

KWARTALNIK

KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt 4(20)/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, grudzień 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

Falszerstwo środków płatniczych i papierów wartościowych w ujęciu wielopłaszczyznowym 5

Money and securities forgery – a multidimensional approach 22

Andrzej Lebedowicz

Wpływ nowelizacji zasad wymiaru kary na wyrokowanie w „wypadku mniejszej wagi” określonym art. 310 § 3 KK 24

The effects of amending the rules of sentencing on issuing a sentence for an “act of lesser significance” as specified in Article 310 § 3 of the Criminal Code 32

Adam Cierpiatka

Nowe rozwiązania w prawie restrukturyzacyjnym i upadłościowym a wzorce francuskie – sędzia-komisarz i zastępca sędziego-komisarza . . . 33

New solutions in the Restructuring and Bankruptcy law modelled on French law: the judge commissioner and deputy judge commissioner . . . 45

Aleksandra Machowska

Kilka uwag o sprawności postępowania sądowego na tle rozpoznawania spraw cywilnych 47

Some comments on the efficiency of court proceedings in the light of reviewing civil case law cases 55

Grażyna Stefania Madej

Materiały szkoleniowe / Training materials

Wysłuchanie dziecka w postępowaniu rozwodowym 56

Hearing a child in divorce proceedings 66

Ewa Agnieszka Epa

Debiuty / Debuts

Problem legalności fałszywych wyjaśnień oskarżonego w kontekście odpowiedzialności karnej jego obrońcy 67

Problems with the legality of false explanations by the defendant in the context of the criminal liability of their defence attorney 81

Marcin Borodziuk

Czy dziecko poczęte może być pokrzywdzonym w procesie karnym?	82
Can a foetus be the injured party in criminal law proceedings?	92
<i>Magdalena Tokarska</i>	
Glosy / Glosses	
Glosa do postanowienia SN z 18.12.2013 r., III KK 392/13	93
Gloss to the Supreme Court judgement of 18 December 2013, case No III KK 392/13	97
<i>Zygmunt Kukuła</i>	
Glosa do wyroku SN z 1.10.2014 r., II KK 129/14	98
Gloss to the Supreme Court judgement of 1 October 2014, case No II KK 129/14	104
<i>Damian Szeleszczuk</i>	
Sprawozdania / Reports	
Sprawozdanie z XI Ogólnopolskiego Seminarium Kryminalistycznego „Sądowo-medyczne i kryminalistyczne aspekty wypadków drogowych”, Jesionka 2015	105
Report from the XI Countrywide Forensic Seminar “Court, medical and forensic aspects of road accidents”	105
<i>Małgorzata M. Żoła</i>	
Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Studencko-Doktoranckiej Konferencji Naukowej pt.: „Przymusowe wykonanie obowiązków o charakterze pieniężnym – współstosowanie prawa podatkowego, postępowania egzekucyjnego i prawa karnego skarbowego”	108
Report from the Countrywide Scientific Conference for Students and Doctors “Compulsory performance of financial obligations – joint application of the tax law, enforcement proceedings and criminal fiscal law”	108
<i>Artur Fojt</i>	
Z życia szkoły / School life	
Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury	117
Life of the National School of Judiciary and Public Prosecution	117
<i>Opracowanie redakcyjne</i>	

Falszerstwo środków płatniczych i papierów wartościowych w ujęciu wielopłaszczyznowym

Andrzej Lebedowicz*

Streszczenie

Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi mogą zaburzać obrót finansowy państwa. Mogą też niewątpliwie wpływać na stabilność gospodarczą państwa. Ustawodawca, zabezpieczając słuszne interesy Skarbu Państwa, ustanowił bardzo surowe kary. Spenalizowane w art. 310 § 1 KK podrabianie środków płatniczych lub papierów wartościowych jest między innymi zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności, analogicznie jak szereg najpoważniejszych przestępstw w polskim prawie karnym (*vide*: eksterminacja, zbrodnie przeciwko ludzkości, stosowanie środków masowej zagłady, stosowanie niedopuszczalnych sposobów lub środków walki, zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej, szpiegostwo – kierowanie nim i jego organizowanie, zamach na życie prezydenta RP, zabójstwo, zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym, jeżeli jego następstwem jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, wzięcie zakładnika ze szczególnym udręczeniem). Przedmiotowa praca prezentuje: historię pieniądza i skorelowanego z nim – od momentu powstania – falszerstwa, odwołuje się do poglądów doktryny oraz orzecznictwa w zakresie penalizacji przestępstw określonych w art. 310 KK, omawia z punktu widzenia kryminalistyki techniczne aspekty falszerstwa środków płatniczych i papierów wartościowych, a także – nawiązując do zagadnień z zakresu bankowości elektronicznej – próbuje wskazywać prognozy na przyszłość odnośnie do tego typu przestępstw, zaś końcowo zawiera wnioski *de lege ferenda*

* Prokurator Prokuratury Rejonowej w Chetmie.

wraz z postulatami obniżenia dolnej i górnej granicy karalności w zakresie kary pozbawienia wolności za podrabianie środków płatniczych i papierów wartościowych oraz zaostrzenia kar finansowych.

Uwagi wstępne

Pieniądze jako powszechny i stały ekwiwalent towarów oraz usług są nieodłącznym elementem naszej kultury, gospodarki i historii¹. Zastąpiły jeden z równoważnych elementów transakcji barterowych. Początkowo przybrały formę: stopów żelaza (Grecja), miedzi (Rzym), stopu miedzi (Chiny), lnianych chusteczek (Czechy) czy też skór zwierzęcych (na Rusi)². Z czasem pierwszeństwo przypadło pieniądzu kruszcowemu, górującemu wieloma zaletami nad innymi ekwiwalentami towarów i usług. Z uwagi na wartość, jaka jest w nich zawarta, na przestrzeni dziejów padały obiektem fałszerstwa ze strony naruszcycieli obowiązujących praw. Pierwsze fałszerstwo datuje się na VI w. p.n.e. i przypisuje się władcy wyspy Samos *Polikratesowi*, który w walce z wrogami postąpił się najemnikami, a konkretnie Spartanami, których opłacił sfałszowanymi monetami. Monety zostały podrobione „techniką platerowania”, tj. miedziany lub cynowy krążek był otaczany cienkim fragmentem srebrnej lub złotej blaszki³.

Europa знаła denara (nazwa pochodzi od słowa *deni* – dziesięć) już od III w. p.n.e. W Polsce produkcja denarów została wdrożona najprawdopodobniej za czasów panowania *Bolesława Chrobrego*, zaś tzw. okres denarowy trwał do końca XIII w.⁴ Przyjmuje się, że pierwszą sfałszowaną polską monetą był denar krzyżowy z IX w. (moneta wykonana z płytki miedzianej została pokryta cienką blaszką ze srebra)⁵. Pierwsze sposoby weryfikacji autentyczności pieniądza sprowadzały się do nacinania brzegów monet, przebijania ostrym przedmiotem czy też spopularyzowanego przez literaturę i sztukę nadgryzania złotych monet⁶. Przed fałszem nie cofali się najwięksi. Sam *Napoleon Bonaparte* w 1810 r., jeszcze przed kampanią wschodnią, wydał polecenie fałszowania carskich rubli we francuskich drukarniach⁷.

W okresie II Rzeczypospolitej, w 1933 r., doszło do spektakularnego wykrycia procederu polegającego na kolportowaniu podrobionych banknotów o nominale 20 zł, które rozprowadzali kasjerzy z Dworca Głównego w Warszawie, wydając nimi resztę za nabyte bilety⁸. Najślynniejszym polskim fałszerzem był pochodzący z Częstochowy inżynier budowlany *Czesław Bojarski*, który w ciągu 15 lat na terenie Francji podrobił 1 milion franków⁹.

¹ A. Dylewski, *Od denara do złotego. Dzieje pieniądza w Polsce*, Warszawa 2012, s. 6.

² *Ibidem*, s. 8.

³ http://znamswojepieniadze.pl/historia-falszowania-pieniedzty_3-7.

⁴ A. Dylewski, *op. cit.*, s. 12.

⁵ http://znamswojepieniadze.pl/historia-falszowania-pieniedzty_3-7.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ M. Piątkowska, *Życie przestępcze w przedwojennej Polsce. Grandesy, kasjarze, brylanty*, Kraków 2012, s. 97.

⁹ <http://kolekcjonowanie.republika.pl/4f.html>.

Polska w okresie transformacji ustrojowej stała się areną próby emisji ogromnej ilości waluty rosyjskiej na papierze sprowadzonym z Republiki Federalnej Niemiec dla jednej z czołowych grup przestępczych na ówczesnej kryminalnej mapie Polski. W proces wykupu niezadrukowanego jeszcze papieru zaangażował się nawet legendarny generał policji *Adam Rapacki*¹⁰.

Obecnie najczęściej fałszowaną walutą świata jest dolar amerykański, przy czym dotyczy to banknotów o nominałach 100 USD i 50 USD¹¹. Wyemitowane z dniem 1.1.1995 r. polskie banknoty zawierają bardzo dobre zabezpieczenia w porównaniu z banknotami euro, które weszły do obiegu w 2002 r.

Wziąwszy pod uwagę statystykę postępowań prowadzonych w kierunku art. 310 § 1–4 KK w okresie porównawczym ostatnich trzech lat, stwierdzić należy tendencję wzrostową zarówno liczby postępowań wszczętych, jak i przestępstw stwierdzonych (odpowiednio: dla 2012 r. – 6897 i 6471, dla 2013 r. – 7527 i 6280, dla 2014 r. – 8324 i 8336)¹².

Zgodnie z przepisem § 9 pkt 1 lit. b nowego Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹³ z 11.9.2014 r., do właściwości prokuratury okręgowej (a nie prokuratury rejonowej) należy prowadzenie postępowań o czyn spenalizowany w art. 310 § 1 KK. Natomiast właściwą formą prowadzenia postępowania przygotowawczego w tej materii – zgodnie z art. 325 b § 2 KPK (*in fine*) – jest śledztwo.

Zaangażowanie jednej z kluczowych polskich służb specjalnych w proces zwalczania fałszu środków płatniczych i papierów wartościowych można wyinterpretować z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z 24.5.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu¹⁴. Zgodnie bowiem z tym przepisem do zadań ABW należy: rozpoznanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa.

Ponieważ czyn określony w art. 310 § 1 KK stanowi zbrodnię (zagrożenie karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności), sądem właściwym do rozpoznania sprawy w I instancji jest – zgodnie z art. 25 § 1 pkt 1 KPK – sąd okręgowy.

Fałszerstwo środków płatniczych i papierów wartościowych w orzecznictwie i doktrynie

Stosowne regulacje dotyczące zwalczania przestępstwa podrabiania środków płatniczych i papierów wartościowych zostały zamieszczone w rozdziale XXXVII KK, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami

¹⁰ E. Sitek-Wasiak, Niepokorny. Rozmowy z generałem Adamem Rapackim, Warszawa 2015, s. 11–28.

¹¹ http://znamswojepieniadze.pl/historia-falszowania-pieniedzy_3-7.

¹² <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-18/63904,Falszowanie-pieniedzy-i-papierow-wartosciowych-art-310.html>

¹³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.12.2014 r. zmieniające rozporządzenie – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. z 2014 r. poz. 1962.

¹⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.

wartościowymi”. Prawo karne gospodarcze pełni doniosłe funkcje: gwarancyjną, ochronną, regulacyjną, a także kompensacyjną¹⁵.

