawa 2011, s. 74.

<sup>30</sup> W literaturze przedmiotu nazywa się te sygnały m.in. „dzwonekami alarmowymi”, „przeciekami” oraz „wskazówkami fałszu”. Szerzej: *ibidem*, s. 39–41.

<sup>31</sup> P. Ekman, *Emocje ujawnione*, Gliwice 2012, s. 16.

Inaczej mówiąc, ruchy twarzowe są w obrębie naszego gatunku uwarunkowane genetycznie, nie są efektem uczenia się<sup>32</sup>.

W oparciu o powyższe<sup>33</sup> przyjmuje się, że swoją mimiką przestuchiwani mogą zdradzać stan emocjonalny, jaki wywołuje w nich np. pokrzywdzony lub sama czynność przestuchania<sup>34</sup>. Dodatkowo samo wypowiedzanie kłamliwych stwierdzeń może być źródłem trzech różnych emocji (które mogą się objawić w obrębie twarzy): radości z oszukiwania<sup>35</sup>, poczucia winy<sup>36</sup> oraz strachu przed wykryciem prawdy<sup>37</sup>.

W zależności od czasu trwania oraz obszaru występowania (ilości mięśni biorących udział w formułowaniu wyrazu mimicznego) ekspresje można podzielić na nieznaczne, stłumione oraz mikroekspresje. Poniższa tabela przedstawia, uzupełnione krótkim komentarzem, zestawienie esencjalnych właściwości typowych dla każdej z tych trzech form objawiania się za pomocą wyrazów mimicznych emocji.

**Tabela 1.** Formy ekspresji mimicznych

<b>Nieznaczna ekspresja</b>	Pojawia się na samym początku wzbudzenia słabej i ograniczonej emocji (osoba nie musi być jej świadoma). Często stanowi nieudaną próbę jej zamaskowania, z tego też powodu zaraz po niej powinna pojawić się inna sztuczna ekspresja (najczęściej będzie nią uśmiech). Może objawiać się tylko jednym ruchem w bardzo wąskim rejonie ciała (np. czoło, policzki, usta, powieki) <sup>38</sup> .
<b>Częściowa ekspresja</b>	Jest objawem słabej i ograniczonej emocji. Ponadto stanowi nieudaną próbę jej ukrycia, z tego też powodu zaraz po niej powinna pojawić się inna sztuczna ekspresja (najczęściej będzie nią uśmiech). W procesie jej tworzenia bierze udział ograniczona ilość typowych dla danego wyrazu mimicznego mięśni twarzy <sup>39</sup> .
<b>Mikroekspresja</b>	Może być zarówno świadomym, jak i nieświadomym objawem tłumienia emocji. Ze względu na swoją nagłość i krótkotrwałość jest właściwie niedostrzegalna dla osoby, u której się pojawia. W procesie jej formowania udział biorą wszystkie niezbędne dla danego wyrazu mimicznego mięśnie twarzy <sup>40</sup> .

Źródło: P. Ekman, *Emocje...*, op. cit., s. 269.

<sup>32</sup> Teza ta była przez wiele lat nieprzyjmowana zarówno w środowisku psychologów, jak i antropologów. Dopiero badania prowadzone najpierw przez K. Darwina, a następnie m.in. przez P. Ekmana pozwoliły na jednoznaczne stwierdzenie, że sposób wyrażania emocji w obrębie twarzy jest uniwersalny dla całego gatunku ludzkiego. Szerzej: *ibidem*; K. Darwin, *O wyrazie uczuć u człowieka i zwierząt*, Warszawa 1988.

<sup>33</sup> Z uwagi na ograniczenie, jakie niesie za sobą forma artykułu, niestety nie ma miejsca na dokładne opisanie i skatalogowanie w tymże opracowaniu wszystkich ekspresji oraz przedstawienie historii odkrycia mikroekspresji. Z tego też względu wywód ten ograniczono wyłącznie do najważniejszych elementów, odsyłając jednocześnie osoby zainteresowane do literatury wskazanej w przypisach.

<sup>34</sup> Oskarżeni często starają się ukryć swoje emocje. Najczęściej stosowaną formą fałszowania obrazu emocji jest tzw. maska w postaci uśmiechu. Wynika to z łatwości kontrolowania i pobudzania mięśnia większego jarzmowego (łac. *m. zygomaticus major*). Wskazać jednak należy, że pomiar ekspresji mimicznych pozwala nie tylko na dostrzeżenie konkretnego wyrazu twarzy, ale ponadto na stwierdzenie, czy jest on prawdziwy, tj. naturalny, czy też sztucznie/intencjonalnie wytworzony przez osobę obserwowaną.

<sup>35</sup> Ekspresja mimiczna radości – aktywność mięśni: jarzmowego większego oraz okrężnego oczu.

<sup>36</sup> Ekspresja smutku – aktywność mięśni: środkowej części brzośca mięśnia czołowego, mięśnia potyliczno-czołowego oraz mięśni bródkowego i obniżającego kąt ust.

<sup>37</sup> Ekspresja strachu – aktywność mięśni: śmiechowego oraz obniżającego wargę dolną oraz dźwīgacza powieki górnej.

<sup>38</sup> *Subtle Expression Training Tool 3.0.*

<sup>39</sup> *Ibidem.*

<sup>40</sup> P. Ekman, *Kłamstwo...*, op. cit., s. 117.



Wspólnym elementem wszystkich powyższych form ekspresji mimicznych jest bycie niewerbalną oznaką prawdziwej, przeżywanej przez człowieka emocji. Na podstawie każdej z nich wykonalne jest ustalenie typu afektu odczuwanego przez obserwowaną jednostkę. Najwięcej informacji niesie za sobą pojawienie się mikroekspresji, co wynika z faktu, że w czasie jej formowania biorą udział wszystkie odpowiednie dla danej emocji mięśnie twarzowe. Z tego też względu ocena stanu emocjonalnego w oparciu o dostrzeżone mikroekspresje jest stosunkowo łatwa<sup>41</sup>.

## 2. Praktyka oraz trening

Celem odpowiedniego wykorzystania wiedzy z zakresu ekspresji mimicznych P. Ekman<sup>42</sup> oraz W. Friesen w 1978 r. opublikowali swoją wspólną pracę pt. „System kodowania aktywności twarzowej” (ang. *Facial Action Coding System*, w skrócie FACS)<sup>43</sup>, która odgrywa rolę kompletnego i systematyzującego katalogu ruchów mięśni twarzowych oraz dodatkowo podręcznika opisującego sposób dokonywania ich pomiarów<sup>44</sup>. Sama umiejętność deszyfracji wyrazów mimicznych oraz wychwytywania mikroekspresji jest możliwa do opanowania już po około godzinnym treningu. By to osiągnąć, wykorzystuje się odpowiednie programy komputerowe<sup>45</sup>, tj. Micro Expression Training Tool 3.0 oraz Subtle Expression Training Tool 3.0. Dodatkowo w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, Kanadzie oraz Wielkiej Brytanii naukowcy skupieni wokół P. Ekmana prowadzą dla przedstawicieli organów ścigania profesjonalne szkolenia, które mają za zadanie zwiększanie czujności i umiejętności śledczych w zakresie wykrywania kłamców<sup>46</sup>. Jak wskazuje sam P. Ekman, efektem tych zajęć jest m.in. to, że „policjanci przekonują się, że potrafią dostrzec i zrozumieć zachowania, których poprzednio nie rozumieli albo które źle interpretowali”<sup>47</sup>. Tych szkoleń nie adresuje się wyłącznie do policjantów i prokuratorów. Także wywiad oraz kontrwywiad amerykański wykorzystują opracowany przez P. Ekmana pomiar ekspresji mimicznych do wykrywania oznak emocji związanych z fałszem<sup>48</sup>. Dodatkowo ze względu na ciągłe zagrożenie atakami terrorystycznymi oraz restrykcyjne regulacje dotyczące wydawania zezwolenia obcokrajowcom na wjazd na terytorium Stanów Zjednoczonych specjalne szkolenia w zakresie dostrzegania mikroekspresji prowadzone są dla funkcjonariuszy Instytutu Służby Zagranicznej (*Foreign Service Institute – FSI*) amerykańskiego Departamentu Stanu<sup>49</sup>. Na podstawie katalogu FACS Zarząd Zabezpieczenia Transportu (*Transportation Security Administration – TSA*) przygotował program o nazwie *Screening Passengers by Observational Techniques (SPOT) – Kontrola Pasażerów*

<sup>41</sup> Jedyną trudnością związaną z mikroekspresjami jest ich wyjątkowo krótki okres trwania, tj. ok. 1/5 s.

<sup>42</sup> Badacz ten jako pierwszy w pełni opisał znaczenie i zastosowanie mikroekspresji. Szerzej: P. Ekman, *Emocje...*, op. cit., s. 19–33.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 16.

<sup>44</sup> Zobacz: S.E. Draheim, System kodowania ruchów twarzy jako metoda mierzenia zachowań mimicznych: procedura – rzetelność – zastosowania, *Psychologia – Etiologia – Genetyka* 2001, T. 3/4, s. 97–113.

<sup>45</sup> Dostępne w wersji online na: <https://www.paulekman.com/product-category/face-training>.

<sup>46</sup> Szkolenia te są również prowadzone w Polsce. Zob. <http://www.ekmaninternational.com/paul-ekman-international-plc-home/partners.aspx>.

<sup>47</sup> P. Ekman, *Emocje...*, op. cit., s. 233.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

przy Użyciu Technik Obserwacyjnych<sup>50</sup> – którego celem jest wyszukiwanie podejrzanego zachowania<sup>51</sup>. Wykorzystując monitoring oraz umiejętności funkcjonariuszy stojących na uboczu, wyszukuje się wszelkich nieprawidłowości i anomalii w zachowaniu osób stojących w kolejkach. Praktyka pokazuje dobrą skuteczność tego programu, zaś znaczny odsetek zatrzymanych to nie tylko osoby stanowiące zagrożenie terrorystyczne, ale też poszukiwani przestępcy, przemytnicy narkotyków albo nielegalni imigranci<sup>52</sup>.

Poza powszechnością oraz łatwością w stosowaniu pomiar ekspresji mimicznych cechuje się również dobrą skutecznością w zakresie oceny wiarygodności zeznań i wyjaśnień. W 1997 r., wykorzystując analizę ekspresji mimicznych, badacze skupieni wokół *P. Ekmana* potrafili wykryć 70% prawd i 90% kłamstw<sup>53</sup>. Warto zaznaczyć, że dokonując przy tym obserwacji zmian w głosie, osiągnięto jeszcze wyższy wynik – 86%<sup>54</sup>. Polskie eksperymenty przeprowadzone przez *S.E. Draheima* pokazują, że dzięki zastosowaniu metody opartej na FACS można uzyskać około 78% prawidłowych wskazań<sup>55</sup>. Wyniki te można porównać z efektami pracy wariografu. Oznacza to, że pomiar ekspresji mimicznych nie odbiega jakością od stosowanego w procesie karnym wariografu, a ponadto dla jego przeprowadzenia nie potrzeba tak rozbudowanej aparatury.

## Polskie regulacje – możliwość wykorzystania SVA lub pomiaru ekspresji mimicznych

Chociaż dla części praktyków wskazane wyżej metody mogą się wydawać nieprzydatne, a nawet w pewien sposób magiczne, to należy jednak pozytywnie ocenić możliwość ich zastosowania w polskim procesie karnym. I to z kilku powodów.

Pierwszym argumentem przemawiającym za tym jest fakt, że za każdym razem zarówno sąd, jak i organy postępowania przygotowawczego dokonują samodzielnej oceny wiarygodności zeznań i wyjaśnień. Standardowo podstawą tej oceny jest zazwyczaj własne doświadczenie życiowe lub posiadana wiedza. Działanie takie znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniach orzeczeń, gdzie wprost wskazuje się, które wypowiedzi uznane zostały (lub nie) za wiarygodne. Zauważyć należy, że poprzez wykorzystanie podstaw wiedzy z zakresu ekspresji mimicznych ocena ta staje się naukowa i racjonalna, nie zaś oparta wyłącznie na subiektywnym bądź osobistym przekonaniu przedstawicieli organów prowadzących postępowanie karne. Takie zachowanie zgodne jest z przepisem art. 7 KPK, który stanowi: „Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie, z uwzględnieniem zasad

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 235.

<sup>51</sup> *The project is a security system based on human observation of suspicious behaviors*. Zobacz: Privacy Impact Assessment for the Screening of Passengers by Observation Techniques (SPOT) Program, 5th of August 2008.

<sup>52</sup> *P. Ekman*, *Emocje...*, *op. cit.*, s.235.

<sup>53</sup> Zobacz: *M.G. Frank*, *P. Ekman*, The ability to detect deceit generalizes across different types of high-stake lies, *Journal of Personality and Social Psychology* 1997, Nr 72, s. 1429–1439.

<sup>54</sup> *P. Ekman*, *M. O'Sullivan*, *W.V. Friesen*, *K.R. Scherer*, Face, voice and body in detecting deceit, *Journal on nonverbal behaviour* 1991, Nr 15, s. 125–135.

<sup>55</sup> *P. Ekman*, *Kłamstwo...*, *op. cit.*, s. 11.

prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”. Podobny wniosek należy przyjąć przy ocenie SVA. Metoda ta jest wprost wykorzystywana jako dowód w niektórych państwach. Ponadto bazuje na wieloletnich obserwacjach i badaniach, co znajduje odzwierciedlenie w jej skuteczności. Inaczej mówiąc, dotąd poczynione ustalenia w zakresie werbalnych i niewerbalnych wskazówek fałszu powinny być znane organom procesowym, zaś wiedza z tego zakresu powinna stanowić podstawowe narzędzie pracy.

W dalszej kolejności należy wskazać, że zarówno analiza dokonana w oparciu o pomiar ekspresji mimicznych, jak i SVA to metody w zupełności nieinwazyjne i niewpływające na swobodę wypowiedzi przestuchiwanego. Okoliczność ta ma wyjątkowe znaczenie, ponieważ samo przestuchanie jest czynnością procesową, której przebieg uregulowano w art. 171 KPK. Na jego podstawie należy stwierdzić, że organ postępowania przygotowawczego lub sądowego musi zawsze w pierwszej kolejności zapewnić przestuchawanemu swobodę wypowiedzi. W razie niespełnienia tego warunku, zgodnie z § 7 powołanego przepisu, tego rodzaju przestuchanie nie może stanowić dowodu w procesie karnym. Sama świadomość, że organ przestuchujący dokładnie obserwuje jednostkę lub analizuje treść jej wypowiedzi, wpływa w pewien sposób na jej zachowanie, natomiast jest to niewystarczające dla stwierdzenia, że oskarżony lub świadek ma wyłączoną swobodę. Obydwie metody nie wymagają zastosowania rozbudowanej aparatury (jak np. wariograf), która krępowałaby przestuchiwanego. Do rejestracji aktywności mięśni twarzy niezbędna jest wyłącznie odpowiedniej jakości kamera, zaś do oceny wypowiedzi w oparciu o SVA dokładnie spisany protokół. Nie sposób także twierdzić, że sama obecność tego rodzaju sprzętu diametralnie wpływa na swobodę wypowiedzi. Wręcz przeciwnie, taki zapis przestuchań nie tylko pozwala na wierne odzwierciedlenie słów uczestnika czynności, ale dodatkowo zapewnia, że w jej trakcie nie dojdzie ze strony funkcjonariuszy do jakichkolwiek naruszeń (np. zastosowania groźby bezprawnej).

Analizując zastosowanie powyższych metod, nie sposób nie odnieść się do zakazów opisanych w art. 171 § 5 pkt 2 KPK. Niewątpliwie sam pomiar ekspresji mimicznych pozwala na ocenę nieświadomych reakcji organizmu<sup>56</sup>. Mimo to jako nieuzasadnione należy uznać zabronienie stosowania go w trakcie przestuchania. Mając to na uwadze, dostrzec trzeba, że zastosowanie tego przepisu do tej techniki doprowadziłoby do całkowitego zakazania rejestracji w formie wizualnej czynności przestuchania, a sam organ ścigania nie mógłby wykorzystać żadnego nagrania do oceny prawdomówności przestuchiwanego. Nie ulega wątpliwości, że prowadzi to do rozwiązań całkowicie absurdalnych<sup>57</sup>.

Odnosząc się na zakończenie do pomiaru ekspresji mimicznych, należy ponadto wskazać, że wiedza z tego zakresu nie powinna być uznawana za wiadomości specjalne. Jak wskazuje się w doktrynie: „opinia biegłego jest niezbędna wszędzie

<sup>56</sup> Celu takiego nie ma natomiast SVA, stąd za zbędne uznano rozpatrywanie tejże metody pod kątem brzmienia art. 171 § 5 pkt 2 KPK.

<sup>57</sup> W niektórych przypadkach takie rozumowanie prowadzić mogłoby do wniosków sprzecznych z obecnymi regulacjami prawnymi. Uznanie rejestracji dźwięku i obrazu za niedopuszczalne z uwagi na wyłączenie swobody wypowiedzi skutkowałoby np. niemożnością stosowania trybu przestuchania opisanego w art. 185a, 185b i 185c KPK.

tam, gdzie stwierdzenie okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia danej kwestii wymaga »wiadomości specjalnych«, a więc takich, które wykraczają poza normalną, powszechną w danych warunkach rozwoju społecznego wiedzę, z uwzględnieniem zatem faktu rozwoju i powszechności wiadomości określonego typu w procesie zmian w sferze wiedzy ogólnej”<sup>58</sup>. Kwestia ta była również przedmiotem rozważań orzecznictwa, zgodnie z którym „do wiadomości specjalnych nie należą zatem te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej”<sup>59</sup>, a „wiadomościami specjalnymi są natomiast także te, które wykraczają poza przeciętne umiejętności praktyczne, stąd dopuszczalność w praktyce np. biegłego z zakresu studniarstwa”<sup>60</sup>. Znajomość znaczenia oraz umiejętność rozpoznawania ekspresji mimicznych są uwarunkowane genetycznie<sup>61</sup>. Inaczej mówiąc, każda osoba posiada odpowiednią „bazę danych”, na podstawie której potrafi prawidłowo interpretować wyrazy mimiczne. Z uwagi na swój uniwersalizm zastosowanie wiedzy z tego zakresu powinno stanowić normę przy ocenie wiarygodności ustnych wypowiedzi, nie zaś podstawę do powoływania biegłego. Kolejnym argumentem przemawiającym za takim zastosowaniem ekspresji mimicznych jest fakt, że wiedza z tego zakresu służyć ma ocenie wiarygodności dowodów osobowych, a zatem czynności, do której uprawniony jest wyłącznie organ orzekający.

Niewątpliwie inaczej należy potraktować możliwość zastosowania pełnej analizy wiarygodności wypowiedzi w oparciu o SVA. O ile dotąd poczynione wnioski wynikające z wieloletniego stosowania i badania tejże metody powinny być standardowo znane organom procesowym<sup>62</sup>, o tyle ostateczne ustalenia w postaci wykazywania przez małoletniego cech ofiary przestępstwa seksualnego winny stanowić podstawy opinii biegłego. Wynika to z faktu, że prawidłowe wypełnienie formularza CBCA oraz dokonanie weryfikacji w oparciu o kontrolną listę wiarygodności jest zadaniem trudnym dla laika. Ponadto, jak pokazują dotąd przeprowadzone badania nad skutecznością SVA, metoda ta jest najbardziej efektywna, gdy analizy dokonuje osoba doświadczona w jej stosowaniu.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że przedstawione techniki mogą ułatwić pracę organom procesowym. Zapoznanie się z ich podstawami pozwoli na pewniejszą ocenę wiarygodności ustnych oświadczeń. Wskazać należy, że wielokrotnie rozróżnienie prawdy od fałszu bywa zadaniem wyjątkowo trudnym. Pełna ocena wiarygodności powinna się opierać nie tylko na naukowej wiedzy z zakresu oznak fałszu, ale także na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Warto pamiętać, że poza ekspresjami mimicznymi oraz sposobem formułowania wypowiedzi kłamstwo objawiać się może także w zmianach w głosie

<sup>58</sup> T.H. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467, wydanie VI, Lex 2014.

<sup>59</sup> Zobacz: wyr. SN z 15.4.1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, Nr 10–11, poz. 133.

<sup>60</sup> Zobacz: wyr. SN z 23.11.1982 r., II KR 186/82, OSNPG 1983, Nr 5, poz. 59.

<sup>61</sup> Należy wskazać, że nie potrzeba żadnego treningu, by prawidłowo zrozumieć znaczenie wyrazu mimicznego np. „zamrożonego” na fotografii lub na klatce filmu.

<sup>62</sup> Inaczej mówiąc, organ procesowy powinien wiedzieć, jakie elementy generalnie cechują i różnicują wypowiedzi prawdziwe od fałszywych.

czy sposobie manipulowania<sup>63</sup> lub ilustrowania<sup>64</sup> przez przesłuchiwanego. Poznanie tych tendencji, czyli elementów, które charakteryzują kłamliwe wypowiedzi, jest nie tylko przydatne, ale wręcz niezbędne. Pozwala zarówno na pełną realizację celów postępowania karnego, jak i na lepsze przeprowadzenie przesłuchania<sup>65</sup>.

## Verbal or non-verbal methods of evaluating the credibility of testimonies and explanations

### Summary

The regulations of Polish law encourage defendants to lie. This is one of several reasons why a lie is a phenomenon that the representatives of justice and law enforcement bodies encounter every day. Undoubtedly, the proper verification of both testimonies and of explanations is incredibly important for properly conducted criminal proceedings. Personal evidence is the basis, almost each time, for establishing the actual status of each particular case. This means that methods of evaluating credibility constitute a basic task for judges and public prosecutors. The article concentrates on two methods of verifying testimonies and explanations, as well as on the analysis of the admissibility of their use in criminal proceedings.

<sup>63</sup> Manipulatory – „wszystkie ruchy, w których jedna część ciała czyści, masuje, utrzymuje, przyciska, chwytą, drapie lub w jakikolwiek inny sposób manipuluje drugą część ciała”. Obiektami manipulacji są zazwyczaj włosy, uszy, nos, krocze i twarz. Dodatkowo do manipulowania mogą być wykorzystane rekwizyty, takie jak ołówek, papieros lub łyżeczka. Zobacz: *P. Ekman, Kłamstwo..., op. cit., s. 100–101.*

<sup>64</sup> Ilustratory – ruchy ciała, które wykonywane są w trakcie mówienia i wykorzystywane do ilustrowania wypowiedzianych wyrazów (prejawia się to poprzez podkreślanie znaczenia słów niczym dyrygowanie swoją mową). Ułatwiają wyjaśnienie pojęć, które trudno wyrazić za pomocą języka (np. co to jest paragraf). Ilustrowanie co do zasady odbywa się z użyciem rąk, ale mogą być to również ruchy brwi, powiek (dlatego należy bezwzględnie pamiętać, że nie każdy ruch mimiczny jest oznaką emocji!). Sposób ilustrowania jest nabyty i zależy od kultury, z której osoba się wywodzi. Zobacz szerzej: *ibidem, s. 96–97.*

<sup>65</sup> Autor ma świadomość ograniczeń praktycznego wykorzystania opisanych metod. Pełne zastosowanie pomiaru ekspresji mimicznych oraz SVA wymaga czasu oraz sprzętu w postaci kamery (choć nie jest to rozbudowana aparatura, to jednak zaopatrzenie w nią każdej jednostki generuje koszty). Obecna organizacja pracy, przeciążenie zarówno sądów, jak i prokuratur, niskie wydatki na wymiar sprawiedliwości nie pozwalają na każdorazowe dokładne oglądanie oraz wielogodzinne analizowanie nagrań z przesłuchań. Możliwość rozwiązania problemów logistycznych to już jednak temat na zupełnie inny artykuł.

# Aspekty procesowe i kryminalistyczne badań osmologicznych

Agnieszka Szcześniak\*

## Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie praktycznych zagadnień związanych z przeprowadzaniem badań osmologicznych, począwszy od zabezpieczenia śladu na miejscu zdarzenia, poprzez pobranie materiału porównawczego i uzupełniającego, na przeprowadzeniu badania z użyciem wyszkolonych psów skończywszy. Zasygnalizowano w nim problemy, jakie mogą się pojawić na każdym z wymienionych wyżej etapów postępowania, rzutujące na ocenę wartości dowodowej opinii z badań osmologicznych. Szczególną uwagę zwrócono na dotychczasowe orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego poświęcone ocenie wyników badań osmologicznych i ich znaczeniu dla rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie.

## Wprowadzenie

„Jedynymi świadkami, którzy nie mylą się ani też nie kłamią, są świadkowie niemi, o ile tylko umie się ich zrozumieć i wytłumaczyć”<sup>1</sup>. Tak o śladach z miejsca zdarzenia pisał *E. Locard*, jeden z prekursorów kryminalistyki. Stwierdzenie to wyjątkowo przystaje do tematyki badań osmologicznych i związanych z nimi śladów zapachowych.

Osmologia jest jednym z działów współczesnej kryminalistyki, który od początku jej wykorzystywania w polskim procesie karnym wzbudza wielkie emocje. Wynika to z tego, że zwolennicy tychże badań dostrzegają w nich wartościowy

\* Aplikantka IV rocznika aplikacji prokuratorskiej w KSSIP.

<sup>1</sup> *E. Locard*, Dochodzenie przestępstw według metod naukowych, Łódź 1937, s. 12.



materiał dowodowy, zaś przeciwnicy wskazują na niebezpieczeństwa, które mogą się pojawić w związku z wprowadzeniem do postępowania karnego nowego dowodu, opierającego się na badaniu śladów niewidocznych przy wykorzystaniu specyficznego narzędzia, jakim jest pies. To właśnie psu przypada rola bardzo czułego biologicznego „narzędzia badawczego”, bowiem on sam nie dokonuje porównywania zapachów, lecz człowiek wnioskuje na podstawie jego zachowania.

Badania osmologiczne (inaczej odorologiczne) to badania śladów zapachowych. W języku greckim *osmé* to zapach, węch, natomiast w łacińskim *odor* to zapach. Badania nad zagadnieniem śladów zapachowych oraz ich identyfikacją mają już ponad stuletnią tradycję. W praktyce kryminalistycznej jako pierwsi zdolności aparatu węchowego psów wykorzystali pod koniec XIX w. Holendrzy, a następnie Rosjanie, Węgrzy oraz Niemcy<sup>2</sup>. W praktyce polskich organów ścigania badania te wykorzystano po raz pierwszy wraz z wprowadzeniem „wytocznych dotyczących zabezpieczenia, przechowywania i rozpoznawania śladów zapachowych ludzi metodą »K«”<sup>3</sup>, choć już wcześniej podejmowano próby identyfikacji zapachów z użyciem psów<sup>4</sup>. Pierwsze próby identyfikacji zapachów przez psy były, wzięwszy pod uwagę dzisiejszy punkt widzenia, nieudolne. W opracowaniach pochodzących z 1962 r. wskazywano na kilka sposobów przeprowadzenia próby porównywania woni ludzkiej pozostającej na przedmiotach, np. znaleziony przedmiot układano na podłodze pomiędzy innymi przedmiotami należącymi do osób obcych, a następnie osoba, co do której istniało uzasadnione podejrzenie, że znaleziony przedmiot należał do niej, dawała psu do nawęszania swoją rękę. Inny sposób porównania, podobny do wymienionego, polegał na podaniu psu do nawęszania przedmiotu należącego do potencjalnego sprawcy. Najwięcej jednak problemów sprawiało prowadzącym badania opanowanie zachowań agresywnych psów, które nierzadko boleśnie pogryzły osoby poddawane badaniom<sup>5</sup>. W tamtym czasie nie poszukiwano sposobu na pobieranie materiału porównawczego, dlatego też bezpośrednio wykorzystywano osoby do rozpoznania, dosłownie układając je w specyficzny szereg. Uważano bowiem, że pozycja stojąca wpływa na psa drażniąco, a pozycja leżąca w znacznej mierze uspokajająco, przez co pies zachowuje się swobodniej, bo zanika u niego chęć do czynnego atakowania. W zaleceniach formułowanych w programach szkoleniowych przewodników i treserów psów zalecano wykonywanie próby w szeregu 4 lub 5 pomocników, podobnie ubranych i niewyróżniających się, natomiast psu podawano do wąchania przedmiot należący do jednego z nich. Podczas badania pies był w kagańcu, a gdy zaczął zachowywać się agresywnie, kontynuowano rozpoznanie osób leżących na brzuchu w odległości około 1 metra od siebie. Od tego czasu z uwagi na liczne doświadczenia praktyczne z zakresu prowadzenia

<sup>2</sup> T. Bednarek, Podstawowe zagadnienia z badań osmologicznych, Prob. Krym. 1998, Nr 222, s. 32–34.

<sup>3</sup> Wytoczne dotyczące zabezpieczenia, przechowywania i rozpoznawania śladów zapachowych metodą „K”, załącznik do zarządzenia Nr 19/92 Komendanta Głównego Policji z 12.10.1992 r. w sprawie psów służbowych.

<sup>4</sup> T. Bednarek, Historia polskiej osmologii, Prob. Krym. 2011, Nr 272, s. 71.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 72.

i dokumentowania śladów zapachowych, wyniki przeprowadzonych ekspertyz krajowych i zagranicznych, ewolucji uległy zarówno techniki tresury psów specjalnych, jak i metodyka prowadzenia tego typu czynności<sup>6</sup>. Obecny kształt badań odorologicznych został ukształtowany na początku lat 90. ubiegłego stulecia w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych. W Polsce pracownie osmologiczne zostały utworzone przy policyjnych laboratoriach kryminalistycznych w marcu 1993 r., a następnie ustanowiono specjalizację ekspercką związaną z tymi badaniami<sup>7</sup>. Obecnie zgodnie z zarządzeniem Nr 296 Komendanta Głównego Policji z 20.3.2008 r.<sup>8</sup> do badań śladów zapachowych wykorzystywane są przede wszystkim psy rasy owczarek niemiecki lub labrador, specjalnie wyszkolone oraz posiadające atest wystawiany przez Centrum Szkolenia Policji, wymagający corocznego odnawiania.

Badania osmologiczne zakładają niepowtarzalność zapachu ludzkiego, co jest udowodnione pośrednio. Naukowcy bowiem stwierdzili, że na zapach wpływają geny odpowiedzialne za system immunologiczny człowieka<sup>9</sup>. Skoro zatem trudno jest dobrać dawcę organu o kompatybilnym kompleksie zdolności tkankowej, to również zapach człowieka jest indywidualny i szansa jego powtórzenia się porównywalna jest z powtarzalnością profili DNA<sup>10</sup>. Zapach uwidacznia się przede wszystkim w postaci potu wydzielanego przez skórę oraz wydzielanego razem z potem łoją skórno, a także m.in. złuszczonego się naskórka, włosów, wydzielin z nosa, jamy ustnej czy gardła. Wymienione wyżej przykładowo czynniki mają naturę biologiczną i tworzą tzw. zapach naturalny. Obok zapachu naturalnego występują również zapachy środowiska domowego oraz zawodowego, a także tzw. zapach sztuczny, czyli stosowanych kosmetyków, obuwia i odzieży, noszonych przedmiotów czy tytoniu<sup>11</sup>. Zapach człowieka stanowi zatem złożony kompleks różnych cząstkowych zapachów, co powoduje, że u każdego jest wyjątkowy. Potwierdzają to badania nad bliźniętami monozygotycznymi, które mimo identycznego genomu mają odmienny zapach<sup>12</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że zapach każdego człowieka ze względu na przebywanie w różnych środowiskach nie jest stuprocentowo niezmienny. Istotną jego część pozostaje jednak taka sama, a mianowicie ta, która ma źródło w genomie człowieka<sup>13</sup>.

Bezsporne jest, że psy są w stanie wykryć ludzki zapach, jednak w trakcie ekspertyzy osmologicznej ich zadaniem nie jest wykrycie, ale odróżnienie zapachu<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> T. Bednarek, Wybrane aspekty badań osmologicznych i ich znaczenie w procesie karnym, [w:] M. Zelek (red.), Taktyka i technika kryminalistyczna – wczoraj, dziś, jutro. Materiały z konferencji, Poznań–Rzeszów 2009, s. 80.

<sup>7</sup> J. Wójcikiewicz, Identyfikacja człowieka przez psa na podstawie zapachu jako dowód naukowy, Z Zagadnień Nauk Sądowych 2000, z. XLI, s. 98.

<sup>8</sup> Zarządzenie Nr 296 Komendanta Głównego Policji z 20.3.2008 r. w sprawie metod i form wykonywania zadań z użyciem psów służbowych, szczególnych zasad ich szkolenia oraz norm żywienia, Dz. Urz. KGP 2009 r. Nr 1, poz. 2.

<sup>9</sup> T. Bednarek, Podstawowe..., *op. cit.*, s. 32.

<sup>10</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych, Warszawa 2008, s. 541.

<sup>11</sup> M. Wiśniewska, Jak pachnie sprawca? Wartość diagnostyczna i praktyczne znaczenie ekspertyzy osmologicznej, [w:] M. Szostak, I. Dembowska (red.), Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw. Materiały z konferencji, Wrocław 2014, s. 80–81.

<sup>12</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *op. cit.*, s. 541.

<sup>13</sup> T. Bednarek, Podstawowe..., *op. cit.*, s. 32.

<sup>14</sup> J. Wójcikiewicz, Identyfikacja..., *op. cit.*, s. 97.

## Zabezpieczanie śladów zapachowych

Ślady zapachowe są niedostrzegalne przez zmysły człowieka i występują wszędzie tam, gdzie człowiek przebywa, dotykając różnych przedmiotów – mogą to być rzeczy osobistego użytku, uchwyty, przedmioty zostawione przez sprawcę, niekoniecznie będące narzędziami przestępstwa, np. opakowanie po papierosach czy torba. Najczęściej znajdują się one w samochodach na siedzeniach, kierownicy, dźwigni zmiany biegów lub panelu radiowym. Miejscem ujawniania śladów zapachowych mogą być także podłóża, na które upadły molekuly zapachowe, np. ślady na ziemi, piasku czy śniegu<sup>15</sup>. Ślady odorologiczne utrzymują się praktycznie przez nieoznaczony czas na śladach wysuszonej krwi<sup>16</sup>. A zatem miejsc, które mogą zawierać ślady zapachowe, jest wiele, tak samo jak możliwości ich pobrania na miejscu zdarzenia.

Przy poszukiwaniu na miejscu zdarzenia nośników zapachu człowieka należy zwrócić uwagę na takie elementy, jak krew, pot, włosy oraz inne pochodne organizmu ludzkiego – niebędące jednak efektem procesu rozkładu ludzkiego – rzeczy osobistego użytku, przedmioty, które miały kontakt z człowiekiem. W przypadku ostatnich większą przydatność do badań będą miały te, których kontakt z człowiekiem trwał nie krócej niż 30 minut, nie dyskwalifikuje to jednak i tych, które miały chwilowy kontakt z człowiekiem<sup>17</sup>. Istotne jest, aby był zachowany kontakt człowieka z przedmiotem, na którym spodziewamy się znaleźć ślad zapachowy. Przeprowadzone badania w zakresie możliwości rozpoznania przez psy śladów bezkontaktowych wskazały, że zwierzęta nie wykazywały zgodności zapachowej między zabezpieczonymi śladami z przedmiotów a materiałem porównawczym od osób niemających z nimi kontaktu. Powyższe doświadczenie doprowadziło do wniosku, że nie można zostawić śladu zapachowego bezkontaktowo, a więc przez samoistne osiadanie się molekuł zapachowych z powietrza na przedmioty w przedziale czasowym obejmującym od jednej do dwunastu godzin<sup>18</sup>.

O trwałości śladu na danym podłożu świadczą także inne czynniki, np. rodzaj materiału, z jakiego wykonany jest przedmiot: podłóże metalowe utrzymuje zapach człowieka stosunkowo krótko w porównaniu z podłożem tekstylnym. Znaczenie mają również warunki atmosferyczne, a wśród nich wilgotność: im bardziej ona wzrasta, tym bardziej zwiększa się lotność wielu substancji zawartych także w pocie człowieka. Cyrkulacja powietrza sprawia, że przy jej nasileniu czas utrzymania się śladów zapachowych na podłożach jest krótszy. Temperatura otoczenia powoduje zaś, że przy jej wzroście wzmagają się zjawiska parowania, które również skraca czas utrzymywania się ludzkich śladów zapachowych na podłożach. Nie bez znaczenia pozostaje wzmiankowany już czas kontaktu sprawcy z przedmiotem lub miejscem, a także czas opóźnienia, czyli czas, jaki upłynął od momentu

<sup>15</sup> R. Bączek, Ślady osmologiczne, Słupsk 2011, s. 7.

<sup>16</sup> T. Bednarek, Laboratoryjna analiza śladów zapachowych zabezpieczonych na miejscach przestępstw, *Prob. Krym.* 1998, Nr 222, s. 35.

<sup>17</sup> K.T. Sulimow, W.I. Starowojtow, Wykorzystanie zapachów jako informacji z miejsca zdarzeń do wykrywania przestępstw, *BI* 1991, N 3–4, s. 83–84.

<sup>18</sup> A. Krawczyk, I. Wesolowski, Doświadczalny eksperyment osmologiczny ze śladem bezkontaktowym, *Prob. Krym.* 1998, Nr 222, s. 45–48.

popętnienia przestępstwa lub naniesienia śladów zapachowych do momentu ich zabezpieczenia. W ostatnim przypadku im czas krótszy, tym koncentracja zapachu na podłożu jest większa i tym większa możliwość ustalenia zgodności zapachowej w badaniach osmologicznych<sup>19</sup>.

Niezwykle istotne dla dalszego wykorzystania śladu zapachowego jest prawidłowe jego zabezpieczenie zarówno pod względem kryminalistycznym, jak i procesowym. Jest to bowiem czynność niepowtarzalna, zatem prawidłowe jej wykonanie ma szczególne znaczenie w dalszym postępowaniu. O wartości dowodowej opinii osmologicznej decyduje nie tylko jakość badań przeprowadzonych przez biegłego, ale także jakość zabezpieczenia materiału dowodowego i porównawczego. Zabezpieczenie kryminalistyczne następuje najczęściej poprzez działanie technika kryminalistyki, który pobiera materiał zapachowy na tzw. pochłaniacze zapachu. Śladów zapachowych nie ujawnia się, lecz od razu je zabezpiecza, ponieważ obecnie brak jest urządzeń, za pomocą których można ujawniać takie ślady<sup>20</sup>. Z tego też względu nie ma żadnych instrumentalnych metod sprawdzenia na miejscu zdarzenia, czy zabezpieczona próbka zawiera rzeczywiście jakiś zapach, czy jest pusta<sup>21</sup>. Najważniejszą jednak zasadą przy zabezpieczaniu wszystkich śladów jest zasada ostrożności, a zatem czynności te należy wykonywać bardzo dokładnie i bezwzględnie używać rękawiczek gumowych lub foliowych uniemożliwiających kontaminację śladu<sup>22</sup>. Istotne jest, aby ślady zapachowe były pobierane przed zabezpieczeniem innego rodzaju śladów. Nie pobiera się śladów zapachowych z podłoża, z których wcześniej nawęszął pies tropiący.

Ślady zapachowe pobiera się według ściśle określonych reguł. Przede wszystkim należy przestrzegać zasad odnoszących się do prawidłowego zabezpieczenia i uniemożliwić kontakt osoby pobierającej z pochłaniaczem zapachu. Pierwszym krokiem po założeniu rękawiczek jest przygotowanie jałowego stoika typu „twist” o pojemności ok. 1 litra. Następnie należy wyjąć pochłaniacze zapachu i za pomocą metalowej pęsety nałożyć je na ślad oraz przykryć folią aluminiową. Istotne jest, aby pochłaniacz zapachu miał dwie podstawowe cechy, a mianowicie jego właściwości mają umożliwiać pochłonięcie zabezpieczanego zapachu, a jednocześnie uniemożliwiać jego oddawanie. Wyposażenie niezbędne do zabezpieczenia śladu zapachowego może być użyte tylko raz na jednym obiekcie. W przypadku gdy ślad jest staby lub stary, należy go wzmocnić poprzez rozpylenie mgiełki wody destylowanej za pomocą spryskiwacza. Czas pobierania zapachu powinien wynosić minimalnie 30 minut. Po upływie wskazanego czasu przenosi się pochłaniacze z zapachem do stoika i szczelnie go zamyka. Stoik należy opatrzyć metryczką śladu, a następnie zarówno nakrętkę, jak i metryczkę zalakować tak, aby nie istniała fizyczna możliwość naruszenia śladu zapachowego. W kryminalistyce na tak zabezpieczony ślad zapachowy używa się pojęcia konserwy zapachowej<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> M. Goc, J. Moszczyński, Ślady kryminalistyczne, Warszawa 2007, s. 195.

<sup>20</sup> J. Wójcikiewicz, Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2007, s. 232.

<sup>21</sup> J. Widacki, Kryminalistyka, Warszawa 1999, s. 269.

<sup>22</sup> R. Bączek, *op. cit.*, s. 11.

<sup>23</sup> R. Bączek, *op. cit.*, s. 10.

Kiedy już prawidłowo zabezpieczono ślad zapachowy w ujęciu kryminalistycznym, konieczne jest także zabezpieczenie w sensie procesowym, a więc nadanie śladowi ochrony prawnej. Oznacza to wymóg opisu w protokole oględzin miejsca ujawnienia śladu i sposobu technicznego jego zabezpieczenia. Nadto konieczne jest oznaczenie kolejnym numerem, wykonanie fotografii podłoża, z którego zabezpiecza się ślad osmologiczny, a także, co wskazano już wyżej, wypetnienie metryczki i przymocowanie jej do stoika w sposób trwały.

## Przeprowadzenie badań identyfikacyjnych śladów zapachowych

Samo zabezpieczenie śladu zapachowego nie jest jednak wystarczające dla dokonania identyfikacji osmologicznej, konieczne jest jeszcze pobranie materiału porównawczego od podejrzanego oraz pokrzywdzonego, a także uzyskanie materiału uzupełniającego od osób niezwiązanych ze zdarzeniem będącym przedmiotem postępowania.

Przepisem upoważniającym organy procesowe do pobrania zapachu jako śladu porównawczego od osoby podejranej lub oskarżonego jest przepis art. 74 § 2 KPK, zgodnie z brzmieniem którego osoby te są obowiązane poddać się oględzinom zewnętrznym ciała, badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała, a w szczególności wolno od nich pobrać odciski, okazać je w celach rozpoznawczych innym osobom oraz mają one obowiązek poddać się pobraniu krwi lub wydzielin organizmu. Przy przyjęciu, że zapach jest wydzieliną, gdyż jego źródłem jest substancja potowo-tłuszczowa wzbogacona o złączający się nąbłonek, komponenty wydalin organizmu, uzupełniona o dodatkowe zewnętrzne w stosunku do organizmu molekuly zapachowe, to uwzględniając fakt, iż dla powonienia psa najistotniejsze znaczenie mają kwasy tłuszczowe, będące produktami gruczołów potowych i tłuszczowych, są podstawy, aby substancję potowo-tłuszczową uznać za wydzielinę<sup>24</sup>.

Przy pobieraniu materiału porównawczego należy pamiętać o tym, aby wykonywać tę czynność w pomieszczeniu, które jest pozbawione silnych i obcych zapachów, aby nie doprowadzić do jego zniekształcenia. Materiał porównawczy pobiera się z umytych i wysuszonych dłoni, a jedynie w szczególnych sytuacjach można go pobrać także z innych części ciała, a także z krwi. Osoba, od której pobieramy materiał, powinna samodzielnie wyjąć z opakowania pochłaniacze i umieścić je w rękach, ugniatając je i przekładając z jednej dłoni do drugiej przez 15 minut. W wyjątkowych przypadkach, gdy nie ma możliwości pobrania materiału porównawczego bezpośrednio od osoby, może on zostać pobrany z przedmiotu, co do którego istnieje pewność, że dana osoba miała z nim bezpośredni kontakt. Pobrany materiał porównawczy technicznie zabezpiecza się tak jak materiał dowodowy, stosując metryczkę, a z czynności sporządza się stosowną dokumentację.

<sup>24</sup> Tak: M. Kulicki, Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 1994, s. 284–285. Możliwości pobrania materiału zapachowego od podejrzanego upatruje się także w konstrukcji wspomnianego artykułu, w którym poprzez użycie zwrotu „w szczególności” otwarto katalog czynności możliwych do wykonania, nie wiążących się z naruszeniem integralności ciała.



Materiał porównawczy nie powinien być pobierany przez technika kryminalistyki, jak również policjanta, który bezpośrednio uczestniczył w zabezpieczeniu materiału dowodowego. Zasada ta pozwala na eliminację nawet hipotetycznej możliwości uzyskania w trakcie badań „wskazań fałszywie pozytywnych”, tzn. wywołanych wspólnym dla materiału dowodowego i porównawczego zapachem osoby pobierającej, nie zaś faktyczną zgodnością zapachową.

W celu prawidłowego zbudowania ciągu selekcyjnego konieczne jest właściwe dobranie materiału uzupełniającego – śladu o zapachu zbliżonym do materiału dowodowego lub porównawczego. Przy doborze osób, od których będzie uzyskiwany materiał zapachowy, należy kierować się następującymi kryteriami: taka sama płeć co podejrzanego/podejrzanej, taka sama grupa wiekowa (z tolerancją +/- 5 lat), taka sama grupa zawodowa, taka sama grupa etniczna, w miarę możliwości taki sam rodzaj pochłaniacza zapachu, maksymalne wyeliminowanie obcych zapachów, taki sam czas absorpcji zapachu jak przy zapachowym materiale porównawczym. Prawidłowe dobranie materiału uzupełniającego wpłynie na wiarygodność przeprowadzonego badania, dlatego też za błędną należy traktować praktykę korzystania ze śladów zapachowych gromadzonych z poszczególnych zdarzeń.

Rozpoznawanie śladów zapachowych może być dokonane po upływie 24 godzin od ich zabezpieczenia przy użyciu co najmniej dwóch psów specjalnych, szkolonych do badań osmologicznych i posiadających aktualne atesty. Badania osmologiczne można przeprowadzić wyłącznie w pracowni, która ma aktualny certyfikat nadany przez komisję powołaną przez Dyrektora Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji. Wielkość pomieszczenia, temperatura powietrza, oświetlenie czy wilgotność są ściśle określone<sup>25</sup>. Dla każdego psa przygotowuje się niezależny ciąg selekcyjny w formie szeregu (minimum 5 zapachów), okręgu (minimum 10 zapachów) czy innego po uzyskaniu akceptacji Dyrektora CLKP. Integralną częścią badania są próby kontrolne (minimum trzy – dwie w układzie kontroli pozytywnej i jedna w układzie kontroli negatywnej), mające na celu ustalenie, czy pies jest w dyspozycji do pracy węchowej, a także czy w ciągu selekcyjnym występują zapachy zaburzające pracę psa.

Badanie rozpoczyna się od obwąchiwania przez psa pochłaniacza z zapachem, który ma być zidentyfikowany, a następnie dokonywania przez niego nawęszania zapachów w słoikach ustawionych w stojakach. Podczas rozpoznawania przez psa zapachów ustawionych w szeregu obchodzi on cały szereg, obwąchując każdy pojemnik z zapachem, a następnie wskazuje słoik z zapachem zidentyfikowanym przez siebie jako zgodny z zapachem nawęszonym na starcie. W przypadku rozpoznawania zapachu w okręgu identyfikacyjnym pies idzie przy nodze przewodnika i obwąchuje ustawione pojemniki<sup>26</sup>. Pies powinien nawęszać zapach po kolei z każdego słoika bez pomijania któregokolwiek<sup>27</sup>. Przebieg badania można

<sup>25</sup> R. Bączyk, *op. cit.*, s. 16.

<sup>26</sup> W. Kędziński, *Technika kryminalistyczna*, Szczytno 2002, s. 178.

<sup>27</sup> K.T. Sulimow, *W.I. Starowojtow, op. cit.*, s. 81.



utrwaląc za pomocą zapisu audiowizualnego jako materiał poglądowy wskazujący, jak przebiegała próba kontrolna i identyfikacyjna.

Podczas badań pies pracuje bez smyczy, a zgodność zapachową sygnalizuje w sposób określony na początku badania przez technika osmologii. W przypadku braku zgodności zapachowej pies powraca do technika. Jeżeli pies nie wskaże istnienia zgodności zapachowej w dwóch próbach, badanie należy zakończyć wykonaniem dodatkowej próby kontrolnej w układzie kontroli pozytywnej. W przypadku wystąpienia zgodności zapachowej wykonuje się nie mniej niż trzy próby, za każdym razem zmieniając położenie materiałów w ciągu selekcyjnym. Istotne jest także, aby przewodnik psa nie znał położenia materiału badanego w ciągu selekcyjnym. Pies bowiem w porównaniu z człowiekiem ma dużo czulszy zmysł węchu i słuchu, co może sprawić, że niektóre objawy emocji, takie jak praca serca i oddech, będą przez niego natychmiast rejestrowane, zatem może dojść do sytuacji, że nie będzie identyfikował zapachu, a emocje swojego przewodnika<sup>28</sup>.

Badania przeprowadza się „z materiału dowodowego na materiał porównawczy”, a w uzasadnionych przypadkach także „z materiału porównawczego na materiał dowodowy”, „z materiału dowodowego na materiał dowodowy” i „z materiału porównawczego na materiał porównawczy”.

Należy zauważyć, że przeprowadzone dotychczas badania w dziedzinie osmologii wskazują m.in. na: możliwość identyfikacji indywidualnej śladów zapachowych pobranych od bliźniąt monozygotycznych, możliwość identyfikacji śladów zapachowych ludzi zabezpieczonych z miejsc lub przedmiotów zacieranych 10-proc. kwasem octowym, brak wpływu zapachu kosmetyków na prawidłowość pracy węchowej psów, brak wpływu zapachu laku na prawidłowość pracy węchowej psów czy chociażby brak wpływu zapachu nikotyny na poprawność pracy psów specjalnych<sup>29</sup>.

## Wartość dowodowa badań osmologicznych

Wartość dowodowa badań osmologicznych bywa oceniana różnie: od traktowania ich z dużą ostrożnością, poprzez uznawanie opinii z nich jako poszlaki, aż do przypisywania ich wynikom roli pełnowartościowego dowodu w sprawie. Kontrowersje w ocenach rezultatów tychże badań wynikają przede wszystkim z kilku okoliczności, a mianowicie licznych błędów popełnianych w praktyce przy zabezpieczaniu śladów osmologicznych, niewłaściwego udokumentowania tej czynności w protokole oględzin, niedbałego przeprowadzenia czynności selekcyjnych, a także niepełnej znajomości czynników mających wpływ na zachowania psów<sup>30</sup>.

Niemniej jednak każda opinia osmologiczna stanowi pełnowartościowy dowód w sprawie i podlega, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 KPK, swobodnej ocenie

<sup>28</sup> R. Jaworski, Identyfikacja zapachu czy emocji, *Prob. Krym.* 1999, Nr 224, s. 54–55.

<sup>29</sup> Podają za: T. Bednarek, Wartość dowodowa badań osmologicznych, *Prob. Krym.* 2007, Nr 256, s. 27 i podana tam literatura.

<sup>30</sup> K. Stawik, Kryminalistyka w związkach z procesem karnym, kryminologią i wiktymologią, Szczecin 2003, s. 185.

przez organy postępowania, jak każdy inny dowód w procesie karnym<sup>31</sup>. A zatem organ procesowy nie jest z góry związany ustalonymi faktami dowodowymi i w każdej konkretnej sprawie może rozstrzygnąć problem związany z dowodami, których dostarcza osmologia, oceniając je wspólnie i w powiązaniu z innymi dowodami w sprawie<sup>32</sup>. Ocena oraz wartościowanie tego dowodu powinny się odbywać według zasad tożsamyh z tymi, które stosuje się do innych środków dowodowych<sup>33</sup>. Wynika to z zasady swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Organ procesowy może w każdym przypadku ocenić opinię biegłego z zakresu osmologii jako niewiarygodną czy nieprzekonywającą, jednak dowód ten nie powinien być *a priori* traktowany jako mniej wartościowy<sup>34</sup>. Przepisy postępowania karnego nie dzielą bowiem dowodów na bardziej i mniej wartościowe ani na takie, które mogą występować samodzielnie, i takie, które nie mogą być jedynymi wskazującymi na winę oskarżonego<sup>35</sup>. Ostrożność w podejściu do oceny dowodów, z którymi styka się organ procesowy, jest uzasadniona, nie może jednak powodować nieuzasadnionego wartościowania ich i przyznawania jednym wartości większej przy obniżaniu rangi innych.

W orzecznictwie sądowym dotyczącym wartości dowodowej z opinii osmologicznej można wyróżnić trzy grupy orzeczeń. Pierwsza odnosi się do daleko posuniętej ostrożności przy ocenie wyników badań i w zasadzie wyklucza możliwość skazania na podstawie tylko tego dowodu, kolejna traktuje opinię osmologiczną jako poszlakę, natomiast trzecia uznaje ją jako pełnowartościowy dowód w sprawie.