Zachowania prawno-karnie relewantne polegające na fałszowaniu pieniędzy zostały uznane za zjawisko w takim stopniu niebezpieczne, że stały się przedmiotem ratyfikowanej przez Polskę Konwencji międzynarodowej o zwalczaniu fałszowania pieniędzy z 20.4.1929 r.¹⁶ Nadto, Sąd Najwyższy zaakcentował, że: „Niebezpieczeństwo społeczne przestępstwa określonego w art. 227 § 2 KK polega nie tylko na narażeniu Skarbu Państwa na straty, lecz także na tym, że pociąga za sobą skutki odbijające się poważnie na procesach gospodarczych i uderzające dotkliwie szerokie masy społeczeństwa. Przestępstwo zatem określone w tym przepisie jest czynem o wysokim stopniu społecznego niebezpieczeństwa i zwalczanie tego rodzaju przestępstwa wymaga surowej represji karnej”¹⁷. Należy bowiem podkreślić, że „przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi są ściśle związane z obrotem gospodarczym, choć ich przedmiot wykonawczy (pieniądze, papiery wartościowe) wykazuje cechy swoiste, związane z przedmiotem ochrony tych przestępstw. Obecny Kodeks karny, uznając, że typizacja tych przestępstw, zawarta w kodeksie z 1969 r., była syntetyczna i w zasadzie kompleksowa oraz zbliżona do typizacji kodeksu z 1932 r., przyjął ją, dokonując pewnej racjonalizacji niektórych zagrożeń zgodnie z ogólną tendencją nowego kodeksu”¹⁸.

Przepis art. 310 § 1 KK, stanowiący *lex specialis* w relacji do art. 270 § 1 KK¹⁹, penalizuje: podrabianie lub przerabianie polskiego albo obcego pieniądza, innego środka płatniczego albo dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniędzy albo zawierającego obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce lub z pieniędzy, innego środka płatniczego, albo z takiego dokumentu usuwanie oznaki umorzenia. W § 2 omawianego przepisu określono karalność puszczania w obieg, przyjmowania, przechowywania, przewożenia, przenoszenia, przesyłania, pomocy do zbycia lub ukrycia pieniądza, innego środka płatniczego lub też dokumentu określonego w § 1. Z kolei § 3 zawiera dyspozycję dla sądu o możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku przyjęcia konstrukcji wypadku mniejszej wagi. Natomiast ostatnia jednostka redakcyjna art. 310 KK wprowadza karalność przygotowania do popełnienia przestępstw określonych w dwóch jego pierwszych paragrafach.

Przedmiotem ochrony omawianego przepisu jest bezpieczny i niezakłócony obrót pieniędzmi, papierami wartościowymi, a także dokumentami, które wprawdzie nie mają wprost charakteru papieru wartościowego, ale są objęte ochroną

¹⁵ J. Skorupka, Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu, Warszawa 2005, s. 19–21.

¹⁶ Dz.U. z 1934 r. Nr 102, poz. 919; zob.: L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2011, s. 348.

¹⁷ Wyrok SN z 29.6.1972 r., III KR 105/72, OSNKW 1972, Nr 12, poz. 194.

¹⁸ Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego w: Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, s. 2.

¹⁹ Wyrok SN z 11.3.2002 r., III KKN 296/99, Legalis.

przepisu²⁰. Pieniądz, o którym mowa w art. 310 KK, należy utożsamiać ze znakiem pieniężnym²¹. W ścisłym znaczeniu pieniądzem są wyłącznie te środki płatnicze, wobec których państwo nadało moc umarzania zobowiązań o charakterze pieniężnym²². Znak pieniężny to rzecz stanowiąca nośnik jednostek pieniężnych²³. Z kolei znakami pieniężnymi są zarówno banknoty, jak i monety²⁴. Dla odróżnienia pieniądza bankowy (ma postać zapisu na rachunku bankowym) nie podlega emisji przez Narodowy Bank Polski i nie występuje w postaci znaków pieniężnych, tylko jednostek pieniężnych²⁵. Natomiast pieniądze wycofane z obiegu, nawet te podlegające wymianie w banku, ponieważ przestały być prawnym środkiem płatniczym, nie mogą być przedmiotem wykonawczym czynów zabronionych określonych w art. 310 KK²⁶. Przedmiot czynności wykonawczej wymieniony w komentowanym przepisie należy ściśle wyklądać w powiązaniu z zapisami zawartymi w ustawie z 27.7.2002 r. – Prawo dewizowe²⁷ oraz w art. 31 ustawy z 29.8.1997 r. o Narodowym Banku Polskim²⁸, a nadto w odniesieniu do przepisów Kodeksu spółek handlowych²⁹. Ogólnikowość zwrotu „inny środek płatniczy” w korelacji z brakiem definicji tegoż pojęcia nie tylko w prawie karnym, ale także w prawie skarbowym generuje rozbieżności interpretacyjne zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze³⁰. Różnego rodzaju postaci pieniądza bezgotówkowego (pieniądz plastikowy, elektroniczny, sieciowy), jak też pieniądza bankowy są desygnatami pojęcia: „inny środek płatniczy”³¹.

„Innym środkiem płatniczym” są zarówno papiery wartościowe, jak i inne dokumenty, które zostały wystawione w walucie polskiej lub obcej, pełniące funkcję środka płatniczego³². Należy jednak zauważyć, że papier wartościowy, który ma podlegać ochronie gwarancyjnej, jaką daje norma zawarta w art. 310 KK, nie musi jednocześnie stanowić środka płatniczego; ważne jest, by mieścił się w katalogu wskazanym w omawianym przepisie³³.

I tak, dokumentami uprawniającymi do podjęcia sumy pieniężnej są: czeki, weksle, obligacje, listy zastawne.

Wziąwszy pod uwagę treść i funkcję czeku, można go uznać za środek płatniczy, ewentualnie za dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej³⁴.

Z kolei weksel *in blanco*, potwierdzający istnienie prawa majątkowego, jest papierem wartościowym, zaś po wprowadzeniu do niego danych staje się wekslem

²⁰ A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III, Kraków 2006, s. 883.

²¹ M. Mozgawa (red.), Kodeks karny, Komentarz praktyczny, Kraków 2007, s. 612.

²² J. Skorupka, *op. cit.*, s. 149.

²³ *Ibidem*, s. 149.

²⁴ M. Mozgawa (red.), *op. cit.*, s. 612.

²⁵ J. Skorupka, *op. cit.*, s. 150.

²⁶ Uchwała SN z 15.5.1997 r., I KZP 9/97, Biul. SN 1997, Nr 5, poz. 10.

²⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 826 ze zm.

²⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 908 ze zm.

²⁹ M. Mozgawa (red.), *op. cit.*, s. 612.

³⁰ R. Góral, Kodeks karny, Komentarz praktyczny, Warszawa 2007, s. 540.

³¹ J. Skorupka, *op. cit.*, s. 150.

³² M. Mozgawa (red.), *op. cit.*, s. 612–613.

³³ *Ibidem*, s. 154.

³⁴ *Ibidem*, s. 613.

zupelnym pelniącym role sredka platniczego³⁵. Podrobienie dokumentu w postaci weksla wyczerpuje wiec dyspozycje art. 310 § 1 KK³⁶.

Dokumentami zawierajacymi obowiazek wyplaty kapitalu sa natomiast swiadcstwa tymczasowe i certyfikaty inwestycyjne, a do dokumentow stwierdzajacych obowiazek wyplaty odsetek zaliczyc nalezy list zastawny i obligacje.

Dokumentem zawierajacym stwierdzenie uczestnictwa w spolecie jest za to imienna akcja, swiadcstwo tymczasowe, swiadcstwo udzialowe.

Z kolei dokumentami stwierdzajacymi obowiazek wyplaty udzialu w zyskach sa akcje i swiadcstwa tymczasowe³⁷.

W tym miejscu wspomniec nalezy, ze karta platnicza i bankomatowo-platnicza to „inny srodek platniczy”³⁸.

Przedmiotem przestepstwa z art. 310 § 1 KK jest takze karta sluzaca tylko do wyplaty pieniedzy z bankomatu, a jej puszczenie w obieg (wybranie pieniedzy z bankomatu) wyczerpuje znamiona czynu z art. 310 § 2 KK³⁹. Natomiast biale karty magnetyczne wraz z uzyskanymi i naniesionymi przez sprawcow informacjami, stanowiacymi druga sietke oryginalnej karty platniczej, sa podrobionymi kartami platniczymi i stanowia przedmiot czynnosci wykonawczej przestepstwa stypizowanego w art. 310 § 1 KK⁴⁰. Podobnie zlozenie podpisu osoby, dla ktorej karte bankowa – platnicza – wystawiono, na karcie podrobionej stanowi falsz sredka platniczego, a zarazem wyczerpuje dyspozycje art. 310 § 1 KK⁴¹.

Na zakonczenie rozwazan dotyczacych przedmiotu czynnosci wykonawczej przestepstwa z art. 310 § 1 KK dodac nalezy, ze w obrębie katalogu dokumentow wymienionych w powolany przepis nie mieści się „polecenie przelewu”⁴² oraz imienna ksiazeczka oszczednosciowa⁴³.

Jeśli chodzi o dzialania przestepne nakierowane na przedmioty czynnosci wykonawczej, to zgodnie z treścią art. 310 § 1 KK sprowadzaja się one do podrabiania, przerabiania oraz usuwania oznak umorzenia. „Podrabianie” zaś to wykonanie imitacji jakiejś rzeczy, która zgodnie z intencją dzialajacego ma uchodzic za oryginał⁴⁴. Dla odmiany „przerobienie” pieniadza, innego sredka platniczego lub papieru wartosciowego sprowadza się zazwyczaj do zmiany wysokośc nominalu, ewentualnie kwot lub takich elementow, jak: kolorystyka, numery, podpisy, daty, wzornictwo, wymiary⁴⁵. Dla przyjecia, ze sprawca swoim zachowaniem wyczerpal znamiona czynu spenalizowanego w art. 310 § 1 KK, wystarczy, jeśli zmiana ta mogła wprowadzic w blad czlowieka niedoswiadczonego⁴⁶.

³⁵ Wyrok SA w Katowicach z 20.5.2010 r., II AKo 105/10, KZS 2010, z. 9, poz. 43.

³⁶ Wyrok SA w Białymstoku z 19.12.2012 r., II AKa 231/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

³⁷ *Ibidem*, s. 613–614.

³⁸ Postanowienie SN z 7.10.2003 r., V KK 39/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 101.

³⁹ Wyrok SA w Warszawie z 7.4.2014 r., II AKa 15/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁴⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z 11.7.2008 r., II AKa 143/08, OSA 2009, Nr 6, s. 11–22.

⁴¹ Wyrok SA w Gdańsku z 19.6.2013 r., II AKa 473/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁴² Postanowienie SN z 21.2.2007 r., IV KK 460/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 473.

⁴³ Uchwała SN z 13.12.2000 r., I KZP 41/00, OSNKW 2001, Nr 1–2, poz. 6.

⁴⁴ A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, Warszawa 2006, s. 1473.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 1474.

⁴⁶ J. Skorupka, *op. cit.*, s. 155.

Poprzez czynność „usunięcia oznaki umorzenia” przedmiot nieprzedstawiający wartości na zewnątrz przybiera pozory waloru znajdowania się w obiegu i jako taki pozostaje w obiegu⁴⁷.

Z kolei określone w art. 310 § 2 KK „puszczanie w obieg” to każde wprowadzenie do obiegu przedmiotu o cechach fałszyfikatu, niezależnie od formy, jaką ta czynność przybierze. Będzie nim zatem: wręczenie go drugiej osobie z co najmniej zamiarem ewentualnym, przekazanie na próbę, a nawet całkowite porzucenie, jeżeli u podstaw działania porzucającego leżało wprowadzenie go do obrotu⁴⁸. Kolejne znamiona, takie jak „przyjmuje”, „pomaga do zbycia lub ukrycia”, nie budzą wątpliwości interpretacyjnych. Mają one charakter tożsamy z analogicznymi zachowaniami występującymi przy paserstwie. Natomiast działania, takie jak „przewozi”, „przenosi”, „przesyła”, stanowią różne – z uwagi na użyte przez sprawcę środki – formy transferu przedmiotów czynu⁴⁹. Za czyn określony w § 2 art. 310 KK odpowiada wyłącznie ta osoba, która nie partycypowała w podrobieniu lub przerobieniu pieniędzy, a jej działanie spowodowało się do puszczenia ich w obieg⁵⁰.

Przygotowanie, o jakim mowa w art. 310 § 4 KK, polega na tym, że sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu, który bezpośrednio zmierza do jego dokonania, w szczególności wchodzi w tym celu w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania.