Bazą wydawanych orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego stały się orzeczenia wydane kilkanaście lat temu, a mianowicie: wyrok SN z 5.11.1999 r., V KKN 440/99<sup>36</sup>, wyrok SA w Warszawie z 19.1.2000 r., II AKa 436/99<sup>37</sup> oraz postanowienie SN z 7.5.2002 r., II KKN 467/99<sup>38</sup>. Orzeczenia te każą traktować dowód z badań osmologicznych z dużą dozą ostrożności oraz wskazują na elementy, które winny zostać spełnione, aby ich wartość dowodowa pozwalała na procesowe wykorzystanie tego dowodu. Tezy w nich stawiane – mimo upływu lat – nadal uznawane są za aktualne.

Poddając analizie pierwsze z tych orzeczeń, tj. wyrok SN z 5.11.1999 r., zauważyć należy, że faktycznie dowód z opinii osmologicznej był jedynym mającym uzasadniać sprawstwo oskarżonych. Sąd Najwyższy, nie negując możliwości skazania na podstawie jednego tylko dowodu, wskazał, że dowód ten winien zostać

<sup>31</sup> T. Bednarek, Wartość..., *op. cit.*, s. 29.

<sup>32</sup> M. Lisiecki, Procesowo-kryminalistyczne aspekty dowodu z użycia psa tropiącego, cz. II, MoP 1997, Nr 1, s. 22.

<sup>33</sup> J. Gurgul, Wykorzystanie psa tropiącego do celów postępowania karnego, NP 1982, Nr 3–4.

<sup>34</sup> T. Bednarek, Wartość..., *op. cit.*, s. 24.

<sup>35</sup> Postanowienie SN z 5.2.2001 r., III KKN 333/98, Legalis; tak też: wyr. SN z 16.11.2010 r., II KK 162/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 2244.

<sup>36</sup> Wyrok SN z 5.11.1999 r., V KKN 440/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 76.

<sup>37</sup> Wyrok SA w Warszawie z 19.1.2000 r., II AKa 436/99, KZS 2000, z. 12, poz. 40.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z 7.5.2002 r., II KKN 467/99, Legalis.

przeprowadzony z punktu widzenia metodologicznego w nienaganny wręcz sposób, tj. tak, aby strony, a przede wszystkim sądy orzekające, miały w miarę najpełniejszą możliwość kontroli nad tym dowodem. To właśnie „nienaganny sposób” przeprowadzenia tego dowodu stanie się w kolejnych sprawach, wydawanych na kanwie tego rozstrzygnięcia, przyczynkiem do dyskwalifikowania jego wartości, a tym samym przydatności dla toczącego się postępowania. Orzeczenie to jednak dla praktyki przeprowadzenia tego dowodu było znaczące z innego powodu, a mianowicie Sąd Najwyższy rozstrzygnął nim, w jakim trybie ma nastąpić zabezpieczenie tzw. śladu zapachowego oraz w jakiej formie procesowej powinno być przeprowadzone badanie osmologiczne. Okoliczność ta miała istotne znaczenie, bowiem do czasu wydania tego orzeczenia nie było jednolitego stanowiska w tym zakresie<sup>39</sup>. Sąd wskazał, że o ile czynność zabezpieczenia tzw. śladu zapachowego może nastąpić nawet w trybie art. 308 § 1 KPK, o tyle badanie osmologiczne powinno zostać przeprowadzone w formie ekspertyzy, a w konsekwencji należy je poprzedzić postanowieniem o powołaniu biegłego i powinno zostać zakończone wydaniem opinii biegłego (art. 193 i n. KPK). Natomiast złożona przez biegłego opinia musi odpowiadać wymogom określonym w art. 200 KPK, zaś weryfikacja tej wartości dowodowej powinna przebiegać z zachowaniem kryteriów, o których mowa w art. 201 KPK. Wykonanie badań w formie eksperymentu bez wymogu posiadania przez osobę go przeprowadzającego wiadomości specjalnych nie gwarantowałyby spełnienia standardu nienaganności w jego przeprowadzeniu<sup>40</sup>.

Najbardziej doniosła dla metodyki wykonywania badań okazała się ta część orzeczenia, w której Sąd Najwyższy zebrał w całość sześć standardów wypracowanych przez teorię i praktykę, mogących zminimalizować możliwość błędu przy ekspertyzie osmologicznej. Należą do nich:

- 1) właściwe dobranie grupy dawców zapachów do eliminacji oraz sporządzenie dokumentacji z czynności pobrania porównawczych śladów zapachowych, aby organy procesowe miały wiadomości o osobach dawców śladów porównawczych (tak jak mają wiadomości o tzw. osobach przybranych do czynności okazania);
- 2) zapachy porównawcze do eliminacji pochodzące od osób przybranych i zapach od oskarżonego/oskarżonej powinny być pobrane mniej więcej równocześnie i tą samą metodą;
- 3) osoby znajdujące się w czasie rozpoznawania przez psa w zasięgu jego zmysłów (wzroku, słuchu, węchu), a w szczególności jego przewodnik, nie mogą znać miejsca usytuowania śladu porównawczego w szeregu selekcyjnym, a okoliczność ta powinna być w należyty sposób udokumentowana, co pozwoli na wyeliminowanie możliwości ewentualnego nieświadomego i pozawerbalnego wpływu na zachowanie psa osób znajdujących usytuowanie

<sup>39</sup> Porównaj: T. Hanausek, Meandry osmologii, Pal. 1998, Nr 1–2, s. 41–42; J. Widacki, Kilka uwag o identyfikacji zapachów ludzkich przez psa na użytek procesu karnego, Pal. 1998, Nr 11–12, s. 105; M. Liściecki, op. cit., s. 19; M. Kulicki, Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 1994, s. 288.

<sup>40</sup> T. Bednarek, Wybrane..., op. cit., s. 92.

- śladu porównawczego w szeregu selekcyjnym, a obecnych przy dokonywaniu przez psa czynności rozpoznania (tzw. efekt Rosentala);
- 4) w czasie rozpoznawania powinny być przeprowadzone dwie „próby puste” (pierwsza polegająca na tym, że w szeregu selekcyjnym nie ustawia się śladu porównawczego, tj. pobranego od podejrzanej osoby, druga zaś polegająca na tym, iż ślad porównawczy znajduje się w szeregu selekcyjnym, za to zamiast śladu dowodowego, pochodzącego z miejsca zdarzenia, psu daje się do nawęszenia tzw. ślad pusty, niezawierający żadnego zapachu), ewentualnie także tzw. próba atrakcyjności zapachu (rezultaty owych prób pustych powinny być udokumentowane z taką samą starannością jak rezultaty próby ostatecznej);
  - 5) wielość prób powtarzanych po zmianie kolejności śladów w szeregu selekcyjnym ma drugorzędne znaczenie, ponieważ pies, raz rozpoznawszy ślad, będzie go już rozpoznawał w kolejnych próbach (podobnie jak świadek rozpoznający w trakcie okazania po pierwszym zetknięciu się z osobą, którą rozpoznał jako sprawcę); tym samym już dwie próby wystarczą do przekonania się, czy pies jest pewien swego rozpoznania i czy przy wskazaniu opierał się istotnie na śladzie zapachowym, a nie kierował się miejscem śladu zapachowego w szeregu;
  - 6) rozpoznania powinny dokonywać niezależnie od siebie dwa psy mające aktualny atest<sup>41</sup>.

Orzeczeniem tym Sąd Najwyższy dał początek temu, że wypracowane przez kryminalistykę oraz praktykę ekspercką pewne standardy stały się obowiązujące i nie było potrzeby stawiania wniosków o bardziej szczegółową regulację kodeksową problematyki badania osmologicznego<sup>42</sup>.

Kolejne z orzeczeń, tj. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.1.2000 r., również w szerokim zakresie odniosło się do badań osmologicznych oraz zagadnień dotyczących skazania przy jednym tylko dowodzie wskazującym na sprawstwo oskarżonego. Sąd Apelacyjny wskazał, że dowód ten musi spełniać cztery kryteria, a mianowicie:

- „1) w przypadku dowodu, którego przeprowadzenie wymaga wiadomości specjalnych i specjalnej aparatury badawczej, musi on bazować na sprawdzonych, weryfikowalnych i powszechnie akceptowanych podstawach naukowych;
- 2) przeprowadzenie tego dowodu zarówno pod względem metodologicznym, jak i procesowym winno być nienaganne, a tym samym umożliwiające jego kontrolę zarówno przez strony procesowe, jak i instancję odwoławczą;
- 3) w sprawie nie mogą występować dowody przeciwne, które podważyłyby lub choćby czyniły wątpliwymi ustalenia faktyczne oparte na owym jednostkowym dowodzie;

<sup>41</sup> Wyrok SN z 5.11.1999 r., V KKN 440/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 76.

<sup>42</sup> K. Woźniwski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1999 r. o sygn. akt V KKN 440/99, LexPolonica nr 343019.

- 4) wnioski wynikające z tego dowodu muszą wprost wskazywać na działanie lub zaniechanie oskarżonego wyczerpujące znamiona typu czynu zabronionego (musi to być zatem dowód bezpośredni, a nie jedynie poszlaka)<sup>43</sup>.

Następnie odniesiono powyższe rozważania do dowodu z badań osmologicznych, podnosząc, że jest on wprawdzie dowodem opartym na wiedzy specjalistycznej i w tym zakresie niezbędne jest posłużenie się w procesie karnym specjalistami odpowiedniej gałęzi wiedzy, jednak przynajmniej na obecnym etapie badań i doświadczeń oraz na podstawie dotychczasowej praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości – takiej cechy nie posiada dowód z badań śladów zapachowych i nie może być on stawiany na tym samym poziomie pewności i niezawodności co np. dowód z ekspertyzy daktyloskopijnej czy identyfikacja na podstawie kodu DNA. Sąd Apelacyjny dodał, że biegły z zakresu odorologii posługuje się bardzo specyficznym instrumentem, jakim jest specjalnie do tych celów szkolony pies, i to „narzędzie” służące do identyfikacji zapachów z jednej strony nie poddaje się obiektywizacji w sensie niemożności swoistego wyskalowania, z drugiej zaś weryfikowane jest identycznym sposobem, tj. identyfikacją przeprowadzoną przy użyciu kolejnego psa, a więc nadal metodą obarczoną tym samym mankamentem. Co więcej, opinia osmologiczna bazuje na unikatowych i niemożliwych do powtórzenia w identycznych warunkach kolejnych próbach identyfikacyjnych przeprowadzanych przez poszczególne psy. Z tego też powodu w ocenie Sądu Apelacyjnego dowód z ekspertyzy osmologicznej winien być traktowany w procesie karnym z najwyższą ostrożnością, i to niezależnie od tego, jak dokładnie i ściśle przestrzegano przy jego przeprowadzaniu zarówno rygorów procesowych, jak i metodologicznych. Sąd poszedł jeszcze w swoich wywodach o krok dalej i dodał, że dotychczasowe dokonania w tym zakresie nie upoważniają do stosowania ich wyników w praktyce procesowej organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości z gwarancją zrealizowania zasady prawdy materialnej.

Mimo to Sąd ten wyraził pogląd o celowości i konieczności kontynuowania badań w tym kierunku, stwierdzając jednak, że na obecnym etapie postępu naukowego i dorobku praktyki dowód z badań osmologicznych powinien być traktowany z dużą ostrożnością – zwłaszcza w sytuacji, gdy jest to jedyny dowód obciążający oskarżonego – i w każdym jednostkowym przypadku poddany wnikliwej i wszechstronnej analizie, z uwzględnieniem realiów sprawy i pozostałego materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny odpowiedział również na pytanie, czego dowodzą: zabezpieczenie śladu zapachowego na miejscu zdarzenia, a następnie wyniki pozytywnej identyfikacji osmologicznej. Stwierdził, że zapach pozostawiony na miejscu zdarzenia bądź na narzędziu, którym sprawca się posłużył, świadczy jedynie, że osoba, której identyfikację przeprowadzono w drodze ekspertyzy osmologicznej, na miejscu tym była lub z przedmiotem tym miała fizyczny kontakt. Takie ustalenie może być istotną poszlaką wskazującą na sprawstwo, jednak przyjęcie takiej tezy,

<sup>43</sup> Wyrok SA w Warszawie z 19.1.2000 r., II AKa 436/99, KZS 2000, z. 12, poz. 40.

bez uzupełniającego łańcucha poszlak wynikających z innych dowodów, byłoby jeśli nie w ogóle niedopuszczalne, to przynajmniej obarczone dużym ryzykiem błędu. Wobec zatem uznania, że dowód ten jest w istocie poszlaką, wskazano, że dowód z poszlak tylko wówczas może być uznany za pełnowartościowy i przesądzający o sprawstwie, gdy stanowią one na tyle spójny i przekonujący łańcuch, że nie tylko dają podstawę do ustalenia w drodze logicznego rozumowania faktu głównego (sprawstwa), ale także nakazują odrzucić jako niemożliwe do przyjęcia na gruncie tych poszlak jakiegokolwiek inne wersje.

W orzeczeniu tym odwołano się do opisanego wyżej stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 5.11.1999 r. (V KKN 440/99), wskazując na konieczność przeprowadzenia badań identyfikacyjnych nienagannie. Stwierdzono, że o ile „metodologiczna nienaganność” pożądana jest w przypadku każdej metody dowodowej wymagającej wiedzy i badań specjalnych, o tyle w przypadku badań osmologicznych, jako metody identyfikacji indywidualnej człowieka, winna ona być przestrzegana szczególnie rygorystycznie, a to choćby z uwagi na jej ciągle nowatorski charakter i niedostateczną podbudowę teoretyczną i eksperymentalną. Wystąpienie jakichkolwiek uchybień w metodzie w zasadzie winno wykluczyć wartość takiego dowodu.

W wyroku tym powtórzono także reguły przeprowadzania badań identyfikacyjnych, które mają znaczenie dla prawidłowości otrzymanego wyniku, wskazując na m.in. niedopuszczalność korzystania z tzw. banku zapachów, w celu wyeliminowania różnicy wieku zapachów, uznając, że psy potrafią różnicować zapachy z uwagi na ich wiek i w związku z tym powstaje niebezpieczeństwo wskazania przez psa świeższego zapachu porównawczego pobranego od podejrzanego (oskarżonego), gdy zapach uzupełniający z „banku zapachów” będzie zdecydowanie starszy. Odnosząc się do tej kwestii, zauważyć należy, że w zakresie różnicowania przez psy zapachów z uwagi na ich wiek podjęto próbę określenia wpływu wieku śladu zapachowego na wskazania psów do badań osmologicznych, która wykazała, że w przeprowadzonym doświadczeniu wiek śladu zapachowego znajdującego się w szeregu selekcyjnym nie wpływa w istotny sposób na wskazania psów do badań osmologicznych, a nadto wiek śladu zapachowego znajdującego się w szeregu selekcyjnym nie jest atrakcyjny dla psów do badań osmologicznych, zaś błędy psów podczas pracy popełniane są losowo<sup>44</sup>.

W wyroku Sądu Najwyższego z 14.1.2003 r. podniesiono, tak jak we wcześniejszych orzeczeniach, że dowód z badań osmologicznych należy traktować z dużą ostrożnością, ponieważ nie daje jak dotąd takiego przekonania, jakie może wynikać np. z badań daktyloskopijnych czy badań DNA. Niemniej jednak Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne dyskredytowanie go oraz wskazał na konieczność poddawania w konkretnym przypadku wnikliwej i wszechstronnej analizie, z uwzględnieniem pozostałego materiału dowodowego. Z uzasadnienia orzeczenia wynika, że opinia osmologiczna miała być jedynym dowodem obciążającym oskarżonego

<sup>44</sup> Porównaj: *M. Rogowski*, Próba określenia wpływu wieku śladu zapachowego w ciągu selekcyjnym na wskazania psów do badań osmologicznych, *Prob. Krym.* 2010, Nr 267, s. 62–66.



i nie została przeprowadzona – w ocenie Sądu – w sposób w pełni należyty, bowiem ślady zapachowe zabezpieczyli funkcjonariusze policji i wyłącznie z rąk świadków. Sąd ten uznał także, że w sposób niejednoznaczny – „fotel kierowcy” – określono, skąd pobrano ślad zapachowy, a w związku z tym nie wiadomo, czy pobrano go z siedzenia, czy z oparcia fotela kierowcy, co umniejszyło wartość wyników tych badań<sup>45</sup>. Zauważyć jednak należy, że metodyka przeprowadzania badań nakazuje pobieranie materiału porównawczego z dłoni, a jedynie w szczególnych przypadkach z innych części ciała. Wynika to z przeświadczenia, że zapach na całym ciele człowieka jest indywidualny. Z kolei określenie „fotel kierowcy” w istocie nie wydaje się być precyzyjne i umożliwiające przeprowadzenie prawidłowej identyfikacji zapachowej. Wprawdzie kierujący pojazdem podczas jazdy korzysta zazwyczaj zarówno z siedzenia, jak i oparcia, jednak nie można wykluczyć, że prowadząc samochód w ogóle nie będzie miał kontaktu z oparciem lub też, że za górną część oparcia będzie trzymał pasażer siedzący za nim. Tak więc precyzyjne określenie miejsca zabezpieczenia śladu zapachowego korzystnie wpływa na wartość samego dowodu, pozwalając np. na późniejszą weryfikację linii obrony podejrzanego.

W kolejnym wyroku Sąd Najwyższy, dzieląc powyższe rozważania, wskazał, że wątpliwości co do metodologicznej poprawności przeprowadzonej ekspertyzy osmologicznej, w sytuacji gdy jest to jedyny dowód przemawiający za sprawstwem, uprawnia sąd do dopuszczenia dowodu z metaopinii, która ma za zadanie ocenić prawidłowość już przeprowadzonej w sprawie ekspertyzy<sup>46</sup>. Dowód z opinii osmologicznej podlega bowiem ocenie sądu także w zakresie prawidłowości procedur i czynności stanowiących postawę opinii biegłych, przy czym wymaga on niezwykle wnikliwej oceny w zakresie znaczenia i wiarygodności wszystkich pozostałych dowodów, w tym także tych, które są niespójne z tezą wynikającą z opinii<sup>47</sup>.

Kolejna grupa orzeczeń odpowiada na pytanie, czego dowodzą zabezpieczone na miejscu zdarzenia ślady zapachowe, następnie poddane identyfikacji, i wyniki ich badań. Kwestia ta była już poruszana, jednak należy jeszcze raz podkreślić, że ślady te wskazują wyłącznie na kontakt osoby, od której pobrano materiał porównawczy, z przedmiotem lub miejscem, z którego w trakcie oględzin zabezpieczono ślad zapachowy. *T. Bednarek* stwierdził, że to „tylko tyle i aż tyle”. Należy mieć bowiem świadomość, że nawet najrzetelniej opracowana ekspertyza potwierdzająca zgodność śladów dowodowych z porównawczymi pobranymi od podejrzanego nie może być utożsamiana od razu z dowodem sprawstwa przestępstwa. Samo stwierdzenie obecności danej osoby na miejscu zdarzenia nie pozwala jeszcze na przypisanie jej tego sprawstwa<sup>48</sup>. O tym, że co do zasady wyniki badań śladów

<sup>45</sup> Wyrok SN z 14.1.2003 r., III KKN 465/00, Legalis. Tak też: wyr. SN z 12.01.2000 r., IV KKN 269/99, Prok. i Praw. – dodatek 2000, Nr 5, poz. 7.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 28.7.2005 r., V KK 18/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1457.

<sup>47</sup> Wyrok SN z 16.11.2010 r., II KK 162/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 2244.

<sup>48</sup> *T. Bednarek*, Wartość..., *op. cit.*, s. 26.

zapachowych nie stanowią dowodu bezpośrednio świadczącego o sprawstwie oskarżonego, a jedynie poszlakę, wypowiedziały się sądy apelacyjne w kolejnych orzeczeniach.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał, że obecny stan wiedzy z zakresu osmologii nie pozwala jeszcze na ustalenie wyczerpującego katalogu kryteriów, jakie ma spełniać dowód ze śladu zapachowego. Podniesiono, że podejmowano próby oznaczenia takich kryteriów lub przedstawiano poglądy postulujące kilkakrotnie pobieranie śladów z tego samego miejsca dla kolejnych eksperymentów albo wymagające powtarzania całego badania w różnych ośrodkach bądź pobieranie śladów porównawczych z tych okolic ciała, które miały zetknąć się z przedmiotami dowodowymi itd. Różnice dotyczą także stosowania tzw. próby zerowej. Sąd Apelacyjny wskazał, że jak by nie oceniać tego dowodu, może on świadczyć jedynie o zetknięciu się określonej osoby z określonym przedmiotem, a powinien być oceniany – jak inne dowody – w całości kształcie materiału dowodowego sprawy<sup>49</sup>.

Podobnie wcześniej stwierdził Sąd Apelacyjny w Lublinie, wskazując, że wyniki eksperymentu osmologicznego i wyniki badań wariograficznych mogą być uznane za dowody stanowiące podstawę stosowania środka zapobiegawczego, jeśli ich wymowa jest jednoznaczna i jeżeli wzajemnie się one uzupełniają, stanowiąc istotne ogniwa łańcucha poszlak przemawiających przeciwko podejrzanemu<sup>50</sup>.

Natomiast Sąd Apelacyjny we Wrocławiu dopuścił możliwość uznania dowodu z eksperymentu zapachowego przeprowadzonego metodologicznie poprawnie za dowód, podlegający – jak inne ujawnione w postępowaniu karnym – swobodnej ocenie, której zasady nie sprzeciwiają się ustaleniu sprawstwa oskarżonego także wówczas, gdy wymieniony dowód jest w sprawie jedynym dowodem bezpośrednim albo też poszlaką, która zamyka łańcuch poszlak, w sposób jednoznacznie wskazujący na fakt główny<sup>51</sup>.

Uznanie za dowód rozpoznania dokonanego przez psa, którego orzecznictwo traktuje jako bardzo specyficzny instrument, narzędzie do przeprowadzenia badania, zdaje się nie przychodzić łatwo. Sądy wielokrotnie wskazują, że ekspertyza osmologiczna jest dowodem szczególnym, opartym nie tylko na wiedzy specjalistycznej, ale przede wszystkim wskazaniach specjalnie szkolonego psa – „narzędzia”, które nie poddaje się obiektywizacji. Dlatego też wywodzi się z tego konieczność szczególnie dbałego przeprowadzenia dowodu pod względem metodologicznym i procesowym, czyli wyjątkowo nienagannego wykonania. Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny w Białymstoku wskazał na konieczność utrwalania przeprowadzonych czynności w formie protokołu bądź zapisów wideo. Zaznaczył także, że nie neguje wartości ani znaczenia dowodu z ekspertyzy osmologicznej, ale dowód ten w procesie dowodzenia stanowi jedynie istotną poszlakę, która dopiero wsparta innymi dowodami bezpośrednimi bądź chociażby pośrednimi, układającymi się w zamknięty krąg, stanowić może

<sup>49</sup> Wyrok SA w Krakowie z 29.5.2002 r., II AKa 94/02, KZS 2002, z. 9, poz. 14.

<sup>50</sup> Postanowienie SA w Lublinie z 4.12.1996 r., II AKz 385/96, KZS 1997, z. 4, poz. 30.

<sup>51</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 8.9.2010 r., II AKa 103/10, KZS 2011, z. 4, poz. 57.

pełnowartościowy dowód winy, prowadzący do stwierdzenia jednej tylko pewnej wersji zdarzenia, z której wynika, że nikt poza oskarżonymi czynu przestępnego popełnić nie mógł<sup>52</sup>.

Ostatnia grupa orzeczeń odnosząca się do dowodu z badań osmologicznych wskazuje na to, że może on stanowić samodzielną podstawę skazania, bowiem jest dowodem pełnowartościowym i podlega swobodnej ocenie dowodów jak każdy inny dowód.

Za istotnym znaczeniem dowodu z badań osmologicznych wypowiedział się Sąd Najwyższy, analizując w uzasadnieniu orzeczenia przedmiot badań osmologicznych oraz metodologię ich przeprowadzania w kontekście oceny wartości diagnostycznej wyników tych badań<sup>53</sup>. Sąd ten pozwolił sobie na te rozważania z uwagi na to, że dowód z opinii osmologicznej znów był głównym dowodem sprawstwa oskarżonych. Sąd Najwyższy wskazał, że zapach każdego człowieka składa się z 401 woni różnych związków chemicznych, ale przyjmuje się, że dla powonienia psa największe znaczenie mają kwasy alifatyczne odnajdywane jako produkt gruczołów potowych oraz tłuszczowych, i jest uwarunkowany genetycznie. Dlatego też Sąd Najwyższy podniósł, że zapach człowieka jest indywidualną cechą identyfikacyjną, która może doprowadzić do wartościowej dla procesu dowodzenia w sprawie karnej identyfikacji indywidualnej osoby<sup>54</sup>. Ujęcie procesowe badań osmologicznych nie dotyczyło szczegółowych zasad ich prowadzenia, a koncentrowało się na zagadnieniach formalnej dopuszczalności wykorzystania tego dowodu w procesie karnym. Warunki przeprowadzenia tych badań, istotne dla zapewnienia prawidłowości pracy biegłego, wynikały z metodyki opracowanej dla potrzeb Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji<sup>55</sup>, która uwzględniała wypracowane przez kilkuletnią praktykę standardy prowadzenia tych badań. Sąd Najwyższy wskazał także (za *M. Kulickim*), że wartość dowodowa badań osmologicznych zależy od przekonywalności, na którą składają się: 1) poprawność uzyskania śladu zapachowego na miejscu przestępstwa, 2) poprawność przechowywania tego śladu, 3) poprawność pozyskania śladów porównawczych, 4) poprawność ich przechowywania, 5) właściwa organizacja przebiegu porównywania śladów, 6) właściwe zachowanie osób w tej czynności, 7) należyty poziom wykształcenia psa i jego właściwa kondycja psychofizyczna, 8) poziom wykształcenia przewodnika psa, 9) poziom dokumentacji przebiegu czynności (protokół, wideo), 10) adekwatność wniosków końcowych. Sąd poszedł o krok dalej, stwierdzając, że brak sygnalizacji przez psa w jednej próbie zapachowej śladu porównawczego w sytuacji wskazania tego śladu w kolejnych próbach nie przekreśla wiarygodności całego rozpoznania.

Krytycznie do stanowiska sądu I instancji dyskredytującego dowód z badań osmologicznych odniósł się Sąd Apelacyjny w Lublinie, stwierdzając, że Kodeks

<sup>52</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 29.5.2003 r., II AKa 90/03, Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej 2003, Nr 4, s. 17.

<sup>53</sup> Postanowienie SN z 7.5.2002 r., II KKN 467/99, Legalis.

<sup>54</sup> Porównaj: *P. Kozioł, G. Sułkowski*, Identyfikacja zapachu – przypadek czy pewność, *Prob. Krym.* 1998, Nr 222, s. 38.