Zbrodnia stypizowana w § 1 art. 310 KK jest przestępstwem skutkowym (materialnym). Cel przyświecający sprawcy tego typu czynu jest obojętny, a zatem nie mamy tu do czynienia z przestępstwem kierunkowym. Niemniej jednak przestępstwo to można popełnić tylko umyślnie⁵¹ i jedynie z zamiarem bezpośrednim⁵².

Występek, o którym mowa w § 2 art. 310 KK, także jest przestępstwem materialnym, które można popełnić w zamiarze bezpośrednim, przy czym zachowanie sprawcy – z uwagi na użycie zwrotu „w takim celu” – jest kierunkowe, gdyż polega na przyjmowaniu podrobionego banknotu, jego przesyłaniu, przewożeniu, przenoszeniu⁵³.

Ustalanie kwestii rangi nieudolności podrobienia banknotów, a także stopnia zaawansowania technik wykorzystanych do wykreowania fałszyfikatu jest niecelowe. Okoliczności te pozostają bowiem bez znaczenia dla realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 310 § 2 KK⁵⁴. Podrobienie pieniędzy, chociażby następowało w sposób prymitywny, aczkolwiek w warunkach, które umożliwiają puszczenie go w obieg jako autentycznego (warunki, takie jak: półmrok, wada

⁴⁷ *Ibidem*, s. 156.

⁴⁸ O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz. Tom II, Gdańsk 2005, s. 487.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 487.

⁵⁰ Wyrok SN z 16.6.1977 r., III KR 144/77, OSNPG 1977, Nr 10, poz. 86.

⁵¹ Wyrok SA w Szczecinie z 7.11.2013 r., II AKa 179/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁵² Postanowienie SN z 27.2.2014 r., V KK 8/14, www.sn.pl.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Wyrok SA w Lublinie z 15.10.2013 r., II AKa 189/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

wzroku, pośpiech przyjmującego pieniądze itp.), stanowi przestępstwo⁵⁵, gdyż dla przyjęcia wyczerpania dyspozycji art. 310 § 1 KK nie jest konieczne, by podrobiony banknot wykazywał cechy doskonałości⁵⁶.

Czyn określony w art. 310 § 2 KK, w zakresie „puszczenia w obieg” może być popełniony także (obok zamiaru bezpośredniego) z zamiarem ewentualnym, zaś jeśli chodzi o pozostałe odmiany zachowań prawnie – karnie relewantnych, może być popełniony tylko w zamiarze bezpośrednim⁵⁷.

Dopuszcza się kumulatywny zbieg przepisów § 1 i 2 art. 310 KK, jeżeli sprawca podrobienia lub przerobienia pieniędzy lub dokumentów działa ze z góry powziętym zamiarem puszczenia w obieg tych falsyfikatów i zamiar ten przy zachowaniu zwartości czasowej realizuje⁵⁸.

Zaznaczyć także należy, że w sprawie o czyn z art. 310 § 1 KK nie jest możliwe wniesienie do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia⁵⁹.

„Nadzwyczajne złagodzenie kary w razie popełnienia zbrodni z § 1 będzie polegać na wymierzeniu kary nie niższej od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a więc w przedziale od roku i 8 miesięcy do lat 4 i 11 miesięcy (zob. art. 60 § 6 pkt 1 KK). Nadzwyczajne złagodzenie kary w razie popełnienia występku z § 2 będzie polegać na wymierzeniu kary grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 1 do 11 miesięcy”⁶⁰. Artykuł 60 § 8 KK – wyłączający możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, do których ma zastosowanie art. 37a KK – nie podlega wdrożeniu w odniesieniu do art. 310 § 2 KK, gdyż art. 37a KK dotyczy czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Zgodnie zaś z art. 37b KK istnieje możliwość orzeczenia za występki stypizowany w art. 310 § 2 KK (niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn), kary do 6 miesięcy pozbawienia wolności w kumulacji z karą ograniczenia wolności do lat 2 (koniunkcja kar). Wówczas w pierwszej kolejności wykonuje się karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zauważyć przy tym należy, że podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary określone w art. 60 KK oraz art. 310 § 3 KK nie wykluczają się wzajemnie⁶¹.

Asumptem do uznania czynów wskazanych w art. 310 § 1 i 2 KK za wypadek mniejszej wagi winna być ocena wszystkich okoliczności oraz faktów związanych z ich popełnieniem, i to zarówno obiektywnych, jak i subiektywnych. Podczas wartościowania mają znaczenie elementy podmiotowe i przedmiotowe, między innymi dotyczące sprawcy, podjętego przez niego sposobu działania, skali natężenia złej woli oraz motywów działania. Podczas oceny, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi *in concreto*, należy rozważyć przedmiotowo-podmiotowe

⁵⁵ Wyrok SA w Warszawie z 8.5.2013 r., II AKa 124/13, LEX nr 1322728.

⁵⁶ Wyrok SA w Lublinie z 27.3.2013 r., II AKa 40/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁵⁷ Wyrok SA w Warszawie z 3.7.2013 r., II AKa 204/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁵⁸ Wyrok SA w Gdańsku z 17.1.2013 r., II AKa 471/12, KZS 2013, z. 5, poz. 70.

⁵⁹ Wyrok SA w Warszawie z 13.12.2012 r., II AKz 715/12, LEX nr 1246951.

⁶⁰ Z. Siwik, Komentarz do Dz.U. 1997.88.553 (U) Kodeks karny, Lex Polonica Maxima.

⁶¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 30.1.2014 r., II AKa 437/13, KZS 2014, z. 7–8, poz. 91.

znamiona czynu, zwracając szczególną uwagę na te elementy, które są specyficzne dla danego rodzaju przestępstwa. Wypadek mniejszej wagi jest bowiem uprzywilejowaną postacią czynu o znamionach przestępstwa w typie podstawowym, która charakteryzuje się przewagą elementów łagodzących o charakterze przedmiotowo-podmiotowym⁶².

Zdaniem S. Steinborna wypadek mniejszej wagi z art. 310 § 3 KK nie jest uprzywilejowanym typem czynu zabronionego, lecz okolicznością, która wpływa na wymiar kary, czyli elementem leżącym w sferze rozstrzygnięcia o karze⁶³. Wypadek mniejszej wagi może się odnosić do przestępstwa określonego zarówno w art. 310 § 1 KK, jak i określonego w art. 310 § 2 KK⁶⁴.

Środowisko prokuratorskie nie czuje się kompetentne do stosowania art. 310 § 3 KK, uznając, że przepis ten został przewidziany dla sądu, oraz wyrażając uprawnione domniemanie (z uwagi na dosłowne brzmienie przepisu), że nie znajduje on zastosowania na etapie postępowania przygotowawczego. Wydaje się, że zasadne byłoby dokonanie jego zmiany na wzór „wypadku mniejszej wagi” z art. 270 § 2a KK, poprzez wprowadzenie w miejsce zwrotu dotyczącego nadzwyczajnego złagodzenia kary konkretnej dolnej i górnej granicy zagrożenia karą (lub przynajmniej górnej, np. 3 lat pozbawienia wolności), z możliwością orzeczenia alternatywnie lub kumulatywnie – skoro czyn godzi w obrót pieniędzmi i papierami wartościowymi – grzywny z podwyższoną górną granicą w wysokości do 3000 stawek dziennych, o której mowa w art. 309 KK. Nie sposób stracić z pola widzenia okoliczności, że to właśnie Kodeks karny z 1969 r.⁶⁵ przewidywał przy tym typie przestępstwa w art. 227 § 4 KK wypadek mniejszej wagi zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3. Z kolei Kodeks karny z 1932 r.⁶⁶ nie przewidywał w rozdziale XXVII („Fałszerstwo pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narządzi mierniczych”) wypadku mniejszej wagi, niemniej jednak samo podrobienie lub przerobienie polskiego lub obcego pieniądza kruszcowego lub papierowego albo usuwanie oznaki jego umorzenia było zagrożone karą więzienia na czas nie krótszy od lat 2 – art. 175 § 1 KK z 1932 r. (a więc o wiele łagodniej, niż przewiduje to obecnie obowiązujące ustawodawstwo).

Znaczący problem podrabiania środków płatniczych na kanwie porwań dla okupu zasygnalizował J. Kaczmarek, proponując ocenę tego typu zachowań przez pryzmat art. 1 § 2 KK lub art. 26 § 1 KK. Pierwszy z omawianych przepisów dotyczy znikomej społecznej szkodliwości czynu, zaś drugi reguluje stan wyższej konieczności⁶⁷. Na pytanie, czy konkretna zbrodnia może się odznaczać znikomym ładunkiem społecznej szkodliwości, Sąd Najwyższy odpowiedział twierdząco (przy czym chodzi tu o szczególną, wyjątkową sytuację, która wymaga wnikliwej oraz w pełni indywidualnej oceny)⁶⁸.

⁶² Wyrok SA w Katowicach z 21.7.2005 r., II AKa 147/05, Prok. i Pr. – wkt. 2006, Nr 1, poz. 30.

⁶³ S. Steinborn, Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, Warszawa 2011, Lex Omega.

⁶⁴ Wyrok SA w Katowicach z 7.4.2005 r., II AKa 93/05, OSA w Katowicach 2005, Nr 2, poz. 2.

⁶⁵ Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks Karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm., dalej jako: KK z 1969 r.

⁶⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm., dalej jako: KK z 1932 r.

⁶⁷ J. Kaczmarek, M. Kierszka, Porwanie dla okupu, Warszawa 2008, Lex Omega.

⁶⁸ Wyrok SN z 15.2.1991 r., WRN 195/90, OSNKW 1991, Nr 7–9, poz. 43.

Kradzież karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego (art. 278 § 5 KK), w sytuacji gdy sprawca następnie dopuszcza się skimmingu (art. 310 § 1 KK), z uwagi na diametralnie różne zagrożenie karą oraz różne typy przestępstw (występek, zbrodnia) należałoby traktować jako przestępstwo współukarane uprzednie.

Z kolei właściwą praktykę stanowiłoby powoływanie w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu zabronionego art. 310 § 2 KK oraz 286 § 1 KK, w sytuacji gdy sprawca wykorzystuje puszczenie w obieg podrobionych pieniędzy, aby jednocześnie – działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – wprowadzić drugą stronę transakcji w błąd co do zamiaru zapłaty autentycznym środkiem płatniczym (przedstawiającym określoną wartość) w zamian za świadczenie wzajemne – dobro konsumpcyjne (towar) lub usługę.

Wydaje się, że wyprodukowanie i puszczenie w obieg pewnej partii podrobionych pieniędzy – nawet za wiedzą i zgodą organów państwowych – w celach naukowych, w ramach kontratywu wyłączająca bezprawność czynu zabronionego w postaci eksperymentu ekonomicznego przewidzianego w art. 27 § 1 KK, nie znalazłoby uzasadnienia prawnego z uwagi na możliwość wymknięcia się takich poczynąń spod kontroli (dla wzbudzenia jakiegokolwiek reakcji gospodarki i rynku musiałaby to być bowiem znaczna ilość podrobionych lub przerobionych środków płatniczych). Nadto, spodziewana korzyść nie miałaby istotnego znaczenia gospodarczego, natomiast oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu nie byłyby zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy. Nasycenie systemu finansowego państwa znaczną ilością podrobionych lub przerobionych pieniędzy – podobnie jak legalne „dodrukowywanie” nieznaną ilością pokrycia waluty przez organy państwowe – wzmogłoby bowiem procesy inflacyjne. Taka manipulacja doprowadziłaby do uzyskania wyłącznie negatywnych efektów, które łatwo przewidzieć, i nie ma potrzeby sięgania po eksperyment procesowy dla zweryfikowania przedmiotowej tezy.

Jeśli chodzi o przepadek pieniędzy, dokumentów oraz znaków wartościowych, podrobionych, przerobionych albo z usuniętą oznaką umorzenia, a także przedmiotów służących do popełnienia tego typu przestępstwa, to materialnoprawną podstawą do jego orzeczenia nie jest art. 44 KK lecz art. 316 § 1 KK⁶⁹. Przepis art. 316 § 1 KK stanowi bowiem *lex specialis* w stosunku do art. 44 KK. Racjonalny ustawodawca słusznie bowiem wprowadził w tym zakresie przepadek obligatoryjny oraz nie ograniczył się tylko do właściciela tych przedmiotów, zamieszczając zwrot: „(...) chociażby nie stanowiły własności sprawcy (...)”.