<sup>55</sup> Obecnie Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji (CLKP).

postępowania karnego nie hołduje zasadzie legalnej teorii dowodów i nie wprowadza konieczności weryfikowania opinii osmologicznej innym dowodem<sup>56</sup>. Wskazano, że weryfikację opinii sąd I instancji widział w utrwaleniu jej przebiegu na kasecie VHS oraz udziale w tej czynności stron procesowych. Sąd Apelacyjny podniósł, że przepisy prawa karnego procesowego nie uzależniają wartości dowodu od nagrania jego przebiegu za pomocą środków technicznych. Dodał także, że niestawienie się uczestników postępowania na czynność ekspertyzy nie pozbawia tej czynności waloru dowodu i nie może skutkować jego odrzuceniem. Sąd zaznaczył, że takie reguły znane są jedynie legalnej teorii dowodów, której nie zawierają przepisy polskiego Kodeksu postępowania karnego. Stwierdzenia sądu I instancji wskazują, że sąd ten jak gdyby z góry zakładał, że ekspertyza została przeprowadzona nierzetelnie, skoro uważa, iż konieczne jest nagranie tej czynności kamerą VHS albo też wzięcie w niej udziału podejrzanego lub jego obrońcy. Rozumowania tego nie sposób podzielić, jest ono niezrozumiałe i dowolne, bowiem w jego założeniu tkwi przeświadczenie, że ekspertyza osmologiczna została przeprowadzona w sposób różny od tego, w jaki utrwalono ją w protokole, albo też wyniki badań były inne, niż ujęte w protokole.

Stanowisko o pełnowartościowości dowodu osmologicznego zostało także przedstawione przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, który stwierdził, że dowód ten jest pełnowartościowym dowodem w postępowaniu karnym, zasługującym na korzystanie z niego stosownie do zasad analizy kryminalistycznej jak inne dowody i na podobne przyjmowanie informacji z niego wynikających<sup>57</sup>. Wskazano, że dowód z eksperymentu osmologicznego podlega ocenie w oparciu o opinię biegłego, jednak nie powinien stanowić podstaw ustaleń, gdy jest osamotniony. Sąd wyraził pogląd, że dowody winny kontrolować się wzajemnie, aby nie dochodziło do omyłek, ewentualnie inspirowanych przez osoby zainteresowane uzyskaniem orzeczenia określonej treści. Nie ma jednak powodu, by odmawiać wartości stosowanej metodzie, zawężać poznanie do granic własnych zmysłów, a ignorować eksperyment jako metodę badawczą, gdy nadal są zjawiska przyrodnicze stwierdzane doświadczalnie, choć niewyjaśnione teoretycznie. Podkreślono także, że to zwłaszcza przedstawiciele dyscyplin dogmatycznych są niechętni tej metodzie, skłonni do kwestionowania jej, a nawet ośmieszania jej wyników<sup>58</sup>.

Z kolei Sąd Najwyższy dopuścił możliwość skazania na podstawie tylko dowodu z eksperymentu zapachowego i opinii osmologicznej, zastrzegając jednak, że wyrok skazujący może zapaść tylko w wypadku usunięcia wszelkich wątpliwości co do osoby sprawcy<sup>59</sup>. Wyraził on również stanowisko krytyczne wobec podejścia dyskwalifikującego dowód z opinii osmologicznej<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Wyrok SA w Lublinie z 4.11.2003 r., II AKa 162/03, KZS 2004, z. 7–8, poz. 76.

<sup>57</sup> Wyrok SA w Krakowie z 28.12.2005 r., II AKa 236/05, KZS 2006, z. 2, poz. 39.

<sup>58</sup> Tak też: T. Bednarek, Legal aspects of osmological expertise, tekst wystąpienia wygłoszonego podczas międzynarodowej konferencji poświęconej „Standaryzacji metod badawczych w zakresie identyfikacji śladów zapachowych w celu poprawy współpracy organów ścigania w Unii Europejskiej” – 27–29.9.2006 r., Bydgoszcz, tekst pochodzi z portalu [www.osmologia.woratle.net](http://www.osmologia.woratle.net).

<sup>59</sup> Wyrok SN z 1.12.2005 r., IV KK 69/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 2295.

<sup>60</sup> Wyrok SN z 16.11.2010 r., II KK 162/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 2244.

Odnosnie do oceny wartości dowodowej z badania osmologicznego przywołać należy także tezę Sądu Najwyższego, w której stwierdzono, że dowód z eksperymentu zapachowego jest dowodem o szczególnym charakterze, uzależnionym od określonych uwarunkowań, i jego pozytywny wynik w całokształcie dowodów może stanowić dodatkowe istotne ogniwo, co nie znaczy, że przy istnieniu konkretnych dowodów przesądzających o winie sprawcy negatywny wynik eksperymentu zapachowego w jakimkolwiek stopniu podaje w wątpliwość zasadność oceny tych dowodów<sup>61</sup>. Stanowisko to zdaje się wskazywać na racjonalność sądu, który badania osmologiczne poddaje ocenie zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów.

Reasumując, uznać należy, że orzecznictwo sądów polskich jest zasadniczo przychylne osmologii, choć nie jest jednomyślne. Wielokrotnie też podkreśla się konieczność wyjątkowej ostrożności przy ocenie tego dowodu, co uznać należy z punktu widzenia procesowego za jak najbardziej uzasadnione. Istotne jest jednak, aby ta ostrożność nie przekształciła się w wydawanie pochopnych opinii co do wartości dowodów a w konsekwencji uznawanie jednych z nich za lepsze, a innych za gorsze. Należy także zgodzić się z tą częścią orzeczeń, która wyniki z badań osmologicznych uznaje nie jako dowód bezpośredni, ale poszlakę mogącą świadczyć, przy spełnieniu szeregu innych warunków, o sprawstwie oskarżonego.

## Zakończenie

Podzielić należy pogląd, że proces karny nie jest poligonem doświadczalnym naukowców, z tym że trzeba także mieć na uwadze, iż poszczególne sprawy dają impuls dla rozwoju nauk sądowych. Nikt nie powinien być skazywany jedynie na podstawie machania psiego ogona<sup>62</sup>. Ostatnie ze stwierdzeń jest jednak znacznym uproszczeniem, zważywszy na dorobek metodologiczny przeprowadzania tych badań zarówno w kraju, jak i na świecie. Dyskredytowanie wartości takiej opinii *ex ante* i formułowanie kategoriycznych stwierdzeń co do nieprzydatności takiego dowodu kreuje nieznaną polskiej procedurze karnej regułę dowodową i w związku z tym sprzeciwia się zasadzie swobodnej oceny dowodów. Podkreślić však należy, że dowód z badań osmologicznych, pomimo licznych wątpliwości co do jego wartości diagnostycznej, pozwala na zwiększenie palety dowodów, które mogą być wykorzystywane w procesie karnym, a zmierzających do dotarcia do prawdy materialnej.

W literaturze podnosi się jednak, że przyszłość badań zapachu leży w coraz bardziej doskonałych metodach analitycznych stosowanych w chemii. Wskazuje się, że metodą obiektywną i sprawdzalną będzie instrumentalna identyfikacja zapachu przy użyciu chromatografii gazowej wraz ze spektrometrem masowym

<sup>61</sup> Wyrok SN z 30.1.1998 r., V KKN 474/97, Prok. i Praw. – dodatek 1998, Nr 5, poz. 8.

<sup>62</sup> J. Wójcikiewicz, Identyfikacja..., *op. cit.*, s. 101

i odpowiednią metodą wzbogacania próbki. Obecne metody analityczne pozwalają bowiem na identyfikację związków zapachowych na poziomie tylko nieznacznie gorszym od identyfikacji dokonanej przez psa<sup>63</sup>. Pozwala to przypuszczać, że w przyszłości „narzędzie”, jakim jest pies, zostanie zastąpione przez wyspecjalizowane maszyny.

## **Procedural aspects and criminal aspects of scent tracing**

### **Summary**

This article presents practical issues related with performing scent tracing analysis starting from the moment of securing the evidence at the event location, through collecting comparative materials and supplementary materials, to performing research using trained dogs. The article points out the problems that may arise at each of the listed stages of proceedings, affecting the assessment of the evidential value of any opinion on the scent tracing analysis. Particular attention was paid to the existing case law from common courts and from the Supreme Court with regards to the scent-tracing results analysis and their significance for resolving a particular issue.

---

<sup>63</sup> J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2012, s. 312.



# Glosa do wyroku SN z 27.5.2014 r., I PK 275/131

*Aleksandra Pietras\**

## Streszczenie

Zgodnie z treścią art. 207 § 2 KP pracodawca jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. W sprawie, będącej przedmiotem glosowanego wyroku pojawia się pytanie, czy pracodawca zorganizował pracę w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz, czy zdarzenie, którego oceny podjął się Sąd Najwyższy, można zakwalifikować jako wypadek przy pracy. Zdaniem Autorki glosy, zdarzenie, do którego doszło na terenie warsztatu, w którym pracował powód, należy uznać za wypadek przy pracy w rozumieniu ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, gdyż okoliczności sprawy wskazują, że zostały spełnione przesłanki warunkujące możliwość takiej kwalifikacji prawnej zdarzenia, pracodawca natomiast poprzez swoje uchybienia w zakresie bhp, naraził na niebezpieczeństwo zdrowie i życie swoich pracowników.

## Tezy wyroku

1. Czasowy i miejscowy związek wypadku z pracą sprowadza się do czasowego (zdarzenie wystąpiło w czasie pracy w znaczeniu prawnym) bądź miejscowego (zdarzenie nastąpiło w miejscu zakreślonym strefą zagrożenia stwarzanego przez pracę) powiązania przyczyny zewnętrznej doznanego uszczerbku na zdrowiu

\* Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, laureatka I miejsca w IV Ogólnopolskim Konkursie na glosę do orzeczenia Sądu Najwyższego z zakresu prawa pracy.

<sup>1</sup> MoPr 2014, Nr 10, s. 542.

z faktem wykonywania przez pracownika określonych czynności. Innymi słowy, czasowy i miejscowy związek wypadku z pracą oznacza, że pracownik doznał uszczerbku na zdrowiu w miejscu i czasie, kiedy pozostawał w sferze interesów pracodawcy. Zatem związek miejscowy i czasowy wypadku z pracą sprowadza się do ustalenia, że zdarzenie wystąpiło w czasie pracy w znaczeniu prawnym (nie tylko w czasie efektywnego świadczenia pracy, ale również w czasie pozostawania w dyspozycji pracodawcy – art. 128 § 1 KP<sup>2</sup>) bądź w miejscu zakreślonym strefą zagrożenia stwarzanego przez pracę (na terenie zakładu pracy, a nie tylko w miejscu wykonywania czynności przez danego pracownika – art. 207 KP), przez powiązanie doznania uszczerbku na zdrowiu z faktem wykonywania przez pracownika określonych czynności.

2. Wypadkiem przy pracy jest zdarzenie pozostające w czasowym lub miejscowym związku z pracą. Związek pomiędzy wypadkiem a pracą sprowadza się do związku czasowego (tj. zdarzenie będące przyczyną wypadku nastąpiło w czasie pracy – nie tylko w czasie efektywnego świadczenia pracy, ale również w czasie pozostawania do dyspozycji pracodawcy) lub miejscowego (tj. zdarzenie będące przyczyną wypadku nastąpiło w miejscu wykonywania pracy lub w miejscu zakreślonym strefą zagrożenia stwarzanego przez pracę).

## Stan faktyczny

31.1.2011 r. powód zatrudniony w pozwanej spółce na stanowisku spawacza-montera uległ wypadkowi. W czasie, gdy doszło do nieszczęśliwego zdarzenia, pracował wewnątrz warsztatu ze względu na niską temperaturę panującą na zewnątrz. Czynności zlecone przez mistrza, które nie były czynnościami nadmiernie uciążliwymi, wykonywał od wczesnych godzin rannych, tj. od godz. 7.30. Około godz. 9.00 poprosił mistrza o polecenie pracy na zewnątrz, lecz zgody nie otrzymał ze względu na utrzymującą się niską temperaturę. Powrócił więc do warsztatu, nie informując nikogo o złym samopoczuciu. Około godz. 10.00 przełożeni powoda zostali telefonicznie poinformowani o jego zasłabnięciu i zabranii przez karetkę pogotowia. W protokole powypadkowym nie uznano zdarzenia z 31.1.2011 r. za wypadek przy pracy.

## Glosa

Kluczowe dla zajęcia stanowiska w sprawie jest rozstrzygnięcie, czy zdarzenie, do którego doszło 31.1.2011 r., było wypadkiem przy pracy. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy w pierwszej kolejności ustalić, co kryje się pod pojęciem wypadku przy pracy w rozumieniu ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks Pracy, tekst jedn.: Dz.U z 2014 r., poz. 1502 ze zm., dalej jako: KP.

<sup>3</sup> Ustawa z 30.10.2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 167, poz. 1322 ze zm., dalej jako: WypadkiU.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 WypadkiU za wypadek przy pracy uznaje się zdarzenie nagłe, wywołane przyczyną zewnętrzną, powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w związku z pracą. Odnosząc tę definicję do stanu faktycznego sprawy, należy stwierdzić, że zdarzenie będące przedmiotem analizy sądów orzekających w sprawie trzeba zakwalifikować jako wypadek przy pracy w rozumieniu WypadkiU.

Po pierwsze, już sama treść art. 207 § 2 KP wskazuje, że pracodawca jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. Tak sformułowany przepis podkreśla, że pracodawca jest zobowiązany wykorzystać każdą zdobycz naukową, każdy postęp techniczny, jak również doświadczenie życiowe dla wzmocnienia ochrony zdrowia i życia pracowników<sup>4</sup>. Ów przepis to tzw. generalny obowiązek pracodawcy ochrony zdrowia i życia pracowników, wyznaczający granice wszelkich powinności pracodawcy w zakresie bhp, zarówno w sytuacji, gdy przepisy szczególne tak stanowią, jak i w przypadku braku tych przepisów<sup>5</sup>. Przepisy działu dziesiątego oraz przepisy wykonawcze, w szczególności art. 207 KP, stanowią rozwinięcie obowiązku pracodawcy zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, o którym mowa w wyrażającym jedną z podstawowych zasad prawa pracy art. 15 KP<sup>6</sup>.

Zgodnie z art. 207 § 2 pkt 1 KP pracodawca jest obowiązany m.in. organizować pracę w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Naczelny Sąd Administracyjny stanął na stanowisku, że tylko względy technologiczne, nie zaś sytuacja ekonomiczna pracodawcy, mogą usprawiedliwiać odstępnie przez pracodawcę od wykonania obowiązku zapewnienia pracownikom odpowiedniej temperatury w pomieszczeniach pracy<sup>7</sup>. Także w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 26.9.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy<sup>8</sup> jest mowa o konieczności zapewnienia pracownikom temperatury odpowiedniej do rodzaju wykonywanej pracy. W sprawie będącej przedmiotem rozważań ustalono, że w dniu wypadku temperatura wewnątrz warsztatu mogła dochodzić nawet do 40°C, pomieszczenie nie posiadało wentylacji mechanicznej ani otworów do wentylacji grawitacyjnej, a jedyną wentylację stanowiły drzwi wejściowe, ponieważ okna nie były uchylne. Poza tym do zdarzenia doszło w poniedziałek i warsztat przez cały weekend nie był wietrzony. W dodatku powód był pierwszą osobą, która w dniu wypadku weszła do pomieszczenia warsztatu. Z ustaleń sądu I instancji wynika też, że w dniu zdarzenia powód był narażony na dużą różnicę temperatur, ponieważ zmuszony był do wychodzenia na zewnątrz i wracania do warsztatu, co uniemożliwiało mu rozebranie się.

Przytoczone fakty pozwalają na stwierdzenie, że pracodawca nie zorganizował pracy w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy, co naraziło

<sup>4</sup> Wyrok SN z 24.4.1959 r., III CR 907/58, PiZS 1961, Nr 1, poz. 60.

<sup>5</sup> T. Wyka, Generalny obowiązek pracodawcy ochrony zdrowia i życia pracowników, PiZS 2002, Nr 4, s. 26.

<sup>6</sup> R. Celeda, J. Skoczylski, [w:] L. Florek (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Lex nr 132380, komentarz do art. 207 KP.

<sup>7</sup> Wyrok NSA – ośrodek zamiejscowy w Białymstoku z 20.9.2001 r., SA/Bk 75/01, Pr. Pracy 2002, Nr 3, poz. 35.

<sup>8</sup> Dz.U. Nr 169, poz. 1650 ze zm.

na niebezpieczeństwo zdrowie i życie pracowników. W literaturze zaś podkreśla się, że istota ochrony pracy „sprowadza się do usuwania wszelkich niebezpieczeństw dla zdrowia i życia pracowników, zarówno tych, które mogłyby wystąpić nagle (wypadki), jak i tych, które dają o sobie znać stopniowo (choroby); zarówno tych, które mają swoje źródło w rodzaju czy warunkach pracy, jak i tych, do których powstawania czynniki te w znacznym stopniu się przyczyniają”<sup>9</sup>.

Z kolei odwołując się już do samej definicji pojęcia wypadku przy pracy, należy przyjąć, że zdarzenie, do którego doszło 31.1.2011 r., było zdarzeniem nagłym, spowodowanym przyczyną zewnętrzną i nastąpiło w związku z pracą, powodując uraz.

Nie ma wątpliwości, że wypadek, którego ofiarą stał się powód, zakwalifikować można jako zdarzenie, zawierające cechę nagłości. Zgodnie z utrwalonym w orzecnictwie i doktrynie poglądem nagłość zdarzenia dotyczy czasu działania przyczyny zewnętrznej i oznacza czas przebiegu zdarzenia zewnętrznego. Nagłość przebiegu zdarzenia wskazuje zarówno na momentalne, jednorazowe działanie przyczyny zewnętrznej, jak i trwające przez okres nieprzekraczający jednej dniówki roboczej<sup>10</sup>.

Zdarzenie będące przedmiotem analizy zostało też spowodowane przyczyną zewnętrzną. Odwołując się do stanowiska SN w tym przedmiocie, należy stwierdzić, że zewnętrzną przyczyną sprawczą wypadku przy pracy może być każdy czynnik, który pochodzi spoza organizmu poszkodowanego, zdolny wywołać w istniejących warunkach szkodliwe skutki, w tym również pogorszyć stan zdrowia pracownika dotkniętego już schorzeniem samoistnym<sup>11</sup>. W tej sprawie sądy orzekające słusznie przyjęły, że panująca w warsztacie wysoka temperatura stanowiła co najmniej współprzyczynę wypadku, a dokonane przez pracodawcę w dniach 21 i 23.3.2011 r. pomiary temperatur w warsztacie nie mają odniesienia do warunków panujących w styczniu. Dla kwalifikacji zdarzenia z 31.1.2011 r. jako wypadku przy pracy nie ma też znaczenia, że powód w 2009 r. doznał udaru i zasłabł podczas jednego ze szkoleń w pracy. Sąd Najwyższy wyraził trafny pogląd, zgodnie z którym istnienie przyczyny wewnętrznej nie wyklucza przyjęcia, że zdarzenie miało miejsce na skutek działania czynnika zewnętrznego. W orzecnictwie i doktrynie przyjmuje się bowiem, że przyczyna zewnętrzna nie musi być wyłączną przyczyną wypadku<sup>12</sup>.

W świetle okoliczności sprawy należy też uznać, że nagłe zdarzenie, do którego doszło na terenie warsztatu, spowodowało uraz w postaci „krwotocznego stłuczenia prawego płatu czołowego oraz wieloogniskowego naczyniopochodnego uszkodzenia mózgu”. Jak wynika z art. 2 pkt 13 WypadkiU, urazem jest uszkodzenie tkanek ciała lub narządów człowieka wskutek działania czynnika zewnętrznego. Uraz lub śmierć, zgodnie z definicją przyjętą w ustawie wypadkowej, muszą być spowodowane wystąpieniem nagłego zdarzenia wywołanego przyczyną zewnętrzną

<sup>9</sup> W. Szubert, *Ochrona pracy. Studium Społeczno – Prawne*, Warszawa 1966, s. 21, podają za: P. Pettke, *Wypadki przy pracy i wypadki zrównane oraz ich miejsce w systemie prawa*, PiZS 2014, Nr 5, s. 31–32.

<sup>10</sup> Z. Salwa, *Pojęcie wypadku przy pracy*, PiZS 2003, Nr 3, s. 18–19; por. też: wyr. Trybunału Ubezpieczeń Społecznych z 19.9.1959 r., TR III 149/58, OSPIKA 1960, Nr 3, poz. 63.

<sup>11</sup> Wyrok SN z 18.8.1999 r., II UKN 87/99, OSNP 2000, Nr 20, poz. 760.

<sup>12</sup> Wyrok SN z 28.4.2005 r., I UK 257/04, Legalis.

i pozostającego w związku z pracą. Tak sformułowana definicja wskazuje, że uraz występuje w znaczeniu skutku nagłego zdarzenia, nie zaś jako przyczyna uszkodzenia ciała<sup>13</sup>. W przedmiotowej sprawie uraz, jakiego doznał powód, był właśnie skutkiem zdarzenia, któremu możemy przypisać cechę nagłości, i – co ważne – biegły z zakresu neurologii potwierdził, że doszło do uszkodzenia ciała powoda. Odwołując się bowiem do orzecznictwa, trzeba podkreślić, że stwierdzenie w konkretnej sprawie, czy u ubezpieczonego wystąpił „uraz” w rozumieniu art. 2 pkt 13 WypadkiU, poprzedzone musi zostać szczegółowymi ustaleniami faktycznymi. Dokonanie tych ustaleń należy zaś do kompetencji biegłych lekarzy ze względu na konieczność posiadania specjalistycznej wiedzy medycznej<sup>14</sup>.

Wbrew stanowisku pracodawcy nie został też zerwany związek z pracą poprzez opuszczenie przez powoda pomieszczenia warsztatowego. Sądy orzekające w sprawie słusznie zwróciły uwagę, że powód opuścił swoje stanowisko pracy celem zaczerpnięcia świeżego powietrza, którego na skutek zaniedbań pracodawcy w tym zakresie zabrakło na terenie pomieszczenia, w którym pracownik wykonywał swoje obowiązki. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że tylko wówczas, gdy pracownik bez usprawiedliwienia nie wykonuje pracy w czasie lub miejscu, w którym powinien wykonywać pracę, bądź podejmuje inne czynności, które nie pozostają w związku ze świadczeniem pracy, można mówić o zerwaniu związku z pracą. Zerwanie związku z pracą musi być przy tym ewidentne, udowodnione przez pracodawcę i powinno być oceniane z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego zdarzenia<sup>15</sup>. Poza tym, mimo że powód opuścił pomieszczenie warsztatowe, to nadal przebywał na terenie zakładu pracy. Zdarzenie nastąpiło też w czasie pracy w znaczeniu prawnym. Jak podkreśla SN w uzasadnieniu wyroku, aby uznać dane zdarzenie za wypadek przy pracy, nie jest konieczne, aby doszło do niego w czasie efektywnego świadczenia pracy, gdyż zgodnie z art. 128 § 1 KP czas pracy to czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Związek czasowo-miejscowy został więc zachowany, zaś związek wypadku z pracą nie musi polegać na istnieniu adekwatnego związku<sup>16</sup> przyjętego w art. 361 § 1 KC<sup>17</sup>. Do zdarzenia doszło podczas wykonywania przez powoda poleceń przełożonego, który zlecił mu pracę wewnątrz budynku ze względu na chłód panujący na zewnątrz. Zgodnie zaś z przytaczaną już definicją za wypadek przy pracy uznać możemy zdarzenie nagłe, wywołane przyczyną zewnętrzną, powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w związku z pracą, m.in. podczas wykonywania lub w związku z wykonywaniem przez pracownika zwykłych czynności lub poleceń przełożonych.

Tytułem podsumowania należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zdarzenie, którego analiza została podjęta w głosowanym wyroku, spełnia kryteria

<sup>13</sup> W. Witoszko, *Jednorazowe odszkodowanie z ubezpieczenia wypadkowego*, Warszawa 2010, Lex nr 110818.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 9.6.2009 r., II PK 318/08, Legalis.

<sup>15</sup> D.E. Lach, S. Samol, K. Ślęzak, [w:] *Ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych*. Komentarz, Warszawa 2010, Lex nr 109358, komentarz do art. 3 WypadkiU.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 18.3.1976 r., III PRN 9/76, *Służba Pracownicza 1976*, Nr 6, s. 13.

<sup>17</sup> Ustawa z 23.4.1964 r. Kodeks Cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz.121 ze zm.

niezbędne do zakwalifikowania go jako wypadku przy pracy. Przy okazji rozważań dotyczących tematyki wypadków przy pracy trzeba też zaznaczyć, że celem ubezpieczenia wypadkowego jest nie tylko wypłacanie świadczeń pieniężnych osobom poszkodowanym, ale jednym z jego zadań jest również finansowanie działalności związanej z zapobieganiem wypadkom przy pracy i chorobom zawodowym<sup>18</sup>. Prewencja w tym zakresie jest niezwykle istotna. Z jednej strony konieczne jest, aby pracownicy byli świadomi zagrożeń, które spotkać ich mogą w miejscu pracy, z drugiej zaś pracodawcy powinni wiedzieć, że bardziej opłacalne jest dla nich, aby tworzyli w swych zakładach pracy warunki sprzyjające bezpiecznej i higienicznej pracy. To przeświadczenie pracodawców nie powinno zresztą wynikać wyłącznie z czystego rachunku zysków i strat, lecz przede wszystkim pracodawcy powinni traktować swych pracowników jak osoby, nie zaś tylko narzędzia służące do osiągnięcia wyznaczonych celów przedsiębiorstwa. Miejmy nadzieję, że tego typu zdarzenia będą przestrożą nie tylko dla pracodawców, którzy muszą być świadomi konsekwencji swych zaniedbań, ale także dla pracowników, którzy pomimo trudnej sytuacji na rynku pracy nie będą obawiać się walczyć o swoje prawo do pracy w godnych i bezpiecznych warunkach.

## **Gloss to the Supreme Court's judgement of 27 May 2014, I PK 275/13**

### **Summary**

According to the provisions of Article 207 Paragraph 2 of the Labour Code, an employer is obliged to protect the health and lives of its employees by ensuring safe, hygienic working conditions with the suitable use of scientific and technical achievements. In the case subject to this judgement, the question asked related to whether the employer organised work in safe and hygienic work conditions, and whether the event subject to the Supreme Court's legal analysis may be classified as an accident at work. According to the Author, the event that took place within the workshop where the claimant performed work should be classified as an accident at work within the meaning of the Act on Social Insurance for Accidents at Work and Work-Related Diseases, as the circumstances in this case indicate that the premises that constitute the conditions allowing for such qualification of the event were met. At the same time, the employer exposed the health and lives of its employees to danger through the infringement of the OHS provisions.

<sup>18</sup> J. Rzepecki, A. Serafińska, Rola prewencji w systemach ubezpieczenia wypadkowego, PiZS 25004, Nr 6, s. 10–13.



# Glosa do uchwały SN (7) z 12.6.2014 r., II PZP 1/14<sup>1</sup>

*Magdalena Nabielec\**

## Streszczenie

W glosie do uchwały Sądu Najwyższego z 12.6.2014 r., II PZP 1/14 poddano analizie problem określenia ryczałtów przysługujących kierowcom zawodowym w transporcie międzynarodowym. W uchwale tej odniesiono się bowiem do rozbieżności, jakie pojawiły się w orzecznictwie w odniesieniu do kwalifikacji prawnej zapewnienia przez pracodawcę kierowcy noclegu w kabinie samochodu. Ocena, czy w takiej sytuacji można mówić o zapewnieniu bezpłatnego noclegu, ma wpływ na określenie świadczeń należnych kierowcom transportu międzynarodowego. Praca koncentruje się na opisanu praktycznego znaczenia uchwały dla wykładni przepisów poświęconych temu zagadnieniu i na ocenie wpływu rozstrzygnięcia na nową regulację.

## Teza

Zapewnienie pracownikowi – kierowcy samochodu ciężarowego – odpowiedniego miejsca do spania w kabinie tego pojazdu podczas wykonywania przewozów w transporcie międzynarodowym nie stanowi zapewnienia przez pracodawcę bezpłatnego noclegu w rozumieniu § 9 ust. 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 19.12.2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju<sup>2</sup>,

\* Absolwentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, laureatka II miejsca w IV Ogólnopolskim Konkursie na głosę do orzeczenia Sądu Najwyższego z zakresu prawa pracy.

<sup>1</sup> OSNP 2014, Nr 12, poz. 164.

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 236, poz. 1991 ze zm., dalej jako: DietyZagrJSBR 2002 – akt nieobowiązujący.

co powoduje, że pracownikowi przysługuje zwrot kosztów noclegu na warunkach i w wysokości określonych w § 9 ust. 1–3 DietyZagrJSBR 2002 albo na korzystniejszych warunkach i w wysokości, określonych w umowie o pracę, układzie zbiorowym pracy lub innych przepisach prawa pracy.

## Stan faktyczny

Powód dochodził od pozwanej – pracodawcy – wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, diety, ryczałty za noclegi oraz za czas dyżuru w łącznej wysokości 67 217,82 zł. Sąd I instancji uwzględnił w całości roszczenie o zapłatę ryczałtów na rzecz powoda oraz w części roszczenie o zapłatę diet i wynagrodzenia za dyżury, oddalając powództwo co do pozostałych roszczeń. W ocenie Sądu Rejonowego zwrot kosztów noclegu należało uznać za uzasadniony, ponieważ pozwany zapewnił powodowi możliwość spędzenia nocy jedynie w kabinie samochodowej. Sąd II instancji oddalił apelację pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego, zajmując stanowisko, zgodnie z którym nie można uznać za zapewnienie pracownikowi noclegu ani udostępnienia kabiny samochodu, ani kantyny niewyposażonej w odpowiednią liczbę łóżek.

Zwyczajny skład Sądu Najwyższego uznał, że w celu rozpoznawania skargi kasacyjnej pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego niezbędne jest przekazanie na podstawie art. 398<sup>17</sup> § 1 KPC zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, ponieważ problem zwrotu kierowcom ryczałtu w przypadku braku zapewnienia przez pracodawcę bezpłatnego noclegu wywołał znaczne rozbieżności w judykaturze. Zgodnie z poglądem szerzej reprezentowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego pracodawca zasadniczo nie zapewnia kierowcy bezpłatnego noclegu, jeżeli udostępnia mu miejsce do spania w kabinie samochodu. W wyroku z 19.3.2008 r. (I PK 230/07) Sąd Najwyższy podzielił zdanie sądu niższej instancji, zgodnie z którym pracodawca niestusnie wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z zapewnienia pracownikowi centrum życiowego w kabinie samochodu<sup>3</sup>. Jednak w wyroku z 1.4.2011 r. (II PK 234/10) Sąd Najwyższy uznał, że rozstrzygnięcie, czy strona pozwana zapewniała powodowi bezpłatne noclegi, powinno uwzględniać faktyczne warunki noclegu, które należy rozumieć znacznie szerzej niż tylko jakość miejsca do spania. Sądy powinny brać pod uwagę również standard nocnego wypoczynku kierowcy (zazwyczaj dorosłego mężczyzny). Zagadnienie analizowano także z punktu widzenia zabezpieczenia, jakie zapewnia kierowca przebywający przez całą noc w pojeździe. Nocleg pracownika w samochodzie załadowanym towarami zmniejsza prawdopodobieństwo odniesienia przez pracodawcę strat na skutek kradzieży<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 19.3.2008 r., I PK 230/07, OSNAPIUS 2009, Nr 13–14, poz. 176.

<sup>4</sup> Wyrok SN z 1.4.2011 r., II PK 234/10, OSNAPIUS 2012, Nr 9–10, poz. 119. Podobnie wyrok SN z 12.9.2012 r. (II PK 44/12, MoPr 2013, Nr 1, s. 32), w którym wyrażono pogląd o skuteczniejszej pieczy nad ładunkiem, jaką zapewnia kierowca spędzający noc w samochodzie, w porównaniu z pozostawieniem pojazdu na parkingu strzeżonym.

Na złożoność problemu wpływał brak definitywnego określenia, czy za zapewnienie bezpłatnego noclegu należy uznać wyłącznie udostępnienie kierowcy miejsca w budynku. Sąd Najwyższy w wyroku z 1.4.2011 r. (II PK 234/10) wskazał, że umieszczenie za siedzeniem samochodu leżanki o szerokości 60 cm nie oznacza zapewnienia kierowcy bezpłatnego noclegu. Podczas gdy taka ocena nie budzi wątpliwości, problematyczne wydaje się zagadnienie, czy odpowiednio wyposażona kabina samochodowa powinna zostać zakwalifikowana jako zapewnienie pracownikowi bezpłatnego noclegu. Spory wywoływała również ocena wpływu specyfiki zawodu kierowcy na kierunek interpretacji pojęcia „bezpłatny nocleg” oraz znaczenia zgody kierowcy na nocny odpoczynek w kabinie pojazdu. Tok rozumowania zaprezentowany w wyroku Sądu Najwyższego z 4.6.2013 r. (II PK 296/12) opiera się na założeniu, że ustawodawca europejski nie uznaje noclegu kierowcy w kabinie samochodu za praktykę zagrażającą bezpieczeństwu podróżnych, o ile spełnione zostały dodatkowe przesłanki, wśród których wymieniono wyrażenie zgody przez kierowcę na nocowanie w pojeździe<sup>5</sup>.

## Glosa

Sąd Najwyższy wytłumaczył, że przedstawione zagadnienie prawne jest istotne zarówno w obecnym stanie prawnym, jak i w świetle przepisów obowiązujących do 3.4.2010 r. W uchwale przypomniano, na czym polegała zmiana wprowadzona ustawą z 12.2.2010 r. o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>6</sup>. Przed nowelizacją kierowca, który na podstawie umowy o pracę miał uczestniczyć w transporcie międzynarodowym, jeśli nie przekraczał obszaru określonego jako miejsce świadczenia pracy, nie przebywał w podróży służbowej. Motywem takiej wykładni miało być zapewnienie kierowcy ekwiwalentu za wykonywaną pracę, a nie tylko przyznanie mu zwrotu kosztów podróży, od których nie odprowadza się m.in. składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne. Na skutek przyjęcia wykładni przeciwnej kierowca i jego rodzina nie uzyskaliby świadczeń w razie wystąpienia wypadku przy pracy. Emerytura kierowcy, któremu przysługiwałoby prawo do diet, okazałaby się niewysoka.

W wyniku omawianej nowelizacji pojęcie „podróż służbowa” nabrało nowego, szerszego znaczenia, a treść art. 21a ustawy z 16.4.2004 r. o czasie pracy kierowców<sup>7</sup> przesądziła, że pracownikowi mobilnemu (kierowcy) będą przysługiwać świadczenia z art. 77<sup>5</sup> § 3–5 KP. Przed zmianą pracownik mobilny nie odbywał podróży służbowej, więc nie mógł zasadniczo dochodzić roszczeń wynikających z literalnego brzmienia art. 77<sup>5</sup> KP. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w orzecnictwie, skoro postanowienia układów zbiorowych pracy i umów o pracę nie powinny być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy Kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych (art. 9 § 2 i art. 18 § 2 KP, choć tylko redakcja

<sup>5</sup> Wyrok SN z 4.6.2013 r., II PK 296/12, MoPr 2013, Nr 11, s. 598.

<sup>6</sup> Dz.U. Nr 43, poz. 246.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 1155 ze zm.

przepisów jest odmienna), to brak takich postanowień w umowie o pracę i układzie zbiorowym pracy powoduje, że kierowcy przysługuje minimalne świadczenie wynikające z aktu wykonawczego do art. 77<sup>5</sup> § 2 KP, chociaż przepisu nie stosuje się w tym przypadku wprost, ponieważ dotyczy on podróży służbowej.

Sąd Najwyższy słusznie zdyskredytował trzeci zarzut pozwanej podniesiony w skardze kasacyjnej, wskazując, że art. 8 ust. 7 Umowy europejskiej dotyczącej pracy załóg pojazdów wykonujących międzynarodowe przewozy drogowy, sporządzonej w Genewie 1.7.1970 r.<sup>8</sup>, i art. 8 ust. 8 rozporządzenia (WE) nr 561/06 Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.3.2006 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego oraz zmieniającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 3821/85 i Rady (WE) nr 2135/98, jak również uchylającego rozporządzenie Rady (EWG) nr 3820/85<sup>9</sup>, nie regulują przestanków uzyskania ryczałtu i choć w obu przepisach jest mowa o wypoczynku kierowcy w pojeździe, nie powinny one stanowić wskazówki interpretacyjnej w odniesieniu do tego, jak rozumieć wymogi wyrażone w § 9 DietyZagrJSBR 2002.

Stanowisko zajęte w głosowanej uchwale mogłoby budzić pewne wątpliwości. Chociaż powołane akty normatywne zostały poświęcone zupełnie innemu zagadnieniu, należy rozważyć rozwiązanie problemów, jakie pojawiły się w polskim systemie prawa, za pomocą wykładni europejskiej, zachowując jednak dużą dozę ostrożności.

Aby uzasadnić, dlaczego w tym przypadku podobny zabieg nie wydaje się słuszny, Sąd Najwyższy przedstawił trafną argumentację wzmacniającą pogląd o irrelevantnym znaczeniu norm wyrażonych w art. 8 ust. 7 umowy AETR i art. 8 ust. 8 rozporządzenia nr 561/06 dla rozumienia przestanki negatywnej uzyskania ryczałtu przez pracownika. W głosowanej uchwale wskazano na odmienny cel oraz funkcje powyższych regulacji i stwierdzono, że nie wolno wyprowadzać na ich podstawie wniosków odnośnie do przepisów o ryczałcie. Stanowisko Sądu Najwyższego przynajmniej w tej kwestii wydaje się uzasadnione i wolno je jedynie uzupełnić. Jako jeden z motywów wprowadzenia umowy AETR i rozporządzenia nr 561/06 można uznać dążenie do zapewnienia bezpieczeństwa i poprawy warunków pracy. Natomiast analiza § 9 DietyZagrJSBR 2002 pozwala na wyodrębnienie dwóch płaszczyzn w odniesieniu do jego funkcji. Na pierwszej z nich rozpatrywane byłoby dążenie ustawodawcy do zapewnienia ekwiwalentu finansowego dla pracownika w związku z utrudnieniami, jakie poniósł podczas podróży, względnie ze zwiększeniem kosztów zaspokajania normalnych potrzeb kierowcy. Na drugiej można wyróżnić lansowaną przez Sąd Najwyższy funkcję mobilizacyjną w stosunku do pracodawcy, który powinien się postarać o zapewnienie odpowiednich warunków odpoczynku, co niewątpliwie wpływa na podwyższenie standardów bezpieczeństwa. W tym zakresie druga płaszczyzna pokrywa się w pewnym stopniu z celem przyświecającym europejskiemu ustawodawcy, który chciał zapobiegać wypadkom drogowym spowodowanym przez zmęczonego kierowcę. Interpretacja § 9 DietyZagrJSBR 2002

<sup>8</sup> Dz.U. z 1999 r. Nr 94, poz. 1087 ze zm., dalej jako: umowa AETR.

<sup>9</sup> Dz.Urz UE L z 11.4.2006 r., dalej jako: rozporządzenie 561/06.

nie powinna prowadzić do rozwiązania sprzecznego z celem przywołanych aktów prawnych, w szczególności do odmowy przyznania wynikających z przepisu świadczeń pracownikowi, który spędził noc w samochodzie. W tym punkcie można zarzucić, że rozporządzenie nr 561/06 dopuszcza, aby kierowca odpoczywał w pojeździe. Jednak w rozważanym zagadnieniu problemu nie stanowi dopuszczalność noclegu kierowcy w pojeździe, ale rozstrzygnięcie, czy świadczenie finansowe należy się pracownikowi, lecz z uwzględnieniem wpływu obu propozycji interpretacyjnych na bezpieczeństwo ruchu i warunków pracy.

Rozumowanie Sądu Najwyższego w kontekście przywołanego art. 153 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>10</sup>, ograniczającego kompetencje do wydawania aktów prawa wtórnego, może budzić pewne wątpliwości, jakkolwiek samo przytoczenie przepisu powinno przesądzać o bezzasadności zarzutu nr 3 podniesionego przez stronę pozwaną w skardze kasacyjnej. Artykuł 8 ust. 8 rozporządzenia nr 561/06 w ogóle nie reguluje spraw odnoszących się do wynagrodzenia za pracę, a miałyby jedynie stanowić wskazówkę interpretacyjną przy wykładni polskiej regulacji. Trudno więc odnosić ograniczenie z art. 153 ust. 5 TFUE do art. 8 ust. 8 rozporządzenia nr 561/06, ponieważ pierwszy przepis nie wywiera wpływu na drugi.

Sąd Najwyższy określił, na czym powinno polegać bezpłatne zapewnienie przez pracodawcę noclegu pracownikowi w rozumieniu § 9 DietyZagrJSBR 2002. Chociaż prawodawca uznał nocleg w hotelu za miejsce zapewniające odpowiedni wypoczynek pracownika w podróży, zdaniem Sądu Najwyższego w drodze wykładni rozszerzającej za relewantne można uznać również inne miejsca, o ile spełniają odpowiednie wymogi, przy czym ocena w tej kwestii powinna odnosić się do faktycznych warunków, w jakich przebywał pracownik w celu nabrania sił na kolejny dzień pracy. W uchwale sformułowano kilka uogólnień przeplatających się z ujęciem kazuistycznym poszczególnych rodzajów noclegów, które zdaniem Sądu Najwyższego zapewniają kierowcy wypoczynek, przynajmniej w świetle regulacji o zwrocie kosztów podróży służbowej. Trafniejsze wydaje się stanowisko uwypuklające ocenny charakter tego zagadnienia, a zakładające, że w określonych warunkach zarówno budynek, jak i specjalnie wyodrębniona kabina pojazdu czy domek letniskowy mogą nie zapewniać kierowcy należytego wypoczynku. Można dojść do wniosku, że w głosowanej uchwale posłużono się kilkoma przykładami miejsc spełniających wymogi zapewnienia wypoczynku przez pracodawcę, celem dokładniejszego przybliżenia zagadnienia, tworząc jedynie punkt odniesienia dla ocen innych miejsc i przypadków.

Kontrowersyjny wydaje się pogląd, zgodnie z którym skoro kierowca śpiący w samochodzie stanowi równocześnie zabezpieczenie tego samochodu, nie można tego przypadku utożsamiać z bezpłatnym zapewnieniem noclegu. Brak utożsamiania nocnego pobytu kierowcy w samochodzie z zapewnieniem przez pracodawcę noclegu w czasie podróży służbowej wynika z innych względów, przedstawionych w innym miejscu głosowanej uchwały.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864, s. 2, dalej jako: TFUE.

Mogą się pojawić wątpliwości, czy obowiązek wypłaty ryczałtu za nocleg powinien obciążać pracodawcę, gdy pracownik nie poniósł żadnych kosztów noclegu. Sąd Najwyższy wyjaśnił, jak należy rozumieć kompensacyjny charakter ryczałtu. Jego istotą jest oderwanie od powstałych kosztów i brak gwarancji, że ryczałt wystarczy na pokrycie wszystkich wydatków. Pracodawca może się zwolnić z obowiązku zapłaty wynikającego z § 9 pkt 2 DietyZagrJSBR 2002, tylko jeśli zapewniono bezpłatny nocleg, więc nie wolno formułować dodatkowych okoliczności, których zaistnienie mogłoby prowadzić do ograniczenia obowiązku pracodawcy.

Rozstrzygnięcie tego problemu mogłoby wymagać określenia, czy § 9 pkt 2 DietyZagrJSBR 2002 należy wyklądać w ścisłym związku z § 9 pkt 1 i uznać § 9 pkt 2 za jego rozwinięcie, w taki sposób, aby przyznanie ryczałtu miało zostać uzależnione od dodatkowej przesłanki – poniesienia kosztów przez pracownika lub przynajmniej powstania kosztów. Ścisłej mówiąc, rozważeniu podlega kwestia, czy § 9 pkt 2 powinien spełniać wymogi zawarte w § 9 pkt 1, jednak z wyjątkiem wymogu przedłożenia rachunku hotelowego przez pracownika.

W celu wyeliminowania jednego z kierunków interpretacji § 9 pkt 2 DietyZagrJSBR 2002 Sąd Najwyższy posłużył się wykładnią celowościową. Pracodawca nie powinien odnosić korzyści tylko z tego powodu, że pracownik unikał generowania kosztów w czasie podróży, czego skutkiem mogło się okazać zmniejszenie bezpieczeństwa innych uczestników ruchu czy przechodniów. Nie ma więc przeszkód, aby kierowca, w związku z przyjęciem powyższego założenia, znacząco powiększył sumę uzyskanego dochodu. Pojawia się jednak pytanie, czy w sytuacji gdy pracownik celowo nocuje wewnątrz pojazdu i rezygnuje ze skorzystania z hotelu na własny koszt, mając na względzie przyszłe spodziewane korzyści finansowe przyznane mu na podstawie § 9 pkt 2 DietyZagrJSBR 2002, przepis rzeczywiście wypełnia swoje zadanie polegające na dążeniu do zachowania wysokich standardów bezpieczeństwa. Wątpliwość należy uznać za całkowicie bezzasadną. Często może zdarzać się tak, że pracownik nie ma w ogóle możliwości zarezerwowania noclegu w ostatniej chwili, a badanie, czy do tego doszło, prowadziłoby do nadmiernych komplikacji. Gdyby regulacja rzeczywiście miała uzależniać przyznanie ryczałtu od stosunku psychicznego pracownika do możliwości uzyskania dodatkowych korzyści finansowych, po pierwsze przepis wyraźnie by o tym stanowił, po drugie – doszłoby do wprowadzenia niepotrzebnego stanu niepewności i utrudnień dowodowych. O ile to możliwe, przepisy należy wyklądać tak, aby zrealizowany został postulat jasności prawa. Inną sprawą jest podniesiony przez pozwaną zarzut rażącego naruszenia prawa ze względu na przyznanie sądom powszechnym kompetencji do każdorazowej oceny, czy wymogi zapewnienia wypoczynku pracownikowi zostały spełnione. Należałoby zwrócić uwagę, że już sam charakter tego wymogu przesądza o dopuszczeniu w pewnym zakresie swobody wyboru sędziego, choć w dalszym ciągu swoboda ta podlega ograniczeniom.

Skoro pracodawca uzyskuje korzyści z prowadzonej działalności, powinien nie tylko odpowiadać za ewentualne szkody z niej wynikające, ale również docho-



To pracodawca powinien zapewnić kierowcy co najmniej godne warunki wypoczynku, a w razie ich braku musi się liczyć z wypłatą opłaty ryczałtowej. Taka wykładnia przepisu spełnia funkcję mobilizującą w stosunku do pracodawcy i pomaga uniknąć choćby potencjalnego stanu zagrożenia wywołanego zmęczeniem kierowcy.

Ponieważ od 1.3.2013 r. obowiązuje rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29.1.2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej<sup>11</sup>, praktycznego znaczenia nabiera ocena, czy głosowane orzeczenie wywrze wpływ na wykładnię przepisów w obecnym stanie prawnym. DietyZagrJSBR 2002 zostało poświęcone należnościom z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju, a zagadnienia dotyczące należności z tytułu krajowej podróży służbowej znajdowały się w oddzielnym rozporządzeniu. Natomiast DietyJSBR reguluje zagraniczną i krajową podróż służbową. W myśl § 16 pkt 1 DietyJSBR pracownikowi przysługuje zwrot kosztów za nocleg podczas podróży zagranicznej w wysokości stwierdzonej rachunkiem bez względu na rodzaj przedstawionego rachunku. Ustawodawca zrezygnował więc z wymogu przedstawienia rachunku hotelowego. W konsekwencji pracownik może dochodzić zwrotu kosztów noclegu, jeśli przedkłada rachunek za skorzystanie z usług noclegowych innego rodzaju niż oferowane przez hotel. Również w aktualnym stanie prawnym, w przypadku gdy pracownik nie przedłożył rachunku za nocleg, przysługuje mu ryczałt w wysokości 25% ustalonego limitu. Jeżeli jednak pracodawca zapewnił pracownikowi bezpłatny nocleg, pracownik nie może zasadnie domagać się ani zwrotu kosztów, ani zwrotu ryczałtu. Zmiana polega głównie na podwyższeniu limitów noclegowych i nie powoduje, że pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w głosowanej uchwale traci znaczenie.

Podsumowując przedstawione rozważania, chciałabym jeszcze raz z całą wyrazistością zaznaczyć, że zasadniczo zgadzam się z oceną Sądu Najwyższego, ponieważ odpowiada ona potrzebom praktyki. Zajęcie stanowiska w tej kwestii pomaga wyeliminować stan niepewności zarówno po stronie pracownika, jak i pracodawcy. Nie można uznać za pożądane doprowadzenie do stanu, w którym strony musiałyby czekać na rozstrzygnięcie sądu, aby móc stwierdzić, co im się należy. Nie powinno zaskakiwać, że w głosowanej uchwale odniesiono się do problemów, które na pierwszy rzut oka nie wydają się zagadnieniami spornymi, tkwiąc daleko od granic wyznaczonych przez omawiane regulacje, przy jednoczesnym pominięciu aspektów budzących większe zastrzeżenia. Należy jednak podkreślić, że uchwała w pewnym zakresie odnosi się wprost do zarzutów sformułowanych przez pozwaną.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 167, dalej jako: DietyJSBR.

# **Gloss to resolution (7) of the Supreme Court of 12 June 2014, II PZP 1/14**

## **Summary**

The gloss to the resolution of the Supreme Court of 12 June 2014, II PZP 1/14 analyses the problem of establishing lump sums to which professional drivers are entitled in international transport. It addresses the differences that appear in the case law with regard to the legal qualification of ensuring a sleeping place for the driver in the vehicle's cab by the employer. The assessment as to whether in this case it can be said that the sleeping place is ensured for free, affects the establishment of benefits to which international transport drivers are entitled. The work concentrates on describing the practical significance of the resolution for the interpretation of provisions regulating this issue, and on assessing the effect of the resolution on the new regulation.

# Sprawozdanie ze szkolenia specjalistycznego „V-SIM – obsługa i wykorzystanie w rekonstrukcji zdarzeń”

*Małgorzata Maria Żołna\**

29–30.5.2015 r. w Krakowie odbyło się kolejne szkolenie specjalistyczne „V-SIM – obsługa i wykorzystanie w rekonstrukcji zdarzeń”. Wzięło w nim udział 10 osób. W większości byli to biegli sądowi z zakresu rekonstrukcji zdarzeń drogowych. Po raz kolejny prowadzącym 16-godzinne spotkanie był inż. *Stanisław Wolak*. Program V-SIM cieszy się dużą popularnością wśród ekspertów z zakresu rekonstrukcji wszelkiego rodzaju zdarzeń drogowych, jest cenionym narzędziem do przeprowadzania symulacji ruchu pojazdów mającej na celu odtworzenie zachowania przebiegu ruchu pojazdu, określenia zachowania pojazdu o hipotetycznych parametrach oraz określenia zachowania rzeczywistego pojazdu w hipotetycznych warunkach. Za pomocą tego oprogramowania dokonuje się analizy przebiegu i skutków zdarzeń: zderzeń pojazdów z innymi uczestnikami ruchu oraz przeszkodami stałymi, jak drzewo czy ściana budynku. Poza tym program umożliwia wizualne przedstawienie przebiegu zdarzenia, ruchu pojazdów (jedno- i wielośladowych) oraz pieszych, przemieszczania osób znajdujących się we wnętrzu pojazdu, a także powypadkowego położenia uczestników zdarzenia.

Podczas dwóch dni szkoleniowych uczestnicy zapoznali się z podstawami obsługi, funkcjami oraz zarządzaniem ustawieniami interfejsu programu komputerowego V-SIM w wersji 3.0, w tym środowiskiem ruchu; poznali możliwości analizy porównawczej uszkodzeń pojazdów oraz przyswoili sobie wiedzę z zakresu zarządzania ustawieniami oraz obsługą kamer i punktów obserwacji analizowanego

\* Doktor nauk prawnych, adiunkt Zakładu Kryminalistyki Uniwersytetu Gdańskiego, biegły z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Gdańsku, Łodzi i Kielcach z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji zdarzeń drogowych, członek Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, członek Polskiego Towarzystwa Biomechaniki.

zdarzenia w trybie widoku 2D, 3D i elementów pasa, a także tworzenia profilu poprzecznego. Zdobyte umiejętności uczestnicy mogli wykorzystać na bieżąco podczas wykonywania kolejnych symulacji ruchowych.