Techniczne aspekty fałszerstwa środków płatniczych i papierów wartościowych

Środki płatnicze oraz papiery wartościowe są niewątpliwie dokumentami. Zgodnie z art. 115 § 14 KK, „dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik

⁶⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 14.2.2013 r., II AKa 8/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na wartość w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne”. Dążąc do weryfikacji autentyczności dokumentów, należy odpowiedzieć sobie na szereg podstawowych pytań: Czy zabezpieczony dokument został podrobiony? Czy zabezpieczony dokument został przerobiony? Jaką techniką dokonano sfalszowania? Jaką techniką i na jakim urządzeniu wykonano zabezpieczony dokument?⁷⁰

Sprawcy dopuszczający się czynu zabronionego stypizowanego w art. 310 KK w toku podejmowanych działań zmierzają do obejścia zabezpieczeń utrudniających, ale nie uniemożliwiających popełnianie tego procederu. Podczas drukowania banknotów wykorzystuje się różne typy matryc, co różnicuje druk na: płaski (offset), wklęsły (staloryt), wypukły (typografia). Fałszerze zastępczo, wobec tych trzech podstawowych technik poligraficznych, posługują się techniką sitodruku.

Pośród zabezpieczeń pieniądza autentycznego wyróżnić należy: znak wodny, nitkę zabezpieczającą (pasek zabezpieczający), włókna zabezpieczające, druk z efektem kątowym, gilosze i mikrodruk, recto-verso, farbę zmienną optycznie – OVI, hologram, zabezpieczenia niewidoczne UV, IR⁷¹.

Papier, na którym są drukowane banknoty, już sam w sobie jest świetnym zabezpieczeniem, gdyż jest to specjalny papier bankowy w kolorze białym, którego powierzchnia jest uszlachetniona alkoholem poliwinylowym, zaś gramatura wynosi 80 g/m²⁷².

Znak wodny jest tworzony na wstępnym etapie produkcji papieru, gdy znajduje się on jeszcze w postaci płynnej, na odpowiednim sicie bębnowym. Powstaje w następstwie zmian gęstości masy papierowej. Znak wodny nigdy nie jest widoczny na powierzchni papieru bankowego⁷³. Najlepszy znak wodny to znak wielotonowy, czyli taki, który na tle papieru posiada elementy ciemne, jasne, jak też różne odcienie szarości⁷⁴.

Nitka zabezpieczająca to metalizowany wewnętrzny element banknotu, posiadający na swojej powierzchni mikrodruk o specyficznym kroju pisma (oznaczający walutę i nominał banknotu). Może być całkowicie wpleciona w strukturę banknotu lub też pojawiać się w określonych miejscach banknotu z jednej strony bądź z obu stron. Nitka zabezpieczająca nie jest widoczna w świetle UV, można ją natomiast zobaczyć pod światło⁷⁵.

Kolejnym elementem ochrony przed fałszerstwem są włókna zabezpieczające, które charakteryzują się różną barwą i specyficznymi właściwościami (mogą powodować luminescencję UV, ewentualnie inną reakcję wywołaną promieniowaniem elektromagnetycznym, mogą też być widoczne przy oświetleniu światłem białym)⁷⁶.

⁷⁰ J. Jerzewska, *Od oględzin do opinii biegłego. Poradnik dla prowadzących postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 120.

⁷¹ A. Nowak, T. Malczyk, R. Nesterowicz, *Zwalczanie fałszerstw pieniędzy*, Szczytno 2010, s. 111–120.

⁷² http://www.kryminalistyka.fr.pl/praktyka_pieniadze_05.php.

⁷³ A. Nowak, T. Malczyk, R. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 111–113.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 113.

⁷⁵ http://www.kryminalistyka.fr.pl/praktyka_pieniadze_05.php.

⁷⁶ A. Nowak, T. Malczyk, R. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 114.

Druk z efektem kątowym jest natomiast pozyskiwany przy użyciu techniki druku stalorytniczego. Umieszczenie farby na powierzchni wypukłej, z prążkami wywołującymi polaryzację światła sprawia, że znak graficzny staje się widoczny przy odpowiednim nachyleniu banknotu⁷⁷.

Z kolei gilosz to rysunek ornamentowy (siatka ornamentowa)⁷⁸, składający się z dużej ilości cienkich, uporządkowanych linii o zbliżonej gęstości zadruku. Barwa linii graficznej giloszy może się płynnie zmieniać i wówczas jest to tzw. druk irysowy⁷⁹.

Natomiast mikrodruk to wykonany techniką druku stalorytniczego lub offsetowego mikroskopijny nadruk o czcionce nie większej niż 0,5 mm, najczęściej określający nazwę waluty, nominał, nazwę emitenta. Przedmiotowe zabezpieczenie szaty graficznej banknotów może mieć charakter pozytywny lub negatywny⁸⁰.

Kolejnym elementem ochrony przed fałszerstwem jest recto-verso (łac. *rectus* – prosty, *verso* – odwrotny), czyli druk obustronny. Omawiana technika zabezpieczająca opiera się na drukowaniu na stronie przedniej i odwrotnej banknotu części elementów grafiki. Podczas obserwacji w świetle przechodzącym dzięki wzajemnemu uzupełnieniu powstaje kompletny obraz⁸¹.

doskonałym zabezpieczeniem banknotów jest zastosowanie farb zmiennych optycznie – OVI (ang. *optical variable ink* – farba zmienna optycznie) – wytwarzanych z pigmentów wielowarstwowych skorelowanych z ciekłymi kryształkami lub mikrokryształkami minerału miki⁸².

Hologramem jest natomiast obraz o wielu wymiarach, umieszczony na płaskim podłożu, przybierający najczęściej postać składającej się z wielu warstw folii umieszczonej na podłożu metalizowanym. W zależności od kąta obserwacji widoczne są poszczególne elementy hologramu⁸³. W tym miejscu zasygnalizować należy kwestię mikrohologramów, czyli holograficznych mikrocząsteczek OVDot, stanowiących metalowe cząsteczki, których wielkość waha się od kilkudziesięciu mikrometrów do ok. 1 mm. Przedmiotowe mikrocząsteczki mogą przybrać różnorakie kształty⁸⁴.

Ostatnimi z omawianych form ochrony przed fałszerstwem są zabezpieczenia niewidoczne UV, IR, polegające na umieszczeniu na banknotach nadruków sporządzanych przy wykorzystaniu farb, które pochłaniają podczerwień lub fluoryzują w promieniowaniu ultrafioletowym⁸⁵. Zjawisko absorpcji (światła) w podczerwieni sprowadza się do pochłaniania energii fal elektromagnetycznych przez składniki znajdujące się w substancjach wykorzystywanych do badania dokumentów w celu różnicowania⁸⁶. Rejestruje się je w zakresie od 600 nm do 1000 nm.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 115.

⁷⁸ Z. Czczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 273.

⁷⁹ A. Nowak, T. Malczyk, R. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 115–16.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 115–116.

⁸¹ *Ibidem*, s. 117.

⁸² *Ibidem*, s. 117–118.

⁸³ *Ibidem*, s. 118–119.

⁸⁴ A. Biedrzyńska, *Mikrohologramy – nowość w dziedzinie zabezpieczeń odvod, ovshield/ovmesh*, [w:] E. Gruza, M. Goc, T. Tomaszewski, *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2010, s. 29–31.

⁸⁵ A. Nowak, T. Malczyk, R. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 120.

⁸⁶ J. Wójcikiewicz, *Ekspertyza sądowa*, Kraków 2002, s. 170.

Z kolei zjawisko fluorescencji w ultrafiolecie jest wywoływane przez promieniowanie z zakresu UV, co do zasady o długości od 254 lub 365 nm⁸⁷.

Sprawcy dopuszczający się fałszerstwa środków płatniczych i papierów wartościowych korzystają z różnorodnych technik, począwszy od rysowania ręcznego poprzez takie techniki, jak: litograficzna, offsetowa, kserograficzna, typograficzna, cynkograficzna, staloryt, a na wykorzystaniu najnowszych technik obróbki komputerowej i druku laserowego kończąc⁸⁸.

Obecnie sprawcy fałszerstwa bardzo często posługują się wysokiej jakości sprzętem komputerowym w postaci skanera i drukarki, skonfigurowanymi z jednostką centralną komputera. Niemniej jednak każdy fałsz pozostawia po sobie ślad cyfrowy, który możemy definiować jako: „zmianę w kodzie binarnym systemu teleinformatycznego, a także urządzenia cyfrowego zdolnego do przetwarzania, wysyłania, gromadzenia pakietów danych, będącą wynikiem ingerencji zewnętrznej (fizycznej) bądź wewnętrznej (zdalnej)”⁸⁹.

Drukarki laserowe (pozwalające na drukowanie w trybie tekstowym i graficznym) działają na zasadach podobnych do kserokopiarek i pozwalają uzyskać monochromatyczne lub polichromatyczne wydruki o bardzo wysokiej jakości. Drukarki atramentowe oraz laserowe czasami są wykorzystywane do podrabiania druku typograficznego oraz offsetowego⁹⁰. „Imitacje takie zdradza obraz krawędzi (wydruki atramentowe) i otoczenia znaków (wydruki laserowe)”⁹¹.

W ramach omawianej materii niezwykle istotne w dobie powszechnej cyfryzacji i informatyzacji społeczeństwa jest zagadnienie fałszowania „plastikowego pieniądza”. Karta płatnicza to dokument, który umożliwia jego posiadaczowi dokonywanie bezgotówkowych płatności za towary i usługi⁹². Jednocześnie w rozumieniu art. 115 § 9 KK karta płatnicza jest rzeczą ruchomą. Najbardziej zaawansowaną pod względem technicznym formą podrobienia karty płatniczej jest skopiowanie informacji zawartych w ścieżce magnetycznej karty przy zastosowaniu specjalnych czytników po to, by wytworzyć wierny duplikat karty wykorzystywanej później do płacenia za usługi i towary, przy czym zakup obciąża rachunek właściciela karty pierwotnej⁹³. Proceder nosi nazwę skimmingu – od skimmera, czyli specjalnej nagrywarki służącej do skanowania danych z paska magnetycznego karty. Sfałszowana karta zazwyczaj przybiera postać – wspomnianej już – tzw. karty białej, czyli pozbawionej szaty graficznej⁹⁴. „Do przykładów podrabiania kart płatniczych należą: zestruganie i doklejenie oraz sprasowanie i ponowne wtłoczenie, mające na celu usunięcie z powierzchni karty oryginalnych zapisów (wytłoczeń) i nanieśnienie nowych”⁹⁵.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 170–171.

⁸⁸ <http://kolekcjonowanie.republika.pl/4f.html>.

⁸⁹ W.A. Kasprzak, Ślady cyfrowe. Studium prawno-kryminalistyczne, Warszawa 2015, s. 25.

⁹⁰ J. Widacki (red.), Kryminalistyka, Warszawa 2002, s. 370.

⁹¹ *Ibidem*, s. 370.

⁹² A. Adamski, Prawo karne komputerowe, Warszawa 2000, s. 94.

⁹³ *Ibidem*, s. 96.

⁹⁴ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych, Warszawa 2008, s. 567.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 568.

Podrabianie środków płatniczych w coraz mniejszym stopniu dotyczy monet. Do wykonywania fałszyfikatów bilonu wykorzystuje się dwie podstawowe techniki, a mianowicie odlewanie w specjalnych formach odlewniczych i tłoczenie za pomocą matryc⁹⁶. Monety, co do których zachodzi podejrzenie, że mogą być nieautentyczne, są badane przez Wydział Ekspertyz Departamentu Emisyjnego Narodowego Banku Polskiego. W dalszej kolejności – po ustaleniu faktu fałszerstwa – bilon jest poddawany identyfikacyjnym badaniom mechanicznym pod kątem zarówno cech grupowych, jak i indywidualnych⁹⁷.