Być może kolejne tego rodzaju spotkanie będzie dotyczyło szkolenia w zakresie obsługi i wykorzystania V-SIM w wersji 4.0, którego premierę jego twórcy zapowiadają już niebawem. Wraz z pojawieniem się nowszego wydania V-SIM pojawią się nowe możliwości działania programu, wśród których należy wymienić wielowątkową symulację, optymalizację zderzeń, szybkie otwieranie plików oraz generowanie terenu w tle. Poza tym twórcy V-SIM w najnowszej wersji oprogramowania wprowadzili 4000 nowych sylwetek pojazdów (w tym tramwaje), nowe sylwetki pieszych (mężczyzna, kobieta, dziecko), nowe oznakowanie pionowe, nowe rodzaje sygnalizatorów, zupełnie nowy moduł generowania terenu, możliwość wizualizacji stanu atmosfery podczas mgły w dzień, stanu atmosfery w nocy oraz w pogodny dzień. Wprowadzono również opcję wizualizacji pojazdów jednośladowych w widoku 3D oraz możliwość ustawienia pasażera pojazdu jednośladowego. Poza tym przewidziano nowe opcje przy symulacji ruchu motocykli, m.in. możliwość pochylenia motocykla w ruchu, przewrócenia motocykla w ruchu. Co ważne, wygląd motocyklisty można będzie teraz modyfikować, a także umiejscowić pasażera pojazdu jednośladowego. Ponadto w wersji 4.0 będzie można narysować torowisko tramwajowe lub kolejowe wzdłuż zadanej krzywej oraz łatwiej wykreślić oznakowanie poziome w zadanym obszarze lub krzywej. Wszystko po to, aby w jak największym stopniu wspomóc pracę ekspertów z zakresu rekonstrukcji zdarzeń drogowych.

Byłoby wskazane, aby wśród uczestników tego rodzaju szkoleń i prezentacji znaleźli się nie tylko pomocnicy procesowi (specjaliści i biegli), ale również przedstawiciele organów procesowych. Mogliby bowiem poznać możliwości i ograniczenia programów komputerowych wspomagających proces rekonstrukcji zdarzeń, nie tylko drogowych. Zarówno ekspert, jak i sędzia, prokurator czy obrońca powinni zdawać sobie sprawę z tego, że nawet najbardziej bogaty w funkcje program w najnowszej wersji jest tylko i wyłącznie narzędziem, które w niewłaściwych rękach oraz nieodpowiednio zastosowane może przestawić jego użytkownika i jego zlecniodawcę na niewłaściwe tory, a w konsekwencji mieć wpływ na nieprawidłowo podjętą decyzję procesową.

## **Szkolenia ustawiczne prokuratorów i sędziów orzekających w sprawach karnych – ze środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego<sup>1</sup>**

*Marek Manowiec\**

Norweski Mechanizm Finansowy oraz Mechanizm Finansowy Europejskiego Obszaru Gospodarczego (czyli tzw. fundusze norweskie i fundusze EOG) są formą bezzwrotnej pomocy zagranicznej przyznanej przez Norwegię, Islandię i Liechtenstein nowym członkom UE. Są one związane z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej oraz z jednoczesnym wejściem naszego kraju do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. W zamian za pomoc finansową państwa darczyńcy, pomimo że nie są członkami Unii Europejskiej, korzystają z dostępu do rynku wewnętrznego. Pierwsza edycja funduszy norweskich i EOG miała miejsce w latach 2004–2009, zaś obecnie jest realizowana druga, określona na lata 2009–2014. Łączna kwota drugiej edycji funduszy norweskich i EOG to 1,798 mld euro, przy czym alokacja dla Polski wynosi 578,1 mln euro. W ramach funduszy norweskich i EOG wydzielono kilkanaście programów (obszarów wsparcia), w tym między innymi programy dotyczące strefy Schengen i spraw wewnętrznych.

Analiza potrzeb szkoleniowych zgłaszanych Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury na przestrzeni ostatnich kilku lat wskazywała na potrzebę organizacji ustawicznych szkoleń dla sędziów i prokuratorów z problematyki dotyczącej między innymi handlu ludźmi, obrotu gospodarczego, przestępczości zorganizowanej, skarbowej czy też transgranicznej przestępczości narkotykowej. W związku z tym w ramach programu „Współpraca w obszarze Schengen i walka z przestępczością transgraniczną i zorganizowaną, w tym przeciwdziałanie handlowi ludźmi

\* Sędzia Sądu Okręgowego w Siedlcach delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

<sup>1</sup> Projekt pt.: „Szkolenie kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury w zakresie zwalczania i zapobiegania przestępczości transgranicznej i zorganizowanej”. Projekt realizowany w ramach funduszy norweskich na lata 2009–2014.

oraz migracjom grup przestępczych” Ośrodek Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury wystąpił do operatora programu, czyli Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, z wnioskiem o dofinansowanie projektu pt. „Szkolenie kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury w zakresie zwalczania i zapobiegania przestępczości transgranicznej i zorganizowanej”. Złożony wniosek został oceniony pozytywnie i 19.3.2015 r. została podpisana z MSW umowa na realizację projektu. Głównym celem projektu jest zwiększenie zdolności prokuratury i kadry sędziowskiej w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości transgranicznej i zorganizowanej poprzez organizację szkoleń w III i IV kwartale 2015 r. i I kwartale 2016 r.

Założono przeszkolenie łącznie 2300 prokuratorów oraz sędziów orzekających w sprawach karnych z terenu całej Polski, w ramach 46 szkoleń w zakresie 5 bloków tematycznych, dotyczących: przestępczości transgranicznej narkotykowej, zwalczania i zapobiegania nielegalnej migracji, handlu ludźmi, zorganizowanej przestępczości transgranicznej, transgranicznej przestępczości związanej z obrotem gospodarczym.

W ramach projektu zaplanowano również organizację warsztatów eksperckich, konferencji otwarcia i zamknięcia oraz opracowanie i wydruk kompendiów wiedzy w zakresie poszczególnych modułów szkoleniowych, które będą przeznaczone dla uczestników szkoleń oraz uczestników konferencji zamknięcia.

Realizacja projektu będzie miała istotny wpływ na działalność Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, bowiem poszerzy ofertę szkoleniową, umożliwi nawiązanie współpracy z nowymi wykładowcami, przyczyni się do nawiązania ścisłej współpracy z innymi służbami, jak również pozwoli na opracowanie tematyki możliwej do wykorzystania podczas organizowanych w przyszłości szkoleń dla prokuratorów oraz orzekających w sprawach karnych sędziów.



# Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

## *Opracowanie redakcyjne*

W II i III kwartale 2015 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury kontynuowano realizację głównych zadań ustawowych KSSiP, związanych z prowadzeniem aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej, szkoleniem i doskonaleniem zawodowym sędziów i prokuratorów, asesorów prokuratury, referendarzy sądowych, asystentów sędziów i prokuratorów, kuratorów sądowych oraz urzędników sądów i prokuratur. Prowadzone były zajęcia dla III, IV i V rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej oraz dla VI rocznika aplikacji ogólnej.

Ośrodek Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej KSSiP przygotowywał i realizował wydarzenia szkoleniowe zarówno zgodnie z przyjętym harmonogramem, jak i w dokumencie tym nieujęte. Poza harmonogramem zrealizowano w szczególności dziewięć edycji szkolenia z Systemu Organizacji Terminarza Rozpraw (SOTR) dla przewodniczących wydziałów pionu karnego w sądach rejonowych, kierowników sekretariatów tych wydziałów oraz prokuratorów rejonowych. Przeprowadzenie tego szkolenia zlecił Krajowej Szkole Minister Sprawiedliwości w dniu 13.5.2015 r., działając w oparciu o przysługujące mu w tym zakresie kompetencje, wynikające z dyspozycji przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z 23.1.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 1230 ze zm.).

Nadto prowadzono prace zmierzające do zorganizowania w roku akademickim 2015/2016 dla sędziów, prokuratorów i asystentów sędziów orzekających w sprawach rodzinnych studiów podyplomowych z zakresu prawa rodzinnego z elementami psychologii. Dokonywano także uzgodnień szczegółów technicznych porozumienia, na mocy którego Krajowa Szkoła zamierza przystąpić do wdrażania we współpracy z Prokuraturą Generalną programu szkoleniowego PAHCT („Prokuratorzy a przestępstwa motywowane nienawiścią”), opracowanego przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR). Celem tego programu, przewidzianego na 3 lata, jest przeszkolenie prokuratorów w zakresie zwalczania

przestępstw motywowanych nienawiścią, a także wykształcenie trenerów, którzy w przyszłości będą mogli prowadzić kolejne szkolenia z tej tematyki kierowane do dalszego kręgu odbiorców.

W zakresie zarządzania majątkiem Krajowej Szkoły odnotować należy, że **28.5.2015 r.** podpisano umowę sprzedaży nieruchomości zajmowanych przez Ośrodek Szkoleniowy „Temida” w Świnoujściu.

## Szkolenie wstępne

### Zajęcia dla aplikantów w Szkole Policji w Katowicach

Na mocy porozumienia zawartego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury z Komendantem Szkoły Policji w Katowicach w tejże szkole przeprowadzone zostały zajęcia praktyczne dla aplikantów prokuratorskich, a mianowicie:

- **22.4.2015 r.** – z zakresu taktyki i techniki kryminalistycznej oraz medycyny sądowej,
- a **4–8.5.2015 r.** – z taktyki i techniki przesłuchań.

### Zajęcia szkoleniowe na terenie Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau

W związku z wprowadzoną w 2015 r. zmianą do programu aplikacji ogólnej, **13.5.2015 r.** aplikanci VI rocznika tej aplikacji uczestniczyli w zajęciach szkoleniowych w zakresie ochrony praw człowieka na terenie Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau w **Oświęcimiu**. Zajęcia te zostały zorganizowane wspólnie przez Krajową Szkołę i Państwowe Muzeum Auschwitz-Birkenau.

Aplikanci zwiedzili obóz koncentracyjny Auschwitz I oraz Auschwitz II-Birkenau i zapoznali się z jego historią. Następnie zastępca dyrektora Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau *Andrzej Kacorzyk* zaprezentował im nagranie z debaty nt. „Rola wymiaru sprawiedliwości w kontekście Auschwitz”, która odbyła się na terenie muzeum w ubiegłym roku, i dokonał jej podsumowania.

Współpraca nawiązana pomiędzy kierownictwem Krajowej Szkoły a dyrektorem Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau pozwoliła na rozpoczęcie nowego typu szkoleń dla prawników, których celem jest umacnianie sprawiedliwego i demokratycznego państwa prawa przez funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości i prokuratury.

## X edycja konkursu THEMIS

W dniach **22–26.6.2015 r.** w Akademii Sędziowskiej w **Kroměříž** w Czechach odbył się półfinał X edycji konkursu THEMIS. Udział w nim wzięła drużyna aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. W jej skład wchodził aplikant IV rocznika aplikacji sędziowskiej: *Sylvia Rajczyk-Zys*, *Klaudia Piątkiewicz* i *Jakub Petkiewicz*. Ich opiekunem naukowym był wykładowca Krajowej Szkoły, sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie *Artur Ozimek*.

THEMIS jest międzynarodowym konkursem wiedzy prawniczej dla sędziów, prokuratorów i aplikantów, organizowanym przez Europejską Sieć Szkolenia Kadr

Wymiaru Sprawiedliwości (EJTN). Ma on na celu budowanie wzajemnego zaufania pomiędzy sędziami i prokuratorami z całej Europy oraz rozwijanie umiejętności związanych z zawodem sędziego i prokuratora, takich jak: umiejętność komunikowania się, prowadzenia dyskusji, logicznego rozumowania i praktycznego wykorzystania wiedzy prawniczej, a także posługiwania się prawniczym językiem angielskim.

Konkurs składa się z czterech półfinałów i finału. W każdym z półfinałów bierze udział maksymalnie 11 drużyn. Do finału przechodzą po dwie drużyny z każdego półfinału. Półfinał, do którego dostała się polska drużyna, był poświęcony tematyce etyki sędziowskiej. Wzięło w nim udział osiem drużyn. Drużyna z KSSiP wygrała go i zakwalifikowała się do finału, który odbędzie się w dniach 26–30.10.2015 r. w Bukareszcie. Ponadto otrzymała specjalne wyróżnienie jury za przygotowanie pracy zatytułowanej „Justice speaking in its own voice – building social trust through reasons for judgment”, jej prezentację oraz argumentację użytą w dyskusji na ten temat.

Przypomnieć należy, że w 2013 r. VIII edycję THEMIS wygrała drużyna aplikantów KSSiP, a w roku 2014 r. finał konkursu odbył się w siedzibie Krajowej Szkoły w Krakowie.

## Wykłady gości Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

**25.5.2015 r.** aplikanci V rocznika aplikacji sędziowskiej mieli okazję wysłuchać wykładu prof. dra hab. *Piotra Kruszyńskiego* nt. „Nowelizacja KPK – postępowanie przygotowawcze i postępowanie przed sądem I instancji”.

Natomiast w dniu **22.6.2015 r.** aplikanci IV rocznika aplikacji sędziowskiej spotkali się z ekspertem Ośrodka Badawczego Adwokatury im. Witolda Bayera, adw. *Małgorzatą Gruszecką*, od której dowiedzieli się „Jak profesjonalni pełnomocnicy postrzegają sąd”.

## Porozumienia o współpracy

**3.6.2015 r.** zostało zawarte porozumienie pomiędzy Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury a Śląskim Komendantem Wojewódzkim Policji w Katowicach, określające zasady współpracy w sprawie praktyk odbywanych przez aplikantów aplikacji prokuratorskiej w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Katowicach i podległych jej jednostkach.

## Działalność wydawnicza

W **czerwcu 2015 r.** ukazał się kolejny zeszyt „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, skierowany do szeroko pojmowanych kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury. Podobnie jak w poprzednich zeszytach Kwartalnika KSSiP – wydawanych regularnie od 2011 r. – również w zeszycie nr 2(17)/2015 znalazły się publikacje z zakresu różnych dziedzin prawa oraz kryminalistyki i nauk ze stosowaniem prawa związanych.

- Natomiast **w sierpniu i wrześniu 2015 r.** do druku przekazane zostały odpowiednio:
- kolejna publikacja z serii Biblioteka Aplikanta, zatytułowana „Zbiór orzeczeń z zakresu postępowania cywilnego wraz z komentarzami. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne – wybrane zagadnienia. Casebook”, opracowana pod redakcją sędzi Sądu Apelacyjnego w Łodzi *Wiesławy Kuberskiej*;
  - trzeci z zeszytów tematycznych poświęconych znowelizowanemu Kodeksowi postępowania karnego, pt. „Postępowanie odwoławcze, nadzwyczajne środki zaskarżenia, postępowanie po uprawomocnieniu się wyroku i postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych”, opracowany pod redakcją sędziego Sądu Najwyższego, profesora Uniwersytetu Łódzkiego, dra hab. *Dariusza Świeckiego*.

## Współpraca międzynarodowa

W II i III kwartale 2015 r. Dział Współpracy Międzynarodowej zapewnił udział 31 polskich sędziów i prokuratorów w 12 szkoleniach zagranicznych i 2 wizytach studyjnych zorganizowanych przez instytucje szkolące kadry wymiaru sprawiedliwości z innych państw członkowskich UE. Zapewnienie udziału w szkoleniach stanowi realizację zawartego w Programie sztokholmskim obowiązku intensyfikacji szkoleń obejmujących kwestie związane z Unią Europejską, które powinny być prowadzone systematycznie dla wszystkich osób zawodowo uczestniczących w urzędowaniu przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, zwłaszcza sędziów, prokuratorów i innych pracowników wymiaru sprawiedliwości.

W ramach współpracy z Europejską Siecią Kształcenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości (EJTN) przedstawiciel Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury uczestniczył w odbywających się **11.5.2015 r. w Bordeaux** (Francja) obchodach 10-lecia realizacji Programu Wymiany dla Sędziów i Prokuratorów EJTN, a **12.5.2015 r.** wziął udział w spotkaniu punktów kontaktowych ds. tego programu. Spotkanie to miało na celu podsumowanie ostatniego roku współpracy w zakresie organizacji wymian stażowych dla sędziów i prokuratorów oraz określenie nowych wyzwań programowych na kolejne lata.

W dniach **1–2.6.2015 r. w Krakowie** odbyło się seminarium pt. „Prawa ofiar w Karcie Praw Podstawowych”. Zorganizowane ono zostało w ramach projektu „Wymiar sprawiedliwości i ochrona ofiar przestępstw”, koordynowanego przez Słowacką Akademię Sędziowską, a dofinansowywanego ze środków Komisji Europejskiej. Przedmiotem seminarium była analiza zagadnień dotyczących Karty Praw Podstawowych UE, orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE w zakresie ochrony ofiar przestępstw oraz wymiana doświadczeń przedstawicieli państw Grupy Wyszehradzkiej w zakresie ochrony pokrzywdzonych przestępstwem. W wydarzeniu tym wzięło udział: 10 uczestników z Polski, 7 z Czech, 18 ze Słowacji i 10 z Węgier.

Z kolei w dniach **4–5.6.2015 r. w Strasburgu** odbyło się spotkanie Sieci HELP pt. „2015 HELP Network Conference”, w którym wziął udział delegowany do Krajowej Szkoły prokurator *Rafał Nozdryn-Płotnicki*.

Natomiast w dniach **15–16.6.2015 r.**, w ramach współpracy z EJTN, przedstawiciele Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, a mianowicie delegowana obecnie do Ministerstwa Sprawiedliwości prokurator *Katarzyna Krysiak* i pełniący obowiązki kierownika Działu Współpracy Międzynarodowej KSSiP prokurator *Rafał Nozdryn-Płotnicki*, uczestniczyli w odbywających się **w Rydze** obradach Zgromadzenia Ogólnego EJTN.

W dniach **15–26.6.2015 r.** odbyła się pierwsza w 2015 r. edycja dwutygodniowej wymiany dla sędziów i prokuratorów z państw członkowskich Unii Europejskiej, zorganizowana w ramach „Programu Wymiany EJTN”. Wzięło w niej udział 23 uczestników, a mianowicie: 3 prokuratorów z Hiszpanii, 3 prokuratorów z Bułgarii, 2 sędziów i 1 prokurator z Niemiec, 2 sędziów z Finlandii, 2 prokuratorów i 1 sędzia z Francji, 3 prokuratorów i 2 sędziów z Włoch, 2 prokuratorów z Rumunii oraz po 1 sędziem z Węgier i z Portugalii.

W pierwszym tygodniu stażu, w dniach 15–19.6.2015 r., dla uczestników wymiany zorganizowano spotkania w wybranych instytucjach związanych z polskim wymiarem sprawiedliwości, a w szczególności w: Prokuraturze Generalnej, Prokuraturze Apelacyjnej w Warszawie, Areszcie Śledczym na Mokotowie oraz Komendzie Głównej Policji. Ponadto uczestnicy wymiany zwiedzali budynek Sejmu RP w Warszawie oraz Muzeum Powstania Warszawskiego. Z kolei w drugim tygodniu stażu, w dniach 22–26.6.2015 r., mieli okazję zapoznania się z praktycznym wykonywaniem zawodu sędziego i prokuratora w poszczególnych jednostkach sądów i prokuratur w Krakowie, Tarnowie, Gdańsku, Aleksandrowie Kujawskim i Toruniu. 12-osobowa grupa uczestników wymiany stażowej gościła także w Sądzie Rejonowym w Białymstoku. Zapoznani oni zostali z organizacją pracy tego sądu, uczestniczyli w spotkaniach w Instytucie Pamięci Narodowej oraz w Areszcie Śledczym, a także zwiedzili Muzeum Ikon w Supraślu.

## Konferencje i szkolenia

W dniach **1–8.5.2015 r. w Krakowie**, **20–21.5.2015 r. w Rzeszowie** i **11–12.6.2015 r. w Białymstoku** odbyły się szkolenia dla sędziów i prokuratorów zajmujących się w praktyce prowadzeniem spraw dotyczących przestępczości gospodarczej, nt. „Ujawnianie i zwalczanie przestępczości podatkowej, ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT i podatku akcyzowego”. Szkolenia te zorganizowane zostały przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury we współpracy z Ministerstwem Finansów na mocy porozumienia zawartego w dniu 16.7.2014 r. Prowadzone zaś były przez zespół specjalistów z Departamentu Informacji Finansowej Ministerstwa Finansów oraz urzędów kontroli skarbowej.

Z kolei w dniach **11–13.5.2015 r. w Dębem** zorganizowane zostało przez Krajową Szkołę we współpracy z Biurem Kontroli i Audytu Wewnętrznego Ministerstwa Sprawiedliwości szkolenie pt. „Omówienie wskazówek do priorytetów Komitetu Audytu”, adresowane do audytorów wewnętrznych sądów i prokuratur.

**15.5.2015 r.** zastępca dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych *Agnieszka Welenc* uczestniczyła w zorganizowanym przez Prokuraturę Apelacyjną w Krakowie, pod patronatem Prokuratora Generalnego, panelu dyskusyjnym z cyklu „Da mihi factum, dabo tibi ius”. Jego przedmiotem była próba określenia, w jakim zakresie zmieni się praktyka dostępu do materiałów postępowania przygotowawczego oraz jak kształtował się będzie proces informowania mediów o przebiegu i wynikach śledztwa wskutek funkcjonowania regulacji przewidzianych w ustawie z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.).

W wydarzeniu tym udział wzięli wybitni przedstawiciele nauki i praktyki z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego oraz prokuratorzy, sędziowie, adwokaci i dziennikarze. Kanwą dyskusji były zaś wystąpienia dr hab. *Małgorzaty Wąsek-Wiaderek* oraz prof. dra hab. *Piotra Kardasa* odnoszące się do przebiegu kampanii medialnych, które miały miejsce w ostatnim czasie w środkach masowego przekazu, i prezentujące stanowiska prelegentów w przedmiocie granicy pomiędzy prawem obywateli do ich rzetelnego informowania a ochroną tajemnicy związanej z prowadzeniem postępowań karnych.

W dniach **18–20.5.2015 r.** i **20–22.5.2015 r. w Dębem** przeprowadzono szkolenia dla aplikantów sędziowskich odbywających staż na stanowiskach referendarzy sądowych, odpowiednio I i II rocznika, nt. „Nowy model postępowania przygotowawczego oraz sądowego w świetle przepisów ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw”.

Natomiast **21.5.2015 r.** odbyło się szkolenie z zakresu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, zorganizowane przez Krajową Szkołę dla prokuratorów Biura Lustracyjnego IPN Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

W okresie **23.5–30.6.2015 r.** zrealizowano 56 jednodniowych szkoleń oraz 3 szkolenia dwudniowe nt. „Nowy model postępowania przygotowawczego oraz sądowego w świetle przepisów ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw”. Przeprowadzono również:

- wszystkie edycje szkolenia nt. „Komunikacyjne aspekty relacji zawodowych i kontaktów z uczestnikami postępowania”,
- 2 edycje szkolenia nt. „Wybrane zagadnienia z zakresu dostępu do informacji w praktyce urzędnika sądowego”,
- 6 edycji szkolenia dla zawodowych kuratorów sądowych z zakresu przeciwdziałania przemocy domowej i mediacji,
- 3 edycje szkolenia nt. „Postępowanie wieczystoksięgowe w praktyce sądowej”,
- 9 edycji szkolenia dla urzędników prokuratury dotyczącego zmian w prawie karnym materialnym, procesowym i wykonawczym oraz przepisach z zakresu biurowości,
- 2 edycje szkolenia dla urzędników sądowych dotyczącego sposobu postępowania z dowodami rzeczowymi,



- 6 edycji szkolenia pt. „Omówienie zmian w Kodeksie postępowania cywilnego. Wybrane zagadnienia z zakresu postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego”,
- 1 edycję szkolenia nt. „Omówienie zmian w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich”.

Nadto dla sędziów orzekających w sądach apelacyjnych i okręgowych w sprawach z zakresu prawa pracy zorganizowano w Sądzie Najwyższym szkolenie C5/D/15 dotyczące aktualnych problemów orzeczniczych.

W dniach **24–25.05.2015 r. w Jastrzębiej Górze** zorganizowany został III zjazd szkoleniowy dla nowo mianowanych sędziów orzekających w sprawach z zakresu prawa karnego.

Trzy kolejne szkolenia dla sędziów po objęciu pierwszego stanowiska sędziowskiego odbyły się także w Ośrodku Szkoleniowym Krajowej Szkoły **w Dębem** w dniach: **27–29.5.2015 r.**, **21–25.6.2015 r.** i **24–26.6.2015 r.**

**26.5.2015 r.** dyrektor KSSiP *Leszek Pietraszko* wziął udział w konferencji naukowej poświęconej nowelizacji Kodeksu karnego, a zorganizowanej przez Katedrę Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II w Lublinie i Kujawsko-Pomorską Szkołę Wyższą w Bydgoszczy.

Tego samego dnia, tj. **26.5.2015 r.**, zastępca dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych *Agnieszka Welenc* uczestniczyła w zorganizowanej przez Komisję Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk Oddział w Krakowie dyskusji panelowej nt. „Ile kontradiktoryjności, ile konsensualizmu po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego?”.

Z kolei zastępca dyrektora KSSiP ds. aplikacji *Rafał Dzyr* uczestniczył w Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej nt. „Zawody prawnicze wobec reformy procedury karnej: nadzieje, obawy, możliwości”, która odbyła się w dniu **27.5.2015 r. w Warszawie**.

W dniach **29.5.2015 r.** oraz **8–9.6.2015 r.** odbyły się dwa szkolenia współorganizowane przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury oraz Komisję Nadzoru Finansowego. Pierwsze z nich, pt. „Egzekucja sądowa z tytułu uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych”, adresowane było do sędziów, referendarzy sądowych i asystentów sędziów, zaś drugie, pt. „SKOK – ustrój, funkcjonowanie i nadzór publiczny” – do prokuratorów.

Natomiast w dniach **10–12.6.2015 r.** przeprowadzone zostało szkolenie zawodowe dla analityków kryminalnych.

W dniach **15–16.6.2015 r.** dyrektor KSSiP *Leszek Pietraszko* uczestniczył w międzynarodowej konferencji dla sędziów zorganizowanej w Sądzie Apelacyjnym **w Krakowie**.

**20.6.2015 r.** w Auditorium Maximum Uniwersytetu Warszawskiego odbył się II Kongres Nauk Sądowych, którego współorganizatorem była Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury. Tematyka kongresu dotyczyła:

- zmian w polskim postępowaniu karnym, w tym nowego podejścia do zasady kontradiktoryjności,

- ustawy o biegłych sądowych,
- statusu biegłego w Polsce w porównaniu z innymi krajami.

W kongresie ze strony Krajowej Szkoły udział wzięła zastępca dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych prokurator *Agnieszka Welenc*.

W dniach **27–28.6.2015 r. w Warszawie** odbyły się warsztaty eksperckie w ramach realizowanego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury od 1.4.2015 r. projektu pt. „Szkolenie kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury w zakresie zwalczania i zapobiegania przestępczości transgranicznej i zorganizowanej”, finansowanego ze środków funduszy norweskich na lata 2009–2014, a skierowanego do prokuratorów i orzekających w sprawach karnych sędziów. W trakcie tych warsztatów ustalono zasady współpracy pomiędzy wyłonionymi ekspertami (wykładowcami) i Krajową Szkołą. W szczególności omówiono kwestie organizacyjne cyklu szkoleń dotyczących: przestępczości transgranicznej narkotykowej, zwalczania i zapobiegania nielegalnej migracji, handlu ludźmi, zorganizowanej przestępczości transgranicznej i transgranicznej przestępczości związanej z obrotem gospodarczym.