„Fałszywe monety są klasyfikowane w ramach walut i wartości nominalnej, głównie ze względu na: 1) metodę produkcji, 2) parametry techniczne, 3) sposób odwzorowania elementów plastycznych”⁹⁸. Natomiast „fałszywe banknoty są klasyfikowane w ramach walut i wartości nominalnej, głównie ze względu na: 1) podstawową metodę wykonania, dla określenia której przyjęto sposób odwzorowania tła strony przedniej, 2) sposób imitacji zabezpieczeń papieru i druku, 3) precyzję odwzorowania poszczególnych elementów, 4) rodzaj użytego papieru i kolorystykę (w związku z tym inne techniki druku lub metody zastosowane do wykonania imitacji zabezpieczeń, np. sitodruk, tłoczenie folii na gorąco, są zaliczane do metod dodatkowych)”⁹⁹. Jednym z podstawowych pojęć w siatce pojęciowej stosowanej przez funkcjonariuszy organów ścigania oraz pracowników instytucji bankowych w związku z fałszerstwem jest pojęcie „klasy fałszerskiej”, przez co należy rozumieć zbiór cech charakterystycznych dla danych fałszyfikatów, wyróżniających je spośród innych, co najprawdopodobniej wskazuje na pochodzenie z tego samego źródła¹⁰⁰. Warianty wchodzą w skład klas fałszerskich. Tworzy się je dla grup fałszywych banknotów i monet, które nieznacznie różnią się od siebie¹⁰¹. Z kolei klasę ogólną tworzy się dla banknotów, które nie posiadają cech jednoznacznie je wyróżniających¹⁰². „Przy analizie klas fałszerskich banknotów należy kierować się podstawową metodą wykonania: 1) P-drukowanie, 2) L-tonerowe, 3) K-atramentowe”¹⁰³. „Stopień niebezpieczeństwa fałszyfikatów” to skala wierności w odtworzeniu elementów plastycznych danego znaku graficznego na monecie przez sprawcę fałszerstwa. W tym zakresie funkcjonuje czterostopniowa skala: bardzo łatwy do rozpoznania, łatwy do rozpoznania, trudny do rozpoznania i bardzo trudny do rozpoznania.

Przyszłość fałszowania środków płatniczych i papierów wartościowych

Dynamicznie postępująca informatyzacja i cyfryzacja społeczeństwa, znikanie barier ekonomicznych i kulturowych pomiędzy państwami sprawi, że z czasem „pieniądz plastikowy” całkowicie wyprze tradycyjne środki płatnicze. Bankowość

⁹⁶ M. Goc, J. Moszczyński, Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie, Warszawa 2007, s. 305.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 305.

⁹⁸ A. Nowak, T. Malczyk, R. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 185.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 185.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 185.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 186.

¹⁰² *Ibidem*, s. 186.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 186.

internetowa z jednej strony jest wielkim udogodnieniem, a z drugiej stanowi obszar dla gigantycznych nadużyć. „Bankowość elektroniczna (ang. *e-banking*) to forma usług oferowanych przez banki, polegająca na umożliwieniu dostępu do rachunku za pomocą urządzenia elektronicznego: komputera, bankomatu, terminalu POS, telefonu (zwłaszcza telefonu komórkowego) i linii telekomunikacyjnych. Usługi bankowości elektronicznej są także określane jako telebanking (bankowość zdalna)”¹⁰⁴. Zarówno Narodowy Bank Polski, jak i Związek Banków Polskich zajmują się intensywnym monitorowaniem rynku transakcji elektronicznych. „Przykładami »czystej« bankowości internetowej są: mBank, Inteligo, VW Bank Direct. Banki te są w zupełności wirtualne – nie posiadają żadnych fizycznych oddziałów. Prowadzone w nich rachunki obsługiwane są wyłącznie przez internet i telefon”¹⁰⁵. Historia pokazuje, że to człowiek zawsze był najstarszym ogniwem systemu zabezpieczeń. Korzystanie z bankowości elektronicznej – wygodne z punktu widzenia użytkownika – wymaga jednak od klienta podstawowej wiedzy i przestrzegania zasad określonych w przepisach prawa oraz regulaminach bankowych. Główne obawy klientów dotyczą bezpieczeństwa transakcji. W przypadku bankowości internetowej dodatkowym aspektem jest obawa przed zagrożeniami związanymi z korzystaniem z Internetu”¹⁰⁶.

Przestępcom z niedalekiej przyszłości – z uwagi na systematycznie postępujący wzrost wykrywalności organów ścigania – najprawdopodobniej o wiele bardziej będzie „się opłacało” dokonywanie oszustw na płaszczyźnie bankowości elektronicznej niż podrabianie środków płatniczych. Już dziś można wykonać prostą kalkulację – bilans „zagrożeń” oferowanych przez prawo karne, a przewidzianych za oszustwo komputerowe stypizowane w art. 287 KK (kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat) oraz przyjętych dla fałszerstwa środków płatniczych i papierów wartościowych (od 5 do 15 lat pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności). Przedmiotowa hipoteza znajduje uzasadnienie w analizie danych statystycznych wskazujących na wzrost „przestępczości komputerowej”. Liczba postępowań wszczętych w odniesieniu do art. 287 KK wyniosła: w 2012 r. – 1289, w 2013 r. – 1768, zaś w 2014 r. – 2567, przy czym liczba przestępstw stwierdzonych została ustalona: w 2012 r. – na 1351, w 2013 r. – na 1573, w 2014 r. – na 2154¹⁰⁷. Zdawkowo tylko wymienić należy w tym miejscu formy oszustw komputerowych, takie jak:

- *phishing* (ang. *fishing* – wędkarstwo), czyli atak socjotechniczny ukierunkowany na wyłudzenie poufnych danych o charakterze wrażliwym;
- *smishing*, czyli *phishing* prowadzony za pomocą rozsyłania wiadomości SMS;
- *pharming*, czyli *phishing* skorelowany z modyfikacją usługi DNS;
- wirus „bankowy”;

¹⁰⁴ http://pl.wikipedia.org/wiki/Bankowo%C5%9B%C4%87_elektroniczna.

¹⁰⁵ T. Parys, *Bankowość internetowa jako nowa forma świadczenia usług bankowych*, Warszawa 2007, s. 1.

¹⁰⁶ G. Szwałkowska, P. Kwaśniewski, K. Leżoń, F. Woźniczka, *Usługi bankowości elektronicznej dla klientów detalicznych. Charakterystyka i zagrożenia*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2010, www.knf.gov.pl, s. 78.

¹⁰⁷ www.statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko/16/63977.dok/html.

- szwindel nigeryjski zwany także przekrętem nr 419 (od § 419 nigeryjskiego Kodeksu karnego)¹⁰⁸.

Na najchętniej wybierane przez cyberprzestępców cele wskazuje raport przygotowany przez firmę OpenDNS¹⁰⁹.

Podsumowanie

Przestępstwo stypizowane w art. 310 § 1 KK, jako godzące w istotne interesy ekonomiczne państwa, jest zagrożone surową karą. Sprawcy, fałszując środki płatnicze lub papiery wartościowe, narażają się na sankcję od 5 do 15 lat pozbawienia wolności albo karę 25 lat pozbawienia wolności. Już samo tak surowe zagrożenie karą rodzi uzasadnione przypuszczenie, że wobec oskarżonego zapadnie surowa kara, co na etapie przed wyrokowaniem generuje obawę ucieczki, ukrywania, a nadto czyni bardzo realną obawę matactwa (bezprawnego wpływania na tok postępowania). Jeśli sąd nie przyjmie wypadku mniejszej wagi – o którym mowa w § 3 art. 310 KK – to nawet w świetle nowych uregulowań (obowiązujących od 1.7.2015 r. w związku z nowelizacją procedury karnej), ukierunkowanych na ograniczenie stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, obawa zastosowania tego środka, i to na długi okres, w sprawach o tego typu czyny jest jak najbardziej uzasadniona. Zgodnie bowiem z art. 263 § 4b KPK przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania nie jest możliwe, jeśli realnie grożąca kara nie przekroczy 3 lat pozbawienia wolności w postępowaniu przygotowawczym (przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania powyżej roku) oraz 5 lat pozbawienia wolności w postępowaniu sądowym (przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania powyżej 2 lat)¹¹⁰. Może to generować wzrost liczby spraw wytaczanych państwu polskiemu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu z uwagi na długotrwałe, nieuzasadnione stosowanie tego najsurowszego środka zapobiegawczego.

Na tle innych państw Polska ma bardzo surowe sankcje za podrabianie i puszczenie w obieg środków płatniczych i papierów wartościowych. Ministerstwo Sprawiedliwości pracuje nad projektem penalizacji podrabiania pieniędzy, które dopiero mają zostać wprowadzone do obiegu (ich emisja ma się odbyć w przyszłości)¹¹¹. Swego czasu z uwagi na nagminność podrabiania waluty unijnej Komisja Europejska postulowała zaostrenie kar w państwach członkowskich za podrabianie i puszczenia w obieg podrobionych euro, proponując sankcję od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. W Bułgarii i Austrii nie ma minimalnych kar za dystrybucję podrobionych środków płatniczych, zaś w Irlandii i na Litwie za taki czyn grozi jedynie kara grzywny¹¹². W kontekście przedmiotowych

¹⁰⁸ T. Trejderowski, *Kradzież tożsamości. Terroryzm informatyczny*, Warszawa 2013, s. 103–118.

¹⁰⁹ J. Kwaśnik, *Wojny w sieci. Jak groźny może być atak cyberprzestępczy*, [w:] *Przestępstwa rzadko podejmowane przez organy ścigania. Aspekty kryminalistyczne, materialnoprawne i procesowe*, Rzeszów 2013, s. 178.

¹¹⁰ M. Kurowski, *Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze*, Kraków 2015, s. 34.

¹¹¹ prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/869483, podrabianie-niewyemitowanych-pieniedzy-będzie-przestępstwem.html.

¹¹² www.forbes.pl/ke-chce-ciezkich-kar-za-falszowanie-euro/artykuly,138466,1,1.html.

rozważań należałoby zatem postulować jako wniosek *de lege ferenda* złagodzenie kary przewidzianej za przestępstwo podrabiania pieniędzy poprzez obniżenie jej dolnej granicy do 3 lat pozbawienia wolności oraz eliminację z sankcji kary 25 lat pozbawienia wolności (w praktyce w ogóle nieorzekanej od momentu wprowadzenia przedmiotowego przepisu). Wydaje się, że proponowane granice sankcji od 3 do 15 lat pozbawienia wolności za przestępstwo fałszowania środków płatniczych oraz papierów wartościowych zapewniłyby sądowi pełną operatywność w zakresie wymiaru kary adekwatnej do stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu. Nie sposób jest też stracić z pola widzenia okoliczności, że od 1.7.2015 r. nie ma możliwości wymierzenia za czyn z art. 310 § 1 KK w zw. z art. 310 § 3 KK – odwołującego się wszak do wypadku mniejszej wagi, stanowiącego przesłankę do nadzwyczajnego złagodzenia kary – kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdyż taka możliwość powstaje obecnie przy karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku (art. 69 § 1 KK). Tym samym jest to jedyny na gruncie polskiego prawa karnego „wypadek mniejszej wagi”, za który można orzec tylko karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zasadne byłoby także postulowanie takiego uregulowania „wypadku mniejszej wagi” w art. 310 § 3 KK, z którego mogliby korzystać również prokuratorzy na etapie postępowania przygotowawczego, na wzór tego przyjętego w art. 227 § 4 KK z 1969 r. czy w art. 270 § 2a KK. Takie rozwiązanie na pewno zmniejszyłoby częstotliwość występowania do sądu przez urząd prokuratorski z wnioskami o stosowanie najsurowszego środka zapobiegawczego. Bardzo bowiem często w praktyce prokuratorskiej mają miejsce przypadki fałszowania środków płatniczych dokonywane incydentalnie (jednorazowo) przez sprawców młodocianych (co już samo w sobie stanowi na etapie jurysdykcyjnym asumpt do stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary) w liczbie od jednego do kilku banknotów za pomocą powszechnie dostępnego sprzętu komputerowego. Na etapie postępowania przygotowawczego tacy sprawcy – z uwagi na surowe zagrożenie ustawowe – są traktowani na równi z przestępcami zawodowo parających się fałszowaniem pieniędzy, gdzie liczba wytwarzanych przez nich falsyfikatów to setki i tysiące. W obu zaś przypadkach wobec grożącej sprawcom zbrodni surowej kary – która wszak implikuje obawę ucieczki lub ukrywania, a także niebezpieczeństwo matactwa – formalnie występują przesłanki do stosowania tymczasowego aresztowania. Dopiero na etapie postępowania sądowego można odwołać się do wypadku mniejszej wagi i zastosować w wyroku skazującym nadzwyczajne złagodzenie kary wobec pierwszej spośród dwóch zaprezentowanych kategorii sprawców. Niewątpliwie jednak stopień ich winy oraz społecznej szkodliwości zarzucanych im czynów jest nieporównywalnie mniejszy w zestawieniu z zawodowymi fałszerzami, działającymi na o wiele szerszą skalę i nierzadko w ramach zorganizowanych grup przestępczych. W przypadku tych młodocianych sprawców, incydentalnie naruszających dyspozycję art. 310 § 1 KK, tymczasowe aresztowanie stanowi nieuzasadnioną antycypację kary. Ustawodawca, zabezpieczając słuszne skądinąd interesy Skarbu