Nadto w dniach **13–15.5.2015 r.** oraz **1–3.7.2015 r. w Dębem** odbyły się seminaria z zakresu antydyskryminacji adresowane do prokuratorów i sędziów orzekających w sprawach karnych lub cywilnych.

## Inne wydarzenia

**7.5.2015 r.** w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w **Krakowie** odbyło się spotkanie kierownictwa KSSiP z przedstawicielami Ministerstwa Finansów, tj. dyrektorem Departamentu Kontroli Skarbowej *Jackiem Skoniecznym*, naczelnikiem w Departamencie Kontroli Skarbowej *Januszem Makarowskim* oraz dyrektorami urzędów kontroli skarbowej: w Krakowie *Mariuszem Piątkowskim* i w Kielcach *Zbigniewem Cymbalakiem*.

W trakcie tego spotkania omówiono kwestie związane z dotychczasową współpracą Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz Ministerstwa Finansów przy realizacji szkoleń prowadzonych na podstawie porozumienia zawartego 16.7.2014 r. Wskazano także na konieczność kontynuowania tego typu szkoleń, obejmujących tematykę zapobiegania i zwalczania przestępczości gospodarczej, w szczególności tej związanej z wyłudzeniami podatku VAT i podatku akcyzowego. Podkreślono przy tym, że dotychczasowe szkolenia w tym zakresie cieszyły się ogromnym zainteresowaniem i były bardzo wysoko oceniane przez uczestników.

**18.5.2015 r.** w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w **Krakowie** gościli studenci Wydziału Prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, których zastępca dyrektora KSSiP ds. Aplikacji *Rafał Dzyr* zapoznał z zasadami naboru oraz przebiegiem szkolenia na prowadzonych przez Krajową Szkołę aplikacjach.

W dniach **18–19.5.2015 r.** delegacja Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury na czele z dyrektorem *Leszkiem Pietraszką* złożyła oficjalne wizyty w Krajowej Administracji Sądowej w **Wilnie** oraz w Sądzie Rejonowym w **Trokach** (Litwa).

Gospodarze zaprezentowali przedstawicielom KSSiP podstawowe zadania Krajowej Administracji Sądowej na Litwie oraz realizowane przez tę instytucję szkolenia dla sędziów.

**28.5.2015 r.** w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w **Krakowie** gościli p.o. dyrektor Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości *Roman Trzaskowski* i przewodniczący Sekcji Prawa Cywilnego IWS *Jacek Sadowski*. W trakcie spotkania z dyrekcją KSSiP zwrócono uwagę na potrzebę współpracy pomiędzy Krajową Szkołą a Instytutem Wymiaru Sprawiedliwości oraz omówiono związane z tym kwestie.

Z kolei **8.6.2015 r.** w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w **Krakowie** odbyło się trzecie już spotkanie przedstawicieli Prezydium Krajowej Rady Sądownictwa z kierownictwem KSSiP. W jego trakcie omówione zostały zagadnienia dotyczące organizacji i funkcjonowania Krajowej Szkoły oraz modelu aplikacji i cyklu kształcenia aplikantów w świetle zmian ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, a także stanowiąca uzupełnienie działalności szkoleniowej działalność wydawnicza KSSiP. Nadto szczególną uwagę poświęcono realizowanym przez Krajową Szkołę szkoleniom ustawicznym, ich tematyce i finansowaniu.

Natomiast **15.6.2015 r.** w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury gościli przedstawiciele Krajowej Szkoły Sędziów Ukrainy, tj. kierownik Departamentu Współpracy Międzynarodowej *Tetiana Pustovoitova* oraz wykładowca, sędzia Sądu Najwyższego Ukrainy *Nataliya Derkach*, którym towarzyszył sędzia Sądu Apelacyjnego w Krakowie *Andrzej Struzik*.

W trakcie spotkania z kierownictwem KSSiP goście zapoznali się z kwestiami dotyczącymi organizacji i funkcjonowania Krajowej Szkoły. Przedstawiono im także model szkolenia aplikantów w KSSiP, łącznie ze zmianami w tym zakresie wprowadzanymi nowelizacją ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

Następnego dnia, tj. **16.6.2015 r.**, w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w **Krakowie** odbyło się natomiast spotkanie dyrekcji KSSiP z sekretarzem akademickim Wydziału Prawa Uniwersytetu w Granadzie i jednocześnie wykładowcą tej uczelni prof. *Jesúsem Bobo Ruizem*.

W trakcie spotkania omówiono zagadnienia dotyczące organizacji, funkcjonowania i zadań Krajowej Szkoły. Zwrócono także uwagę na kwestie związane z modelem szkolenia kadr wymiaru sprawiedliwości w Polsce i w Hiszpanii.

Uczestnicy spotkania wyrazili gotowość podjęcia współpracy przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Granadzie i Krajową Szkołę, której podstawę stanowiła będzie ramowa umowa o współpracy, jaką zamierzają podpisać.

**18.6.2015 r.** nastąpiło oficjalne otwarcie wyremontowanej siedziby Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej KSSiP w **Lublinie**. Uroczystego przecięcia wstęgi dokonali: Prokurator Generalny *Andrzej Seremet*, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości dr hab. *Monika Zbrojewska*, wojewoda lubelski *Wojciech Wilk*, dyrektor Departamentu Kultury, Edukacji i Sportu Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie *Halina Drozd* oraz dyrektor KSSiP *Leszek Pietraszko*.

**22.6.2015 r.** w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury gościli prokuratorzy z Bułgarii: *Iskra Popova* i *Aleksandar Borisov*, przebywający w **Krakowie** w ramach wymiany zorganizowanej przez EJTN, oraz sędziego Sądu Okręgowego w Krakowie *Bogdan Jędryś*. Gościom przedstawiono zasady organizacji i funkcjonowania KSSiP, a także planowane zmiany w modelu szkolenia aplikantów.

W dniach **22–25.6.2015 r.** zastępca dyrektora KSSiP ds. organizacyjnych prokurator *Agnieszka Welenc* uczestniczyła w pracach grupy ekspertów wspierającej sędziego głównego Ogólnopolskiego Konkursu „Policjant Służby Kryminalnej Roku 2015”, odbywającego się w Szkole Policji w **Pile**.

**29.6.2015 r.** dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury *Leszek Pietraszko* oraz zastępca dyrektora KSSiP ds. aplikacji *Rafał Dzyr* wzięli udział w uroczystości ślubowania nowych adwokatów Okręgowej Rady Adwokackiej w **Krakowie**.

W dniach **29.6–2.7.2015 r.** w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w **Krakowie** przebywali z roboczą wizytą przedstawiciele Krajowej Szkoły Sędziów Ukrainy, a mianowicie: rektor tej szkoły *Mykola Onishchuk*, wicerektor *Volodymyr Mazurok* i starszy specjalista *Tetiana Budnychenko*. Celem tej wizyty było zapoznanie się z polskim modelem szkolenia aplikantów sędziowskich. Gościom zaprezentowano szczegółowo kolejne etapy szkolenia wstępnego, poczynając od naboru na aplikacje ogólną i specjalistyczne, poprzez przebieg tych aplikacji z uwzględnieniem stosowanych metod szkolenia, cyklu szkoleniowego, a także procedur przygotowywania zjazdów i sprawdzianów, a na kwestiach dotyczących egzaminu sędziowskiego kończąc. Nadto przedstawiono im podstawowe informacje o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, opisując jej prawną pozycję, ustawowe i statutowe zadania, organy i ich kompetencje oraz strukturę organizacyjną.

Z uwagi na to, że wizyta przedstawicieli Krajowej Szkoły Sędziów Ukrainy zbiegła się w czasie z posiedzeniem Rady Programowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, goście spotkali się także z członkami tego organu Krajowej Szkoły.

W Dzienniku Ustaw z dnia **20.5.2015 r.**, pod pozycją 694, opublikowana została ustawa z 9.4.2015 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury i niektórych innych ustaw. Nowela ta weszła w życie z dniem 21.8.2015 r., za wyjątkiem jej art. 7, dotyczącego staży referendarskich, który wszedł w życie już 21.5.2015 r. Nadała ona nowy kształt modelowi kształcenia wstępnego kandydatów do zawodu sędziego i prokuratora. W szczególności zlikwidowała dwuetapowe szkolenie wstępne, składające się z aplikacji ogólnej i następującej po niej aplikacji specjalistycznej (sędziowskiej albo prokuratorowskiej), wprowadzając jednoetapowe szkolenie, odrębne dla kandydatów na sędziów i na prokuratorów, w postaci 36-miesięcznych aplikacji sędziowskiej i prokuratorowskiej. Ponadto przekazała prezesom sądów okręgowych i prokuratorom okręgowym kompetencje, które dotychczas przysługiwały dyrektorowi KSSiP lub wyznaczonym przez niego patronom koordynatorom. Prezesi sądów okręgowych i prokuratorzy okręgowi będą więc w przyszłości samodzielnie kierować aplikantów na praktyki i wyznaczać dla nich patronów poszczególnych praktyk. Ustawodawca zmienił także

status aplikanta – ze stypendysty Krajowej Szkoły na pracownika sądu okręgowego lub prokuratury okręgowej. Jednocześnie przyznał aplikantom prokuratorskim istotne uprawnienia procesowe, w tym prawo do występowania przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia.

**23.7.2015 r.** w Dzienniku Urzędowym Ministra Sprawiedliwości pod poz. 179 zamieszczone zostało zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.7.2015 r. w sprawie przeprowadzenia konkursu na stanowisko dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

# Przegląd publikacji z wybranych czasopism prawniczych 2015 r. – cz. I

Andrzej Leciak\*

## Prawo i postępowanie cywilne

*Aromiński K.*, Koszty uzyskania przychodu z tytułu zbycia nieruchomości a spłata hipoteki, *Nieruchomości*, Nr 1.

*Banaszczyk Z.*, Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne, *Studia Prawa Prywatnego*, Nr 1.

*Baum T.*, Dziedziczenie nieruchomości – dopełnienie formalności przed notariuszem, *Nieruchomości*, Nr 1.

*Baum T.*, Kilka słów o hipotece – o czym warto pamiętać, *Nieruchomości*, Nr 6.

*Białończyk W.*, Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady nieruchomości budowlanych, cz. I, *Nieruchomości*, Nr 6.

*Białończyk W.*, Rękojmia za wady w umowie o roboty budowlane – cz. I, *MoP*, Nr 6.

*Białończyk W.*, Rękojmia za wady w umowie o roboty budowlane – cz. II, *MoP*, Nr 7.

*Bodio J.*, Interes prawny a interes publiczny prokuratora wytaczającego powództwo w trybie art. 7, 57 i 189 k.p.c., *Pal.*, Nr 1–2.

*Domański M.*, Ustalanie stanu cywilnego dziecka po jego śmierci (na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2013 r., P 33/12), *PS*, Nr 2.

*Dominowska J.*, Zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych matki i dziecka przed urodzeniem się dziecka i po jego urodzeniu, *PS*, Nr 4.

*Fiedorowicz A.M.*, Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe – wybrane zagadnienia, *EP*, Nr 1.

\* Prokurator Prokuratury Krajowej w st. spoczynku, wykładowca KSSIP.



*Frąckowiak J.*, Koncepcje regulacji podmiotów prawa cywilnego w Kodeksie cywilnym i Kodeksie spółek handlowych, MoP – dodatek, Nr 7.

*Gabrylewicz T.*, Zasiedzenie służebności gruntowej na kształt służebności przeżyty – głos krytyczny, cz. II, Nieruchomości, Nr 1.

*Golał R.*, Przedawnianie się roszczeń dotyczących nieruchomości, Nieruchomości, Nr 4.

*Golał R.*, Właściwość miejscowa sądu w sprawach dotyczących nieruchomości, Nieruchomości, Nr 6.

*Golał R.*, Zadatek w obrocie nieruchomościami, Nieruchomości, Nr 1.

*Gorzko P.*, Wybrane zagadnienia konstrukcji odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania przed terminem spełnienia świadczenia (*anticipatory breach of contract*), PS, Nr 3.

*Goździaszek Ł.*, Drony w prawie polskim, MoP, Nr 7.

*Gręda A.*, Dowód z badań DNA w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, Pal., nr 3–4.

*Grzegorzczak P.*, Dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia dobra osobistego, do którego doszło w Internecie, MoP, Nr 7.

*Iwanicki T.*, Podpis elektroniczny jako warunek formalny elektronicznych pism procesowych, PS, Nr 4.

*Janik M.*, Kwalifikacja dowodowa danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną w postępowaniu cywilnym, MoP, Nr 3.

*Janiszewska B.*, O podstawach ubezwłasnowolnienia, MoP, Nr 11.

*Janiszewska B.*, Wynagrodzenie za wyłączne korzystanie z rzeczy wspólnej – uwagi na tle praktyki, MoP, Nr 7.

*Jankowska M., Pawełczyk M.*, Layout czasopisma jako przedmiot ochrony prawa autorskiego – wybrane aspekty autorskoprawne, MoP, Nr 4.

*Jankowski J.*, Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego dokonane (lub przygotowywane) w okresie od marca 2014 r. do końca marca 2015 r., MoP, Nr 9.

*Jasiecki A., Jurzec-Jasiecka A.*, Wykazanie dokumentem umocowania do dokonywania czynności procesowych (art. 68 KPC) – cz. I, MoP, Nr 8.

*Jasiecki A., Jurzec-Jasiecka A.*, Wykazanie dokumentem umocowania do dokonywania czynności procesowych (art. 68 KPC) – cz. II, MoP, Nr 9.

*Justyński T.*, Uwagi w sprawie prawnej dopuszczalności zawierania umów darowizny ze skutkiem *mortis causa*, PS, Nr 4.

*Kmieć Z.R.*, Zaburzenia psychiczne a małżeństwo w świetle prawa cywilnego i prawa kanonicznego, PS, Nr 7–8.

*Kokoszka D.*, Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa (gospodarstwa rolnego). Rozważania na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2012 r., V CZ 61/12, PS, Nr 2.

*Kotodziej T.*, Zmiana treści stosunku zobowiązaniowego wynikającego z obligacji w świetle ustawy o obligacjach z 15.1.2015 r., MoP, Nr 8.

*Korobłowski M.*, Zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej, PS, Nr 6.

*Kościółek A.*, Z problematyki ustanowienia kuratora procesowego dla osoby nieznanej z miejsca pobytu, PS, Nr 5.

*Kotowicz M.*, Koszty postępowania zabezpieczającego przeprowadzonego na podstawie nakazu zapłaty, który wskutek niezaskarżenia stał się orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie, cz. I, EP, Nr 6.

*Kowalik E.*, Dopuszczalność uwzględnienia przez sąd wieczystoksięgowy okoliczności znanych mu z urzędu, PS, Nr 6.

*Kozłowski Ł.*, Ogłoszenie upadłości strony postępowania przed sądem polubownym, MoP, Nr 8.

*Krakiwiak M.*, Zbieg egzekucji sądowych – kilka uwag o stosowaniu art. 773<sup>1</sup> KPC, MoP, Nr 1.

*Kruszewski A.K.*, Potrzeba nowelizacji regulacji dotyczących formy oświadczeń woli, Pal., Nr 5–6.

*Lemkowski M.*, Zapowiedź niespełnienia świadczenia („protestatio”) jako podstawa odstąpienia od umowy wzajemnej (art. 492<sup>1</sup> KC), MoP, Nr 1.

*Lubiński K.*, Zmiany w systemie identyfikacji stron i uczestników postępowania cywilnego, PS, Nr 6.

*Machnikowski P.*, Rozwój unijnej regulacji zobowiązań umownych służących wymianie dóbr, Studia Prawa Prywatnego, Nr 1.

*Marek T.*, Skutki abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych, Pal., Nr 5–6.

*Matusik G.*, Odpowiedzialność cywilna sędziego za naruszenie czci w postępowaniu cywilnym, Iustitia, Nr 1.

*Mazurek M.*, „Wydanie nieruchomości” jako obowiązek, którego może dotyczyć oświadczenie o poddaniu się egzekucji (art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.), oraz granice podmiotowe egzekucji dopuszczalnej w związku ze złożeniem takiego oświadczenia, PS, Nr 3.

*Moszczyńska U.*, O podstawie prawnej zrzeczenia się użytkowania wieczystego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, MoP, Nr 3.

*Mularski K.*, Jeszcze w sprawie zasiedzenia nieruchomości państwowych, Pal., Nr 3–4.

*Mularski K.*, Sądowe ustalenie nierównych udziałów w małżeńskiej wspólności umownej. Zagadnienia intertemporalne, MoP, Nr 12.

*Ochmann P.*, Odstąpienie od umowy na wypadek oświadczenia o zamiarze niewykonania zobowiązania – nowa podstawa odstąpienia po nowelizacji Kodeksu cywilnego, EP, Nr 4.

*Orecki M.*, Kilka uwag na temat drogi sądowej dla roszczeń wynikających z ustawy o spłacie przez Skarb Państwa roszczeń podwykonawców w sektorze budowlanym, PS, Nr 6.

*Osajda K.*, Odpowiedzialność za zobowiązania spółki cywilnej w razie zmiany w składzie wspólników, MoP, Nr 1.

*Pęczyński M.*, Praktyczne uwagi w przedmiocie składania obszernego materiału dowodowego w sprawach cywilnych, MoP, Nr 5.

*Porzycki M.*, Zmiany w prawie rzeczowym w związku z nową regulacją upadłości i restrukturyzacji dewelopera, MoP, Nr 13.

*Romańska M.*, Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych, Pal., Nr 5–6.

*Rzewuski M.*, Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu, PS, Nr 1.

*Saczywko M.*, Pełnomocnictwo dalsze (zagadnienia wybrane), PiP, Nr 3.

*Siwiec K.*, Błędy w aktach notarialnych – przegląd możliwości ich późniejszego sprostowania, Nieruchomości, Nr 3.

*Siwiec K.*, Dochodzenie wierzytelności przez wierzyciela hipotecznego, Nieruchomości, Nr 5.

*Siwiec K.*, Hipoteka przymusowa – wybrane zagadnienia, Nieruchomości, Nr 2.

*Stawicka E.*, Czy były dzierżawca może skutecznie bronić się zarzutem nadużycia prawa podmiotowego przed żądaniem przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego?, Pal., Nr 5–6.

*Stawicka E.*, Czy możliwe jest stwierdzenie zasiedzenia na służebności grunтовой odpowiadającej swą treścią służebności przesyłu, jeżeli posadowienie urządzeń przesyłowych na cudzym gruncie było wynikiem uzyskania decyzji administracyjnej?, Pal., Nr 3–4.

*Stawicka E.*, Czy powaga rzeczy osądzonej w postępowaniu cywilnym opiera się na przesłance tożsamości faktycznej, czy również tożsamości prawnej przedmiotu rozstrzygnięcia?, Pal., Nr 1–2.

*Stelmach B.*, Wykładnia pojęcia „nieważność” – zagadnienia wybrane, Pal., Nr 5–6.

*Strugała R.*, Umowne ograniczenie prawa do wypowiedzenia bezterminowego zobowiązania o charakterze ciągłym. Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2013 r. (V CSK 391/12), PS, Nr 4.

*Studzińska J.*, Wytoczenie powództwa w elektronicznym postępowaniu upominawczym i jego umorzenie a bieg terminu przedawnienia – cz. I, MoP, Nr 2.

*Studzińska J.*, Wytoczenie powództwa w elektronicznym postępowaniu upominawczym i jego umorzenie a bieg terminu przedawnienia – cz. II, MoP, Nr 3.

*Szczurowski T.*, Nowe kompetencje i obowiązki sądu rejestrowego, MoP, Nr 5.

*Śladkowski M.*, Ogólne postępowanie zabezpieczające w praktyce sądowej, MoP, Nr 11.

*Śliwa J.*, Budynek trwale związany z gruntem a część składowa gruntu, Nieruchomości, Nr 3.

*Śliwa J.*, Spółka osobowa jako podmiot uprawniony do żądania przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, Nieruchomości, Nr 5.

*Tworzewski G.A.*, Obrona osoby trzeciej przed roszczeniami wierzyciela pauliańskiego z uwzględnieniem uprawnień określonych w art. 533 k.c., PS, Nr 5.

*Walasik M.*, Obowiązek orzekania o całości żądania wnioskodawcy w sprawie o stwierdzenie zasiedzenia nieruchomości, MoP, Nr 11.

*Walasik M.*, Tryb ustalania opłaty za udzielenie komornikowi informacji niezbędnych do prowadzenia egzekucji, MoP, Nr 3.

*Węgrzynowski Ł.*, Dopuszczalność ustanowienia odrębnej własności lokalu w budynku położonym na kilku nieruchomościach, PS, Nr 4.

*Węgrzynowski Ł.*, Odmowa dokonania przez notariusza czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, PS, Nr 1.

*Widło J.*, Rękojmia za wady fizyczne w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego, MoP, Nr 4.

*Wilejczyk M.*, Stosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego w dziedzinie prawa spadkowego, PS, Nr 7–8.

*Wolanin M.*, Wybrane zagadnienia materialnoprawne i prawnoprocesowe aktualizacji ewidencji gruntów i budynków, cz. I – charakter danych ewidencji gruntów i budynków oraz zakres ich wykorzystania, Nieruchomości, Nr 4.

*Wolanin M.*, Wybrane zagadnienia materialnoprawne i prawnoprocesowe aktualizacji ewidencji gruntów i budynków, cz. II – normatywne instrumenty uzyskiwania danych ewidencyjnych przez starostę, Nieruchomości, Nr 5.

*Wolanin M.*, Wybrane zagadnienia materialnoprawne i prawnoprocesowe aktualizacji ewidencji gruntów i budynków, cz. III – rodzaje aktualizacji danych ewidencji gruntów, Nieruchomości, Nr 6.

*Wolwiak I.*, Wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu zawarty w pozwie i jego skutki, Iustitia, Nr 1.

*Woźniak M.*, Naruszenie dóbr osobistych hałasem, PS, Nr 6.

*Wszółek J.*, Praktyka uchwalania nowych planów miejscowych wraz z jednoczesną zmianą studium oraz wpływ nieważności planu miejscowego na wydane na jego podstawie pozwolenia na budowę, MoP, Nr 1.

*Zaborowska B.*, Próby uregulowania statusu związku partnerskiego w prawie polskim, EP, Nr 4.

*Zachariasiewicz M.*, *Zrałek J.*, Nieskuteczność przerwania biegu terminu przedawnienia w przypadku wniesienia pozwu przed niewłaściwe forum arbitrażowe lub państwowe, PS, Nr 4.

*Zacharzewski K.*, Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego, MoP, Nr 4.

*Zagrobелny K.*, Cztery kwestie – uwagi na marginesie pewnego wyroku, PS, Nr 7–8.

*Zagrobелny K.*, Refleksje o zastrzeganiu legis commissoriae (na przykładzie umowy o roboty budowlane), PS, Nr 5.

*Zembrzusi T.*, Doręczanie odpisu wyroku sądu polubownego jako „zawiadomienie pisemne” z art. 1160 KPC, MoP, Nr 3.

*Zyzik R.*, Spójność czy prawda. Rola reguły „istnieje tylko to, co widzisz” w postępowaniu cywilnym, PS, Nr 5.

*Żelazna A.*, Zarząd przymusowy w świetle przepisów ustawy o własności lokali, Nieruchomości, Nr 2.

*Żelazna A.*, Zwiększenie obciążenia właścicieli lokali użytkowych z tytułu wydatków związanych z utrzymaniem nieruchomości wspólnej, Nieruchomości, Nr 1.

## Prawo i postępowanie karne

*Aksamitowska-Kobos M.*, Wnioski sądów polskich o wykonanie orzeczeń w sprawach karnych dotyczących kar o charakterze pieniężnym kierowane za granicę, *lustitia*, Nr 1.

*Banaś-Grabek M.*, Przerwa w wykonywaniu środka zabezpieczającego umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym, *Prok. i Pr.*, Nr 5.

*Baran B.*, Z problematyki prokuratorskiego postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, *Prok. i Pr.*, Nr 3.

*Barczak-Oplustil A.*, Charakter środków zabezpieczających w nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Wprowadzenie do dyskusji, *Pal.*, Nr 7–8.

*Bergel T.*, Jaka skargowość? Wpływ instytucji cofnięcia aktu oskarżenia na zasadę skargowości w znowelizowanej procedurze karnej, *Pal.*, Nr 1–2.

*Bielski M.*, Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej, *Pal.*, Nr 7–8.

*Bieńkowska E.*, Indywidualna ocena szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony, *Prok. i Pr.*, Nr 5.

*Bieńkowska E.*, Wokół projektu utworzenia systemu ochrony pokrzywdzonego i świadka, *Prok. i Pr.*, Nr 3.

*Bojańczyk A.*, „Obrona na żądanie” – czyżby jeszcze jeden krok w kierunku hipergwarancyjności procesu karnego?, *Pal.*, Nr 1–2.

*Bojańczyk A.*, Czy zaniechanie przez sąd skorzystania z inicjatywy dowodowej może być przedmiotem kontroli odwoławczej w znowelizowanym procesie karnym?, *Pal.*, Nr 5–6.

*Bojańczyk A.*, Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?, *Pal.*, Nr 3–4.

*Borodziuk M.*, Skazanie za przestępstwo prywatnoskargowe lub wykroczenie na etapie postępowania odwoławczego, *Prok. i Pr.*, Nr 7–8.

*Burdziak K.*, Możliwość udzielenia niezwłocznej pomocy ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej, *PS*, Nr 6.

*Choromański K.*, Analiza śladów krwawych – praktyczne aspekty dyscypliny kryminalistycznej, *EP*, Nr 5.

*Ciepty F.*, *Hoffmann K.*, Zaburzenie transu i opętania a ocena poczytalności, *Pal.*, Nr 5–6.

*Ciepty F.*, Środki zabezpieczające – do zmiany czy likwidacji?, *PiP*, Nr 7.

*Czichy K.*, Procedura stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym, *PS*, Nr 7–8.

*Daniluk P.*, Wspólne pożycie jako pojęcie karnoprawne, *Prok. i Pr.*, Nr 6.

*Derlatka M.*, Kara łączna a racjonalizacja karan, *PiP*, Nr 6.

*Derlatka M.*, Spoteczna szkodliwość podawania się za funkcjonariusza publicznego, *Pal.*, Nr 5–6.

*Drajewicz D.*, Nieobecność oskarżonego na rozprawie w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego, MoP, Nr 11.

*Drajewicz D.*, Znaczenie niezależności prokuratora dla realizacji zasady sprawności postępowania karnego, PS, Nr 5.