Państwa, ustanowił bardzo surowe kary. Czy nie za surowe? Pomimo że Polska przeszła burzliwy okres transformacji, a później doświadczyła skutków kryzysu światowego, brak jest znaczących danych wskazujących na to, by poziom oddziaływania następstw czynów popełnianych przez fałszerzy środków płatniczych (stypizowanych w art. 310 § 1 i 2 KK) rzutował w sposób znaczący i dominujący, wręcz destabilizujący na rodzimą gospodarkę oraz system finansowy. Ilość podrabianych lub przerabianych środków płatniczych funkcjonujących w obiegu stanowi bowiem – dzięki doskonałym zabezpieczeniom pieniędzy, kampanii informacyjnej w społeczeństwie, sprawnie funkcjonującemu systemowi weryfikacji autentyczności banknotów w bankach i jednostkach handlowych – niewielki promil w zestawieniu z autentycznymi środkami płatniczymi. Nie sposób też stracić z pola widzenia okoliczności, że omawiany typ przestępstwa był zagrożony w KK z 1932 r. karą pozbawienia wolności, której dolna granica została ustalona na 2 lata, zaś w KK z 1969 r. karą pozbawienia wolności, której dolna granica wynosiła 3 lata. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest postulat liberalizacji sankcji – w zakresie kary pozbawienia wolności – za fałszerstwo środków płatniczych i papierów wartościowych, przy jednoczesnym zaostrzeniu kar finansowych wobec osób, które z fałszowania środków pieniężnych uczyniły sobie stałe źródło dochodu, poprzez włączenie art. 310 § 1 i 2 KK w zw. z art. 65 KK do wąskiego skądinąd katalogu czynów zawartego w art. 309 KK (art. 296 § 3 KK, art. 297 § 1 KK, art. 299 KK), pozwalającego na wymierzenie kary grzywny w wysokości do 3000 stawek dziennych.

Money and securities forgery – a multidimensional approach

Summary

Crimes against the exchange of money and securities may distort the country's monetary circulation. They may undermine the economic stability of the country. In order to secure the State Treasury's interests, the Polish legislator established quite severe penalties. Forging means of payment or securities is penalised under Article 310 § 1 of the Criminal Code and, among other penalties, it may be subject to 25 years' imprisonment, which is the same as a range of the most serious crimes under the Polish Criminal Law (see: genocide, crimes against humanity, using weapons of mass destruction, employing unacceptable methods or means of combat, threatening the life or health of prisoners of war or civilians, directing and organising espionage activities, an attempt on the life of the Polish President,

murder, unlawful seizure of a vessel or aircraft, if followed by the death of a human or serious detriment on the health of many individuals, or taking a hostage with particular cruelty). The discussed paper presents the history of money and related forgeries from the very beginning. It refers to the doctrine's opinions and case law on penalising the offences specified in Article 310, discusses technical aspects of forging money and securities from a forensic point of view and, referring to issues of electronic banking, the author attempts to predict the future of this type of crime. The paper is summed up with *de lege ferenda* conclusions and suggests minimum and maximum limits on penalties, with imprisonment for forging money and securities and a call for more severe financial penalties to be introduced.

Wpływ nowelizacji¹ zasad wymiaru kary na wyrokowanie w „wypadku mniejszej wagi” określonym art. 310 § 3 KK

Adam Cierpiatka*

Streszczenie

Artykuł stanowi krytykę pozostawienia w niezmienionym kształcie nadzwyczajnego złagodzenia sankcji, stosowanego w „wypadku mniejszej wagi” określonym w art. 310 § 3 KK², pomimo zmiany polityki karania, w tym art. 69 § 1 KK, przyjętej nowelą z 20.2.2015 r. i obowiązującej od 1.7.2015 r.

Podkreślenia wymaga, że z uwagi na stosunkowo krótki czas od wejścia reformy aktualnie brak jest miarodajnych doświadczeń w zakresie jej funkcjonowania, w tym racjonalnej możliwości określenia skutków zmian art. 69 § 1 KK. Zaznaczyć także należy, że jakkolwiek znowelizowane zasady karania odnoszą się do wszystkich norm określonych w części szczególnej, skutki ich oddziaływania w niemal każdym przypadku będą różne.

Przyjmując możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku, ustawodawca pozostawił niejako poza nawiasem nowej polityki karnej kwestię wymiaru kary dla sprawców „wypadku mniejszej wagi” z art. 310 § 3 KK.

W zakresie tej właśnie normy sądy, niezależnie od wystąpienia pozytywnej prognozy probacyjnej, nie tylko zostały pozbawione możliwości oddziaływania karą pozbawienia wolności z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej

* Prokurator Prokuratury Okręgowej w Tarnobrzegu, rzecznik prasowy Prokuratury Okręgowej w Tarnobrzegu, wykładowca KSSIIP.

¹ Ustawa z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

² Na podstawie tego przepisu możliwe jest zastosowanie przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary.

wykonania³, ale i nie przyznano im możliwości orzekania kar mieszanych, wolnościowych bądź samoistnych środków karnych, co było wszak jednym z głównych założeń reformy.

W cieniu zmian procesu karnego, wprowadzonych nowelą z 27.9.2013 r.⁴, pozostaje uchwalona przez Sejm 20.2.2015 r. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

Jednym z podstawowych elementów tej reformy była polaryzacja represji prawnokarnej, odnosząca się do polityki karania stosowanej w orzecznictwie sądów, w której doszło do spłaszczenia wymiaru kary za przestępstwa o całkowicie odmiennym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, z dominującym orzekaniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W szczególności zamysłem ustawodawcy było zastąpienie probacji w sprawach dotyczących występów zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5 udziałem kar wolnościowych, zaś w przypadkach występów poważniejszych – udziałem kar mieszanych lub orzekaniem bezwzględnej kary pozbawienia wolności⁵.

Zmiany wprowadzone tą ustawą dotyczyły między innymi przepisu art. 69 § 1 KK⁶, który otrzymał brzmienie: „Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa”.

Niestety uchwalona w zakresie zasad wymiaru kar zmiana części ogólnej Kodeksu karnego nie jest do końca kompatybilna z jednym z elementów systemu sankcji części szczególnej tego aktu prawnego, co w konsekwencji doprowadziło do radykalnej modyfikacji polityki karania sprawców fakszestw pieniędzy z art. 310 § 1 KK⁷, którzy działali w „wypadku mniejszej wagi”, określonym w § 3 tego przepisu.

W doktrynie wskazuje się, że przedmiotem ochrony z art. 310 § 1 KK jest niezakłócony i bezpieczny obrót pieniędzmi i papierami wartościowymi, również dokumentami objętymi ochroną przepisu, a niemającymi wprost charakteru papieru wartościowego. Dokument jako przedmiot czynności wykonawczej ma znaczenie ze względu na wartość, jaka jest związana z jego wiarygodnością⁸. Będzie to: polski albo obcy pieniądz, inny środek płatniczy albo dokument uprawniający do

³ Aktualna pozostaje zasada zawarta w tezie wyroku SN z 10.5.1995 r. (II KRN 28/95, Lex nr 24627), który wskazał, że „instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary pozostaje zawsze prawem sądu, ale ma zastosowanie przede wszystkim ze względu na osobę sprawcy. Merytorycznie najistotniejszym warunkiem jej orzekania jest dodatnia prognoza oparta na właściwościach i warunkach osobistych sprawcy oraz na jego dotychczasowym sposobie życia”.

⁴ Ustawa z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247.

⁵ M. Królikowski, Wprowadzenie do kodeksu karnego [w:] Edycja sądowa. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy. Koszty sądowe oraz inne akty prawne, Warszawa 2015, s. XIII.

⁶ Artykuł 1 pkt 33a ustawy z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

⁷ Przepis ten stanowi: „Kto podrabia albo przerabia polski albo obcy pieniądz, inny środek płatniczy albo dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce lub z pieniędzy, innego środka płatniczego albo z takiego dokumentu usuwa oznakę umorzenia, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności”.

⁸ Z. Cwiakalski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III. Komentarz do art. 278–363, Kraków 2006, s. 883, teza 5.

otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce⁹.

Samo fałszowanie dokumentów będących pod ochroną przepisu art. 310 § 1 KK stanowi poważne niebezpieczeństwo dla gospodarki kraju, ze względu na możliwość zaburzenia bezpieczeństwa obrotu finansowego, i podlega szczególnie intensywnej ochronie wyrażonej w wysokości sankcji karnej przewidzianej dla sprawców godzących w ten szczególny rodzaj obrotu gospodarczego. Sformułowania „podrabia” albo „przerabia”¹⁰, użyte w omawianym przepisie jako desygnaty czynności sprawczych, wskazują, że czyn ten można popełnić jedynie z zamiarem bezpośrednim uzyskania fałszyfikatu¹¹, a brak w treści przepisu wymogu puszczania w obieg, użycia fałszyfikatu oznacza, że jest to przestępstwo formalne, dokonane już z chwilą jego wytworzenia.

Na pełną aprobatę zasługuje stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 7.6.2004 r., z którego wynika, że dla samego bytu przestępstwa jakość fałszyfikatu ma już drugorzędne znaczenie, a istotna jest możliwość wykorzystania nawet prymitywnego fałszyfikatu, np. poprzez wręczenie cudzoziemcowi, osobie niedołążnej z uwagi na zaawansowany wiek, w warunkach pośpiechu czy ograniczonej widoczności (np. nocą w taksówce)¹².

W art. 310 § 3 KK ustawodawca wprowadził klauzulę generalną dającą możliwość zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary w „wypadku mniejszej wagi”.

Samo użycie terminu „wypadek mniejszej wagi” w odniesieniu do jednej z najsurowiej zagrożonych zbrodni ma charakter wyjątkowy. Żadna z pozostałych zbrodni skodyfikowanych w Kodeksie karnym i ustawach szczególnych nie posiada tego typu klauzuli generalnej łagodzącej wymiar kary.

Ustawodawca nie wskazał przy tym definicji legalnej „wypadku mniejszej wagi” z art. 310 § 3 KK. W takiej sytuacji punktem wyjścia dla próby odkodowania tej klauzuli jest odniesienie do przedmiotu ochrony przepisu. Mianowicie dobrem prawnym chronionym w rozdziale XXXVII KK jest obrót pieniędzmi i papierami wartościowymi. Tym samym wyznacznikiem dla stopnia zagrożenia spowodowanego przez sprawcę dla obrotu będzie cel, jaki sprawca mógł lub chciał osiągnąć, wartość materialna narażenia itp. Oznacza to konieczność nawiązania do stopnia społecznej szkodliwości czynu¹³.

⁹ M. Kulig, komentarz do art. 310 KK, teza 2, Lex 2014 nr 471738.

¹⁰ *Ibidem* – teza 14: „Podrabianie polega na wytworzeniu przedmiotu przypominającego pieniądź bądź inny wskazany przedmiot. Przerabianie polega na dokonaniu zmian w autentycznym pieniądzu lub dokumencie. Usunięcie oznaki przerobienia sprowadza się do uczynienia jej w jakikolwiek sposób niewidoczną bądź pozbycia się jej”.

¹¹ Wyrok SA w Szczecinie z 29.1.2009 r., II AKa 156/08, OSA 2010, Nr 12, poz. 58.

¹² Wyrok SA w Lublinie z 7.6.2004 r., II AKa 131/04, Prok.i Pr. – wkt. 2005/3/23. Według wyrażonego przez tenże sąd poglądu „podrobienie” to wykonanie imitacji jakiejś rzeczy, która następnie ma uchodzić za oryginał, sfalszowanie czegoś. Nie jest konieczne, by do rozpoznania fałszyfikatów osoba, której środek płatniczy przedłożono, posiadała szczególne kwalifikacje. Również całkiem prymitywne fałszerstwo (np. doklejenie zer do banknotu 10 zł, co dato banknot 1000 zł, który został dany jako zapłata cudzoziemcowi) może być skuteczne. Istotne dla bytu przestępstwa jest to, że do fałszerstwa banknotów doszło i można się nimi posłużyć jako środkiem płatniczym. Fakt fałszowania pieniędzy przez sprawców przy pomocy sprzętu komputerowego jest teraz bardzo częstym procederem.

¹³ Zgodnie z treścią art. 115 § 2 KK: „przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”.

Także w orzecznictwie¹⁴ utrwalony jest pogląd odnoszący się do wyznaczników „wypadku mniejszej wagi” w aspekcie właśnie art. 115 § 2 KK, zgodnie z którym dopiero przeprowadzona pod kątem stopnia społecznej szkodliwości ocena czynu i jego strony przedmiotowej oraz podmiotowej (postać zamiaru, motywacja) pozwala na uznanie czynu za „wypadek mniejszej wagi”. Nie można przy tym pominąć warunków i właściwości osobistych sprawcy, stopnia demoralizacji, uprzedniej karalności itp., które to elementy w powiązaniu ze stopniem społecznej szkodliwości czynu tworzą zespół cech umożliwiających wyrokowanie z wykorzystaniem art. 310 § 3 KK.

Właśnie taka, a nie inna wykładnia tej klauzuli generalnej pozwala na odmienne traktowanie osoby, która w obrocie finansowym tworzy wielomilionowe zagrożenie, od sprawcy powodującego zagrożenie wielkości np. 200 zł.

Podkreślenia wymaga, że sama zasada proporcjonalności kary jest zakotwiczona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i stanowi jeden z filarów polskiego wymiaru sprawiedliwości¹⁵.

Właśnie w tym celu racjonalny ustawodawca, który w przepisie art. 310 § 1 KK zakodował fałszowanie środków płatniczych i papierów wartościowych, uwzględniając zasady wymiaru kary, zadbał, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu¹⁶, i wprowadził klauzulę „wypadku mniejszej wagi”, o którym mowa w art. 310 § 3 KK.

Fałszowanie pieniędzy i papierów wartościowych, penalizowane w art. 310 § 1 KK, zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności. Jak już wspomniano, np. w sytuacji kiedy mamy do czynienia ze sprawcą wcześniej niekaranym, który podrobił kilka banknotów o nominale 20 zł i nie puścił ich w obieg, tj. kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa¹⁷, sąd orzekający może uznać, że stanowi to „wypadek mniejszej wagi” i na podstawie § 3 art. 310 KK zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary z art. 60 § 6 KK¹⁸. W odniesieniu do zbrodni z art. 310 § 1 KK złagodzenie kary przebiega według zasady wskazanej w art. 60 § 6 pkt 2 KK¹⁹. Oznacza to konieczność wymierzenia w analizowanym przypadku kary nie niższej od 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Do 1.7.2015 r. art. 69 § 1 KK umożliwiał zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat. Będąca przedmiotem badania praktyka orzecznicza wyroków sądów okręgowych, do których właściwości rzeczowej²⁰

¹⁴ Porównaj: uzasadnienie wyroku SA w Katowicach z 7.4.2005 r., II Aka 93/05, OSA w Katowicach 2005, Nr 2, poz. 2.

¹⁵ Jedna z 86 rzymskich maksym umieszczonych na filarach opasujących siedzibę Sądu Najwyższego w Warszawie wskazuje: „We wszystkich sprawach powinna mieć pierwszeństwo zasada sprawiedliwości i słuszności nad zasadą ścisłego prawa”.

¹⁶ Na podstawie 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”.

¹⁷ Zgodnie z art. 60 § 1 KK: „sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1”.

¹⁸ Polega ono na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju.

¹⁹ Przepis ten traktuje, że „jeżeli czyn stanowi inną zbrodnię, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”.

²⁰ Artykuł 25 § 1 pkt 1 KPK.

należy rozpoznawanie w I instancji spraw o zbrodnie z art. 310 § 1 KK, potwierdza wyrokowanie z zastosowaniem tego środka probacyjnego²¹. Praktyka ta w skali całego kraju wskazuje na wyraźny prymat stosowania regulacji z art. 310 § 3 KK²². Mianowicie w 2014 r. w Polsce za przestępstwo z art. 310 § 1 KK osądzono łącznie 99 osób, w tym skazano 92 sprawców. Kary 5 lat pozbawienia wolności i surowsze wymierzono 8 osobom. Nie odnotowano przypadku orzeczenia kary powyżej lat 8 lub kary 25 lat pozbawienia wolności. Z pozostałej liczby na kary pozbawienia wolności w wymiarze do lat 2 skazano 78 osób, spośród których wobec 65 wymierzono karę pozbawienia wolności z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej wykonania²³. Oznacza to, że $\frac{4}{5}$ skazań z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności w wymiarze do lat 2 dotyczyło osób z pozytywną prognozą probacyjną, negującą konieczność resocjalizacji w warunkach pozbawienia wolności²⁴.

Niestety, pomimo że zastosowanie probacji było wystarczające dla osiągnięcia wobec tych sprawców określonych w art. 53 § 1 KK celów kary, ustawodawca, modelując na nowo zasady wymiaru kary, nie przewidział w takich przypadkach możliwości wymierzenia przez sądy kar wolnościowych, mieszanych lub z warunkowym zawieszeniem wykonania.

Aktualnie, po wskazanej na wstępie nowelizacji, na zasadach ogólnych zawiesić można jedynie wykonanie kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku. W tym stanie prawnym za podrobienie kilku banknotów o nominale np. 20 zł. wymierzona zostanie kara w wysokości co najmniej 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonania zawiesić już nie można. Nie można jej również wymierzyć w formie kary zastępczej określonej w art. 37a KK²⁵ lub kary kombinowanej określonej w art. 37b KK²⁶, bowiem przepisów tych nie stosuje się do zbrodni²⁷.

Rozwiązaniem nie jest także ewentualne umorzenie na podstawie art. 1 § 2 KK w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 KPK postępowania karnego, wobec uznania, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma. Zgodnie z art. 1 § 2 KK czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, nie stanowi przestępstwa, a wypadek

²¹ Nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadku art. 310 § 1 KK może mieć miejsce zarówno w oparciu o „wypadek mniejszej wagi” z art. 310 § 3 KK, jak i w stosunku do „małego świadka koronnego” z art. 60 § 3 i art. 60 § 4 KK (sprawca współdziałający ujawnił informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia; niezależnie od wyjaśnień w swojej sprawie sprawca ujawnił organowi ścigania nieznanne dotychczas istotne okoliczności przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności).

²² Na potrzeby artykułu przyjęto, że wymierzone w 2014 r. kary do lat 2 pozbawienia wolności z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem ich wykonania dotyczą skazań z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia z art. 310 § 3 KK, gdyż wyrokowanie następowało z zachowaniem przesłanek warunkowego zwieszenia kary z art. 69 § 1 KK, podczas gdy skazania dotyczące „małych świadków koronnych” powinny przekraczać dolną granicę nadzwyczajnie złagodzonej sankcji, a możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania w znakomitej większości przypadków wykluczał aktualnie uchylony przepis art. 69 § 3 zd. 2 KK.

²³ MS – S6, sprawozdanie w sprawie osób osądzonych w I instancji według właściwości rzeczowej za 2014 r. Dział 1. Osądzeni według rodzaju przestępstw i kar – źródło, www.ms.gov.pl, dostęp: 6.10.2015 r.

²⁴ *Res iudicata pro veritate accipitur*.

²⁵ Zgodnie z treścią tego przepisu: „jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4”.

²⁶ Na podstawie wskazanej normy „w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy”.

²⁷ Artykuł 7 § 2 KK stanowi, że „zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą”.

mniej szej wagi dotyczy sytuacji, kiedy przestępstwo zaistniało, a jedynie nawet najniższa kara przewidziana za dany czyn byłaby niewspółmiernie surowa. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na poglądy doktryny, która wskazuje, że czyn kwalifikowany z typu podstawowego, gdy obok niego istnieje typ uprzywilejowany „wypadku mniej szej wagi”, nie może być uznany za społecznie szkodliwy w stopniu znikomym²⁸. Sąd Najwyższy uznał, że „niedopuszczalne jest jednoczesne uznanie czynu zabronionego za przestępstwo stanowiące wypadek mniej szej wagi i za czyn o znikomej szkodliwości”²⁹.

Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że nie w każdym przypadku skazania sprawcy przestępstwa z art. 310 § 1 KK z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia ustawodawca wykluczył możliwość skorzystania z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności. W przypadku instytucji „mątego świadka koronnego”³⁰ przepis art. 60 § 5 KK zezwala na warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności do lat 5, tj. znacznie surowszej niż wskazana w art. 69 § 1 KK, a także na poddanie sprawcy próbie przez okres wynoszący do 10 lat, jeżeli sąd uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa.

W tej sytuacji zasada sprawiedliwości kary jest przełamywana przez istotny interes wymiaru sprawiedliwości, jakim jest skuteczne ściganie sprawców najważniejszych przestępstw.

Po nowelizacji – ze względu na uchylenie art. 69 § 3 zd. 2 KK³¹ oraz wyłączenie stosowania przestanków z art. 69 § 1 KK – z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary na zasadach określonych w art. 60 § 5 KK – mogą korzystać recydywiści wielokrotni (art. 64 § 2 KK³²), sprawcy, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu oraz sprawcy, którzy popełnili przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 65 KK³³). Są to sprawcy, wobec których ustalenie pozytywnej prognozy probacyjnej może się okazać trudne.

Jak już wykazano, pojęcie „wypadku mniej szej wagi” z art. 310 § 3 KK nie dotyczy osób, które popełniły przestępstwo w zorganizowanej grupie bądź działając w sposób profesjonalny, co najmniej z dwoma innymi osobami, które ze względu na warunki i właściwości osobiste oraz uprzednią karalność posiadają kontakty

²⁸ E. Plebanek, Wypadek mniej szej wagi a materialne ujęcie przestępstwa, Warszawa 2009, Lex nr 103863.

²⁹ Postanowienie SN z 3.4.2008 r., WZ 16/08, OSNKW 2008, Nr 8, poz. 62.

³⁰ Więcej o tej instytucji: Z. Cwiąkowski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116, Kraków 2004, s. 883–919.

³¹ Przepis uchylony przez art. 1 pkt 33 lit. b ustawy z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw stanowił, że „zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3–5, nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2”.

³² Konsekwencją ustalenia, że sprawca działań w warunkach multirecydywy, jest wymierzenie mu kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisanie przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia oraz możliwość wymierzenia jej do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

³³ Norma z art. 65 § 1 KK wskazuje, że: „przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2, stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa oraz wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym”. Z kolei § 2 art. 65 KK stanowi, że: „do sprawcy przestępstwa z art. 258 mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące sprawcy określonego w art. 64 § 2, z wyjątkiem przewidzianego w tym przepisie zaostrożenia kary”.

i informacje o poważnych działaniach świata przestępczego, tj. osób mających wiedzę i właściwości mogące stanowić podstawę uzyskania statusu "małego świadka koronnego".