*Dróżdż D.*, Wspólne kryminalne przedsięwzięcie (*joint criminal enterprise*) w doktrynie, statucie i orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych, EP, Nr 5.

*Dubois J.*, Dwunastu gniewnych ludzi, EP, Nr 2.

*Dudka K.*, Rola prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym, Prok. i Pr., Nr 1–2.

*Duży J.*, Zasada prawdy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, PiP, Nr 5.

*Federowicz K.*, Zakaz dowodowy z art. 168a kodeksu postępowania karnego (część I), PS, Nr 7–8.

*Fedusio P.*, *Skwarcow M.*, Instytucja specjalisty w polskim i ukraińskim procesie karnym. Analiza prawno-porównawcza, Pal., Nr 3–4.

*Filipczak M.*, Przedpole zagrożenia dla dobra prawnego a opis czynu z art. 178a § 1 k.k., PiP, Nr 7.

*Filipczak M.*, Przygotowanie i uświadczenie w polskim prawie karnym, Prok. i Pr., Nr 7–8.

*Gabriel-Węglowski M.*, O kontrowersjach wykładni pojęcia „przedmiot niebezpieczny” w bójce oraz w pobiciu, PS, Nr 1.

*Gardocka T.*, Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?, Pal., Nr 1–2.

*Gensikowski P.*, Przedawnienie orzeczenia i wykonania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz wpływ niewykonania tego środka na zatarcie skazania – uwagi na tle projektów nowelizacji Kodeksu karnego, PS, Nr 2.

*Golik G.*, Zawiadomienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie (art. 21 § 2 k.p.k.), PS, Nr 3.

*Goniewicz G.*, Orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania reszty kary pozbawienia wolności po nowelizacji Kodeksu karnego, Pal., Nr 7–8.

*Górowski W.*, Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r., Pal., Nr 7–8.

*Górski A.*, *Michalak K.*, Przejęcie i przekazanie ścigania karnego jako instrumenty rozstrzygania konfliktów jurysdykcyjnych – uwagi do regulacji KPK, EP, Nr 6.

*Grajcar T.*, Granice środka odwoławczego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr., Nr 7–8.

*Grzegorzczak T.*, Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia w sprawach karnych i jej skuteczność w praktyce, PiP, Nr 6.

*Grzegorzczak T.*, Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. i rola w nim prokuratora w aspekcie sądowego stadium procesu, Prok. i Pr., Nr 1–2.



*Gurgul J.*, O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym, Prok. i Pr., Nr 4.

*Hanas K.*, Sprawiedliwość naprawcza w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstwa oraz zastępującej decyzję Ramową Rady 2001/220/WSiSW a unormowania polskie, Prok. i Pr., Nr 5.

*Hermanowicz M.*, Przedawnienie karalności przestępstw skarbowych, MoP, Nr 10.

*Hofmański P., Śliwa J.*, Dwugłós w sprawie nowego kształtu postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr., Nr 1–2.

*Hołyst B.*, Podstuchiwanie i inwigilacja użytkowników mediów elektronicznych w kontekście bezpieczeństwa informacyjnego, Prok. i Pr., Nr 3.

*Janowski M.*, O możliwości przypisania nieumyślnego czynu ciągłego, Prok. i Pr., Nr 6.

*Jasiński W.*, Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich, Prok. i Pr., Nr 7–8.

*Jezusek A.*, Brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego w rozumieniu art. 13 § 2 k.k., PiP, Nr 3.

*Jurewicz J.*, Kwestie przypisania odpowiedzialności karnej uczestnikom wypadku komunikacyjnego, Pal., Nr 3–4.

*Juszka K.*, Wpływ świadczenia pieniężnego na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego, PiP, Nr 6.

*Kabzińska J.*, Wiedza prawników o psychologii zeznań świadków, Prok. i Pr., Nr 6.

*Kalisz T., Kwieciński A.*, Polskie więziennictwo w percepcji sędziów penitencjarnych i dyrektorów zakładów karnych, PiP, Nr 2.

*Kanarek J.*, Ocena prawnokarna czynu w razie spowodowania wypadku w komunikacji przez sprawcę prowadzącego pojazd, będącego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, PS, Nr 6.

*Karasek P.*, Gdy dowodem są dane – czyli prawdy i mity związane z pozyskiwaniem dowodów cyfrowych, EP, Nr 2.

*Kardas P.*, Ciąg przestępstw w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r., Pal., Nr 7–8.

*Kardas P., Giezek J.*, Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego, Pal., Nr 7–8.

*Kardas P.*, Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych, Pal., Nr 1–2.

*Kędziński B.*, Publiczne znieważenie Znak Polski Walczącej, Pal., Nr 5–6.

*Klejnowska M.*, Skarga karna w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr., Nr 1–2.

*Kmieciak R.*, Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr., Nr 1–2.

*Kobes P.*, Ocena kryteriów przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia młodocianych sprawców przestępstw, Pal., Nr 3–4.

*Kocaj O.*, Prawnokarne granice ochrony życia człowieka w związku z działaniami medycznymi, Prok. i Pr., Nr 7–8.

*Kolendowska-Matejczuk M.*, Kurator małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Prok. i Pr., Nr 4.

*Kolendowska-Matejczuk M.*, *Warchoł M.*, Prawo zatrzymanego do milczenia, PiP, Nr 1.

*Kolendowska-Matejczuk M.*, *Warchoł M.*, Problematyka braku przestanki znikomej społecznej szkodliwości czynu jako wyłączonej odpowiedzialności za wykroczenie, PS, Nr 3.

*Kołodziejcki P.*, Skuteczność ścigania przestępczości skarbowej a zmiany systemowe, Prok. i Pr., Nr 3.

*Kondek J.M.*, Podstęp a błąd. Wybrane zagadnienia, PS, Nr 2.

*Koper R.*, Istota i charakter prawny regulacji określonej w art. 59a k.k., PS, Nr 1.

*Kosierb I.*, Łączny środek karny, Prok. i Pr., Nr 4.

*Kosonowski P.*, Traseologia – fakty i mity, EP, Nr 4.

*Kotowski A.*, Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia prawno-karnego, Prok. i Pr., Nr 6.

*Kotowski W.*, O konstytucyjności niektórych przepisów ustawy o kierujących pojazdami w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego, Prok. i Pr., Nr 4.

*Kotowski W.*, Warunki przewozu towarów niebezpiecznych, Prok. i Pr., Nr 3.

*Kotowski W.*, Zachowane granice swobodnej oceny dowodów, Pal., Nr 1–2.

*Kowalewska M.*, Przepięstwa z zapomnienia, Prok. i Pr., Nr 3.

*Kowalski S.*, Karnoprawne skutki utrudniania wykonywania czynności kontrolnych inspekcji pracy – wybrane zagadnienia, MoPr, Nr 5.

*Krajewski R.*, Karnoprawne aspekty zoofilii, Prok. i Pr., Nr 4.

*Krassowski K.*, Zbrodnia (niemal) doskonała – czyli rzecz o trudnych relacjach przestępców, organów ścigania i technologii, EP, Nr 6.

*Krzysztofiuk G.*, Perspektywy współpracy sądowej w sprawach karnych w Unii Europejskiej, Prok. i Pr., Nr 7–8.

*Kubiak R.*, Czy istnieje „kontratyp zwyczajowy”?, Prok. i Pr., Nr 7–8.

*Kudrelek S.*, Tymczasowe zajęcie mienia ruchomego w postępowaniu karnym, PS, Nr 1.

*Kukuła Z.*, Koncepcja oszustwa w słowackim kodeksie karnym, PS, Nr 7–8.

*Kulesza J.*, Prawnokarna ochrona życia człowieka w fazie prenatalnej (w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego), PiP, Nr 7.

*Kurzępa B.*, Uprawnienia straży ochrony kolei w sprawach o wykroczenia, Prok. i Pr., Nr 4.

*Lach A.*, Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a kodeksu karnego, Prok. i Pr., Nr 1–2.

*Ligęza-Turlakiewicz M.*, Człowiek jako dobro extra commercium w przestępstwie handlu ludźmi, Prok. i Pr., Nr 5.

*Majewski J.*, O wadze przecinka w przepisie typizującym, PS, Nr 1.

*Matecki M.*, Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.), *Pal.*, Nr 7–8.

*Matecki M.*, Usiłowanie podżegania do podżegania do zabójstwa. Studium przypadku, *PS*, Nr 5.

*Mańkowski D.*, Fakty i mity zdarzeń z użyciem broni, *EP*, Nr 1.

*Milik P.*, Legalność zestrzelenia porwanego samolotu cywilnego z pasażerami na pokładzie, *PiP*, Nr 5.

*Mucha A.*, Prokurent jako podmiot przestępstwa niegospodarności (art. 296 § 1 k.k.), *Prok. i Pr.*, Nr 7–8.

*Najman B.*, Zasada domniemania niewinności a medialne przedsądy w orzecznictwie ETPCz, *EP*, Nr 6.

*Nawrocki M.*, O konstrukcji wykroczenia ciągłego, *PiP*, Nr 1.

*Nawrocki M.*, Obligatoryjne podstawy odwołania środków poddania sprawy próbie, *Prok. i Pr.*, Nr 4.

*Nawrocki M.*, Pouczenie jako (nie)zbędny warunek odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, *PS*, Nr 7–8.

*Nowicki K.*, Właściwość miejscowa sądu penitencjarnego, *Prok. i Pr.*, Nr 6.

*Nycz P.*, „Pokrzywdzony” usiłowaniem nieudolnym przestępstwa – uwagi polemiczne, *Prok. i Pr.*, Nr 4.

*Panek-Gądek K.*, Spór o bigamię, *EP*, Nr 2.

*Pawelec K.J.*, Dowody w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego – zagadnienia podstawowe, *MoP*, Nr 10.

*Pawelec K.J.*, Pełnomocnik z urzędu w polskim postępowaniu karnoskarbowym, *PS*, Nr 3.

*Perkowska M.*, Prawne i kryminologiczne aspekty abolicji dla cudzoziemców, *PiP*, Nr 4.

*Pietrak M.*, Środki zabezpieczające w świetle nowelizacji prawa karnego z 20.2.2015 r., *MoP*, Nr 13.

*Pilch A.*, Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia, *Pal.*, Nr 7–8.

*Poniatowski P.*, Czyny żal sprawcy usiłowania (cz. 1), *Pal.*, Nr 5–6.

*Postulski K.*, Zmiany dotyczące wykonywania kary grzywny obowiązujące od 1 lipca 2015 r., *Pal.*, Nr 5–6.

*Postulski K.*, Stan zdrowia skazanego w aspekcie zdolności do odbywania kary pozbawienia wolności, *Prok. i Pr.*, Nr 7–8.

*Ptak J.*, Zabójstwo funkcjonariusza publicznego, *Prok. i Pr.*, Nr 7–8.

*Raglewska J., Raglewski J.*, Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe a ustawowy wymóg braku skazania za ten rodzaj czynu karnego, *Prok. i Pr.*, Nr 7–8.

*Razowski T.*, Zawieszenie postępowania na podstawie art. 114a k.k.s., *Prok. i Pr.*, Nr 5.

*Rogalski M.*, Zasady legalizmu w procesie karnym po noweli do kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r., *Prok. i Pr.*, Nr 1–2.

*Sentyś O., Strycharczyk Ł.*, Entomologia sądowa – niedoceniana metoda identyfikacji, EP, Nr 3.

*Sitarz O.*, Zmiana ustawy karnej w kontekście wyboru zasady intertemporalnej (art. 1 § 1 a art. 4 § 1 k.k.), PS, Nr 3.

*Siwicki M.*, Ochrona praw autorskich, bezpieczeństwa systemów informatycznych, danych osobowych i tajemnicy telekomunikacyjnej w chmurach obliczeniowych, Prok. i Pr., Nr 5.

*Skorupka J.*, Czynności legalne warunkowo w postępowaniu karnym, Prok. i Pr., Nr 1–2.

*Skórzewska-Amberg M.*, Zmiany w kodeksie karnym na tle postanowień dyrektywy 2011/93/UE, PiP, Nr 7.

*Skwarczyński H.*, Postępowanie przygotowawcze po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, MoP, Nr 13.

*Ślawiński M.*, Intertemporalne zagadnienia nowelizacji przepisów o karze łącznej. Wybrane problemy w kontekście art. 19 ustawy nowelizującej z 20 lutego 2015 r., Pal., Nr 7–8.

*Sroka T.*, Koncepcja jedności kary ograniczenia wolności w nowym modelu tej kary po nowelizacji z 20 lutego 2015 r., Pal., Nr 7–8.

*Stachurski D.*, Kryteria tożsamości czynu, Prok. i Pr., Nr 4.

*Stefanicki R.*, Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, Prok. i Pr., Nr 5.

*Stefańska B.J.*, Przesłanki przestępstwa uszkodzenia płodu w hiszpańskim prawie karnym, Prok. i Pr., Nr 3.

*Stefańska B.J.*, Przeszukanie a tajemnica dziennikarska, Prok. i Pr., Nr 6.

*Stefański R.A.*, Końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r., Prok. i Pr., Nr 1–2.

*Steinborn S.*, Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr., Nr 1–2.

*Supranowicz A.*, Prawo tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z obrońcą (po nowelizacji), PiP, Nr 4.

*Szeweluk K.*, Problemy językowe pojęć korzyści majątkowej i osobistej albo ich obietnicy, EP, Nr 4.

*Szumilo-Kulczycka D.*, Kilka uwag o reformie procesu karnego, MoP, Nr 8.

*Szymanowski T.*, Nowelizacja prawa karnego wykonawczego – przegląd ważniejszych zagadnień, Pal., Nr 7–8.

*Tarapata S.*, Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów Kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia oraz zatarcia skazania, Pal., Nr 7–8.

*Tomkiewicz M.*, Podstłuchy operacyjne w orzecznictwie sądowym, Prok. i Pr., Nr 4.

*Wactawowicz D., Zwolińska A.*, Możliwość dostosowania do potrzeb kontradyktoryjnego modelu procesu karnego metodyki wyznaczania rozpraw i posiedzeń oraz sposobu organizacji pracy prokuratora jako oskarżyciela publicznego, Prok. i Pr., Nr 6.

*Widła T.*, Jeszcze raz o ekspertyzach pozasądowych, Prok. i Pr., Nr 7–8.

*Witkowski Z.*, Prawnokarna ochrona pszczół w prawie obelnym, EP, Nr 3.

*Wojciechowski J.M.*, Przepięstwo podawania do wiadomości publicznej wyników sondaży w czasie obowiązywania ciszy wyborczej (art. 500 Kodeksu wyborczego), PS, Nr 6.

*Wojtasik J.*, Fyzykochemiczne badania śladów kryminalistycznych w aspekcie prawa i postępowania karnego, Prok. i Pr., Nr 5.

*Zabłocki S.*, Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów, Pal., Nr 7–8.

*Zagrodnik J.*, Hierarchia odmian rodzajowych przebiegu procesu karnego skarbowego w świetle noweli wrześniowej, Prok. i Pr., Nr 5.

*Zawłocki R.*, Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym, MoP, Nr 11.

*Zduński I.*, Środki zabezpieczające w projekcie nowelizacji kodeksu karnego, Prok. i Pr., Nr 3.

*Zielinko I.*, Zniestawienie po nowelizacji KPK, EP, Nr 2.

*Znamierowski J.*, Konstytucyjne i karnoprocesowe ujęcie prawa do obrony quasi-oskarżonych, PiP, Nr 6.

*Znamierowski J.*, Prawo do poszanowania mienia uczestników postępowania karnego według standardów orzeczniczych Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, PS, Nr 2.

*Zontek W.*, Kara za brak poddania się terapii? Konsekwencje wprowadzenia art. 244b k.k., Pal., Nr 7–8.

*Żylińska J.*, Prawo pokrzywdzonego do informacji procesowej, Prok. i Pr., Nr 6.

## **Prawo pracy i ubezpieczeń**

*Brzozowska K.*, *Dawidowska-Myszka E.*, Obowiązek zwrotu nienależnie pobranego świadczenia z ubezpieczenia społecznego, PS, Nr 7–8.

*Florek L.*, Czterdziestolecie kodeksu pracy, PiP, Nr 3.

*Hofmańska E.*, Zbieg przyczyn ustania stosunku pracy, MoPr, Nr 5.

*Hotel M.*, *Marek T.*, Przekształcenie jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę kapitałową a przejście zakładu pracy, MoPr., Nr 7.

*Kamińska-Pietnoczko A.*, Dane osobowe w zatrudnieniu, MoPr, Nr 1.

*Klucz D.*, Problem dopuszczalności stosowania warunku na tle nagrody pracowniczej z art. 105 KP, MoPr, Nr 2.

*Koczur S.*, Differentia specifica „podporządkowania” właściwego dla stosunku pracy a umów cywilnoprawnych, MoPr, Nr 2.

*Koczur W.*, Tajemnica prawnie chroniona Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, MoP, Nr 1.

*Kowska-Benasiewicz E.*, Zadośćuczynienie za mobbing. Zbieg roszczeń, Pal., Nr 1–2.

*Liwo M.*, *Nowosiadły-Krzywo E.*, Bezpieczeństwo zawodników podczas uprawiania sportu i uczestnictwa we współzawodnictwie sportowym jako jeden

z rodzajów bezpieczeństwa. Świadczenia odszkodowawcze z tytułu wypadków i schorzeń mających związek z tymi okolicznościami, Pal., Nr 1–2.

*Ludera-Ruszel A.*, Ewolucja prawa UE w zakresie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu, MoPr, Nr 6.

*Maniewska E.*, Dopuszczalność zawarcia umowy prorogacyjnej w sprawach z zakresu prawa pracy, PS, Nr 5.

*Mazur P.*, Przejście zakładu pracy a sukcesja uniwersalna w świetle przepisów o pracowniczych programach emerytalnych, MoPr, Nr 2.

*Mędrala M.*, Zapewnienie bezpłatnego noclegu dla kierowcy, MoPr, Nr 4.

*Mitrus L.*, Projekt nowelizacji Kodeksu pracy dotyczący umów terminowych, MoPr, Nr 6.

*Musiata A.*, Problematyka kwalifikacji umowy o zatrudnienie jako umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług, MoPr, Nr 1.

*Muszalski W.*, Głos o edukacji ubezpieczenia społecznego, MoPr, Nr 5.

*Prusinowski P.*, Nagroda udzielana pracownikowi na podstawie art. 105 KP a wynagrodzenie za pracę, MoPr, Nr 5.

*Rutkowska A.*, *Krzyżanowska-Mierzevska M.*, Zagadnienia prawne związane z ochroną whistleblowerów w warunkach zatrudnienia w ujęciu orzecznictwa ETPCz, PS, Nr 4.

*Rylski M.*, O powszechnym rozumieniu okresów wypowiedzenia i sposobach ich obliczania – krytycznie. Część I, MoPr, Nr 6.

*Rylski M.*, O powszechnym rozumieniu okresów wypowiedzenia i sposobach ich obliczania – krytycznie. Część II, MoPr, Nr 7.

*Rzetecka-Gil A.*, Dodatkowe roczne wynagrodzenie, MoPr, Nr 3.

*Sadlik R.*, Faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej jako podstawa podlegania ubezpieczeniom społecznym, MoPr, Nr 1.

*Sadlik R.*, Obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy i skutki jego naruszenia, MoPr, Nr 7.

*Sadlik R.*, Zakazane klauzule w umowach o odpowiedzialności materialnej pracowników, MoPr, Nr 3.

*Sadlik R.*, Znaczenie stanu nietrzeźwości w sporach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, MoPr, Nr 6.

*Sadlik R.*, Znaczenie wyroku skazującego w sprawach pracowniczych, MoPr, Nr 4.

*Sierocka I.*, Umowa zlecenia i umowa o dzieło w systemie ubezpieczeń społecznych, MoPr, Nr 7.

*Sikorska A.*, Granice obowiązków stron stosunku pracy w zakresie badań profilaktycznych, MoPr, Nr 2.

*Sobczyk A.*, Mobbing a przeciwdziałanie mobbingowi. Dyskryminacja a przeciwdziałanie dyskryminacji, MoPr, Nr 4.

*Świątkowski A.M.*, Sygnalizacja (whistleblowing) a prawo pracy, PS, Nr 5.

*Świątkowski A.M.*, W kierunku ustawowej dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych zatrudnionych, Pal., Nr 1–2.



Wolak G., Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych a klauzule generalne z art. 8 KP, MoPr, Nr 3.

Ziemia J., Machulak P., Praktyczne aspekty ochrony tajemnicy ubezpieczeniowej, MoP, Nr 9.

Żołyński J., Konsekwencje przejścia zakładu pracy w ramach tej samej osoby prawnej w sferze zbiorowego prawa pracy, MoPr, Nr 4.

## Prawo gospodarcze

Adamus R., Układ w upadłości konsumenckiej, MoP, Nr 5.

Czekaj J., Kolasiński M., Dokonanie czynności prawnej przez osobę nieuprawnioną, ale ujawnioną w rejestrze a kwestia nieważności, MoP – dodatek, Nr 13.

Czekaj J., Sawicka K., Klauzule winkulacyjne – uzależnienie możliwości zbycia udziałów w spółce z o.o. od zgody wspólników spółki, MoP – dodatek, Nr 13.

Drobik A., Ochrona wynikająca z gwarancji jakości czy ustawowa ochrona praw konsumenta?, MoP – dodatek, Nr 8.

Dworek D., Sieczka Ł., Ujawnienie majątku spółki kapitałowej po wykreśleniu jej z rejestru w kontekście dopuszczalności skargi kasacyjnej, MoP – dodatek, Nr 13.

Fik P., Staszczuk P., Wątpliwości dotyczące możliwości dochodzenia rekompensaty za koszty odzyskiwania należności na podstawie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, PS, Nr 7–8.

Fuch D., Łukasz Szymański Ł., Kodeks dobrych praktyk na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z 23.8.2007 r. W kontekście ubezpieczeniowym, MoP, Nr 5.

Godlewski R., Staszczuk P., Ustawa o prawach konsumenta – najważniejsze zmiany w odniesieniu do problematyki handlu elektronicznego, EP, Nr 5.

Jacyszyn J., Przedsiębiorca w regulacjach prawnych, cz. I, EP, Nr 4.

Jacyszyn J., Przedsiębiorca w regulacjach prawnych, cz. II, EP, Nr 5.

Jagieta J., Zasady egzekwowania kosztów postępowania egzekucyjnego ustalonych przez komornika sądowego, PS, Nr 5.

Jasiński M., Staszewski D., Roszczenie o wydanie dokumentów akcji, MoP – dodatek, Nr 13.

Katner J.W., Spółki handlowe jako przedsiębiorcy według Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych, MoP – dodatek, Nr 7.

Korn K., Podstawy ogłoszenia upadłości. Nowa koncepcja wykładni art. 10 i 11 Prawa upadłościowego i naprawczego oraz krytyka planowanych zmian, MoP – dodatek, Nr 8.

Kudła J., Wybrane zagadnienia prawnoprocesowej i materialnoprawnej ochrony konsumenta w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, MoP – dodatek, Nr 8.

Kulgawczuk D., Sakławski J., Umowa o pracę z członkiem zarządu, MoP – dodatek, Nr 13.

*Kwaśnicki R.L., Polakowska J.*, Członek zarządu spółki jako jej pełnomocnik do czynności określonego rodzaju, MoP – dodatek, Nr 13.

*Matraszek J.*, Wyrok stwierdzający nieważność uchwały spółki kapitałowej, PiP, Nr 5.

*Micha D.*, Czy zarząd może reprezentować spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, w której stronami są spółka i członek jej zarządu?, Pal., Nr 5–6.

*Napierała J.*, Korzystanie przez spółki ze swobody przedsiębiorczości, Studia Prawa Prywatnego, Nr 1.

*Olszewski A.*, Zakres obowiązywania nowego prawa konsumenckiego, MoP – dodatek, Nr 8.

*Opalska D.*, Jeszcze o składaniu rezygnacji przez członka zarządu spółki kapitałowej, MoP, Nr 3.

*Pankowska A., Wiliński M.*, Forma udzielenia pełnomocnictwa a ważność czynności prawnej, MoP – dodatek, Nr 13.

*Paszek A., Mikołajska A.*, Rozliczenia pomiędzy wspólnikami spółki jawnej, MoP – dodatek, Nr 13.

*Płonka P.*, Konsekwencje uproszczonego trybu rejestracji dla efektywności ochrony wzorów przemysłowych – zagadnienia wybrane, MoP, Nr 6.

*Podczaszy J.*, „In favorem debitoris” – zmiany w przepisach dotyczących upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, EP, Nr 1.

*Popiołek W.*, Prawa podmiotowe uczestników spółek handlowych, MoP – dodatek, Nr 7.

*Rzetecka-Gil A.*, Wybrane problemy stosowania przepisów tzw. ustawy anty-korupcyjnej, MoP, Nr 13.

*Sakławski J.*, Zakres powództwa o ustalenie jako instrumentu prawnego eliminacji wadliwej uchwały rady nadzorczej spółki akcyjnej, MoP – dodatek, Nr 13.

*Sieczka Ł., Pniwski M.*, Kognicja sądu rejestrowego, MoP – dodatek, Nr 13.

*Soltysiński S.*, Bierna reprezentacja spółki kapitałowej, MoP – dodatek, Nr 7.

*Soltysiński S.*, Zmierzch zasady równego traktowania podmiotów gospodarczych, PiP, Nr 1.

*Steinbrueck A.*, Dyrektywa w sprawie praw konsumentów z perspektywy e-commerce w zakresie sprzętu i oprogramowania komputerowego, MoP – dodatek, Nr 8.

*Szumański A.*, Status prawny małżonka wspólnika w spółce kapitałowej w sytuacji, gdy objęcie albo nabycie praw udziałowych w spółce jest finansowane z majątku wspólnego małżonków, MoP – dodatek, Nr 7.

*Trzebiatowski M.*, Zawieszenie postępowania o naruszenie prawa własności przemysłowej ze względu na postępowanie o jego unieważnienie (na tle orzecznictwa), PS, Nr 7–8.

*Wawrzonek A., Mikołajska A.*, Konflikt między wspólnikami a żądanie rozwiązania spółki, MoP – dodatek, Nr 13.

*Wędrychowski M.P., Frelak P.*, Obliczanie opłat w sprawach, w których kilka osób wspólnie zaskarża jedną uchwałę, MoP – dodatek, Nr 13.

*Wróbel K., Letolc P.*, Reprezentacja spółki kapitałowej przy zawieraniu umowy z członkiem zarządu, MoP – dodatek, Nr 13.

*Zaporowski P.*, Czy przedsiębiorca nie powinien móc działać pod różnymi firmami?, Pal., Nr 5–6.

*Zembruski T.*, Powództwo rolnika przed sądem gospodarczym, MoP, Nr 11.