W tym kontekście utrzymana w niezmienionym kształcie od 1.7.2015 r. konstrukcja prawna wymiaru kary wobec sprawców „wypadku mniejszej wagi” z art. 310 § 3 KK, wobec których występuje pozytywna prognoza probacyjna, szkodliwie wypacza zasady łagodzenia kary oraz nie współgra z głównym założeniem ustawy nowelizującej, tj. odwróceniem struktury kar i ustanowieniem priorytetu orzekania kar nieizolacyjnych³⁴. Powinna więc zostać zmieniona przy kolejnej nowelizacji Kodeksu karnego.

De lege ferenda wskazana jest taka zmiana treści art. 310 § 3 KK, zawierająca klauzulę generalną „wypadku mniejszej wagi”, aby odzyskał on sens i dotychczasową rolę już w nowym kształcie polityki karnej.

Najprostszym rozwiązaniem byłoby odejście od odwoływania się w tym przepisie do nadzwyczajnego złagodzenia kary i wprowadzenie odrębnej sankcji, np. kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5³⁵. Proponowana sankcja wypełniałaby lukę powstałą poniżej dolnego zagrożenia zbrodni z art. 310 § 1 KK. Samo dodanie sankcji karnej nie stworzy uprzywilejowanego typu czynu zabronionego, a jedynie usytuuje przepis z § 3 w relacji do § 1 art. 310 KK jako instytucję sądowego wymiaru kary w „wypadku mniejszej wagi”³⁶, stanowiącą już występki fałszerstwa pieniędzy i papierów wartościowych³⁷. Rozwiązanie takie spowoduje możliwość wymierzenia kary zastępczej określonej w art. 37a KK lub kary kombinowanej określonej w art. 37b KK i będzie spójne z nowym modelem wymierzania kar. W konsekwencji programowana reakcja prawno-karna obejmie możliwość wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności do lat 2 z priorytetem stosowania kar wolnościowych lub wyjątkowo kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania albo bezwzględnej kary pozbawienia wolności³⁸.

Proponowane rozwiązanie koresponduje również z innym bardzo istotnym elementem reformy, tj. przyspieszeniem postępowania, czego wyrazem jest znaczne rozbudowanie konsensualnych sposobów kończenia spraw. Realizując ten cel, ustawodawca funkcjonujący do 1.7.2015 r. wnioski o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy z art. 335 § 1 KPK poddał modyfikacji, wprowadzając na etapie postępowania przygotowawczego dwie niezależne względem siebie formy konsensualnego

³⁴ Cel tej zmiany odnajdujemy w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2393), w którym wskazano, że: „Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary leży w centrum proponowanych zmian w Kodeksie karnym, mających na celu poprawę skuteczności polityki karnej. Stąd też propozycje związane ze zmianą art. 69 KK mają szczególne znaczenie. Należy przypomnieć, że jednym z celów reformy jest przejęcie przez grzywnę i karę ograniczenia wolności rzeczywistego priorytetu w stosunku do kary pozbawienia wolności, w tym także kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Chcąc osiągnąć ten cel, proponuje się zasadniczo ograniczyć możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do kar orzekanych za przestępstwo do roku pozbawienia wolności”.

³⁵ Podobnie jak w rozwiązaniu przyjętym dla „wypadku mniejszej wagi” występku oszustwa z art. 286 § 3 KK.

³⁶ P. Lewczyk, Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*), Prok. i Pr. 2008, Nr 7–8, s. 29–31.

³⁷ Zgodnie z treścią art. 7 § 3 KK: „występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc”.

³⁸ M. Królikowski, *op. cit.*, s. XXI.

zakończenia postępowania o występki (z art. 335 § 1 i § 2 KPK)³⁹. Także oskarżonemu, któremu zarzucono występki⁴⁰, jeszcze przed doręczeniem zawiadomienia o terminie rozprawy, po nowelizacji umożliwiono złożenie wniosku o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 338a KPK)⁴¹. Jednak nadal sprawcy fałszerstw, którzy działali w warunkach art. 310 § 3 KK, nie mogą skorzystać z opisanych trybów konsensualnych, gdyż nie stosuje się ich do zbrodni. Wobec braku racjonalnych przeszkód dla ograniczenia w „wypadkach mniejszej wagi” trybów konsensualnych jest to dodatkowy argument za dodaniem w art. 310 § 3 KK odrębnej sankcji występku.

Oceny prawnej w tym zakresie nie zmienia istotna modyfikacja przepisu art. 387 KPK⁴², która umożliwia także oskarżonemu w sprawach o zbrodnie skorzystanie z instytucji dobrowolnego poddania się karze na rozprawie.

Niestety w takiej sytuacji kara wymierzana sprawcy fałszerstwa w „wypadku mniejszej wagi” może być nadwyzwyczajnie złagodzona jedynie na zasadach ogólnych, gdyż przepis art. 60a KK⁴³ nie pozwala na stosowanie wyjątku z art. 60 § 5 KK także w „innych wypadkach”. Istotna jest też ta okoliczność, że przyjęta w przepisie art. 60a zd. 2 KK możliwość odstąpienia od wymierzenia kary z orzeczeniem wyłącznie środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego jest ograniczona do występzków zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, co stanowi dodatkowy asumpt za uchwaleniem w art. 310 § 3 KK sankcji o takiej właśnie górnej granicy zagrożenia.

Wszystko to wymaga uwzględnienia, że art. 310 § 3 KK łagodzi także sankcję karną występku puszczania w obieg podrobionych środków płatniczych z art. 310 § 2 KK⁴⁴. W tym przypadku sankcją pożądaną byłaby wprowadzona w odrębnym przepisie kara pozbawienia wolności do lat 3, co w nowej polityce karania spowoduje programowaną reakcję prawnokarną, obejmującą możliwość wymierzenia grzywny, kary ograniczenia wolności do roku z priorytetem stosowania kar wolnościowych lub wyjątkowo kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁴⁵.

Natomiast pozostawienie przez ustawodawcę obecnego rozwiązania w sposób nadmierny ogranicza sąd w wyborze reakcji prawnokarnej, niosąc ryzyko wydania wyroku rażąco niesprawiedliwego, z naruszeniem zasady praworządności. Tak ściśle związanie sądu stanowi zagrożenie dla trójpodziału władzy wyrażonego w art. 10 Konstytucji RP.

³⁹ Zobacz szerzej: J. Jodłowski [w:] W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 343–347.

⁴⁰ Ograniczenie katalogu do występków wynika z treści art. 343a KPK, zgodnie z którym wniosek (z art. 338a KPK) dotyczy oskarżonego, któremu zarzucono występki.

⁴¹ W takim przypadku zgodnie z treścią art. 339 § 1 pkt 4 KPK sprawa rozpoznawana jest na posiedzeniu.

⁴² W brzmieniu nadanym przez art. 1 ust. 127 ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

⁴³ Przepis ten w zd. pierwszym w przypadku uwzględnienia przez sąd wniosku z art. 335, art. 338a lub art. 387 KPK pozwala na nadwyzwyczajnie złagodzenie kary także w innych wypadkach niż przewidziane w art. 60 § 1–4 KK.

⁴⁴ Zgodnie z tym przepisem: „kto pieniądź, inny środek płatniczy lub dokument określony w § 1 puszcza w obieg albo go w takim celu przyjmuje, przechowuje, przewozi, przenosi, przesyła albo pomaga do jego zbycia lub ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

⁴⁵ M. Królikowski, *op. cit.*, s. XXI.

The effects of amending the rules of sentencing on issuing a sentence for an “act of lesser significance” as specified in Article 310 § 3 of the Criminal Code

Summary

The article criticises the fact that the extraordinary leniency applied for an “act of lesser significance”, as specified in Article 310 § 3 of the Criminal Code, has been left unchanged even though the policy of sentencing has been amended, including Article 69 § 1 of the CC, accepted under the amendment of 20 February 2015 and valid since 1 July 2015.

It should be stressed that, due to the relatively short time since the amendment entered into force, there is no meaningful evidence on how it is functioning, including the rational ability to specify the effects of amending Article 69 § 1 of the CC. It should also be stated that, even though the amended rules of sentencing refer to all the norms specified in the general part, their effects will be different almost in every particular case.

In the author’s opinion, by accepting the ability to conditionally suspend the execution of a prison sentence of up to one year, the legislator left the issue of sentencing the perpetrators of “acts of lesser significance”, under Article 310 § 3 of the CC, outside the scope of the new penal policy.

With regards to this norm, regardless of the occurrence a positive probation prediction, not only were the courts deprived of the possibility of applying the penalty of imprisonment while conditionally suspending its performance, but they were also not given the right to adjudicate mixed penalties, non-custodial sentences or automatic penal measures, though this was actually the one of the main assumptions of the reform.

Nowe rozwiązania w prawie restrukturyzacyjnym i upadłościowym a wzorce francuskie – sędzia-komisarz i zastępca sędziego-komisarza

Aleksandra Machowska*

Streszczenie

Ustawą z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne¹ do polskiego systemu prawnego zostało wprowadzone nowe prawo insolwencyjne² – prawo restrukturyzacyjne – oraz dokonano nowelizacji dotychczas obowiązujących przepisów ustawy z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze³. Jednym z celów proponowanych rozwiązań jest usprawnienie postępowań, w tym upadłościowych, a co za tym idzie – uczynienie ich bardziej efektywnymi. Postępowania insolwencyjne (upadłościowe) ze swojej istoty wymagają sprawnego toku, ponieważ często dłużnik (upadły) jest podmiotem nadal działającym w obrocie gospodarczym, a jeżeli nie – zwykle decyzje związane z postępowaniem mają na tyle istotne znaczenie dla wielu uczestników tego obrotu, że powinny być podejmowane jak najszybciej. Z tego względu należyte zabezpieczenie sprawnego, w szczególności bezprzerwanego toku postępowania jest bardzo ważne, czego jednak nie da się pogodzić z zasadą, że większość decyzji istotnych dla bieżącego postępowania może podjąć tylko sędzia-komisarz. Poważne problemy powstają wówczas, gdy sędzia-komisarz przebywa na zwolnieniu lekarskim lub na urlopie. Aby zabezpieczyć przed

* Sędzia Sądu Rejonowego w Gliwicach. Od 1.1.2016 r. sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie.

¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 978, dalej jako: PrRestruktur.

² Pojęcia postępowań „insolwencyjnych”, które nie zawsze są przeciw postępowaniami „upadłościowymi”, czy też „prawa insolwencyjnego” bądź „prawa o niewypłacalności”, nie zostały przyjęte w terminologii polskiej ustawy z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe ze względów szczegółowo przedstawionych przez projektodawcę w uzasadnieniu do projektu tej ustawy (druk sejmowy nr 809, rozdział V „Nazwa ustawy i zagadnienia terminologiczne”, s. 102), a rozważania te zostały podsumowane następująco: „Za zachowaniem dotychczasowej terminologii przemawia rola tradycji prawniczej. W procesie stosowania i nauczania prawa funkcja tradycji jest tak znaczna, że trudno ją przecenić”.

³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm., dalej jako: PrUpadNapr.

nieuchronnymi w takiej sytuacji przestojami decyzyjnymi, we Francji przepisy dotyczące prawa insolwencyjnego przewidują możliwość powołania sędziego zastępczego, który w takim przypadku będzie uprawniony do podjęcia decyzji leżącej w gestii sędziego-komisarza.

Polska ustawa w tym zakresie wzoruje się na systemie francuskim, w którym taka instytucja funkcjonuje od dawna, co zachęca do przyjrzenia się stosowanym tam rozwiązaniom i regulacjom dotyczącym sprawowania funkcji przez sędziego-komisarza. Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie przepisów nowej ustawy dotyczących sędziego-komisarza oraz przybliżenie systemu, który zainspirował prawodawcę do wprowadzenia nowej, dotychczas nieznannej polskiemu prawu instytucji.

Wprowadzenie

Zasadniczym celem, jaki przyświecał pracom legislacyjnym prowadzonym nad nowymi przepisami⁴ w zakresie niewypłacalności i zagrożenia niewypłacalnością, było wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji⁵ oraz poprawę działania tych instytucji prawa upadłościowego i naprawczego, których funkcjonowanie w praktyce okazało się niezadowolające⁶. Jednym z dążeń ustawodawcy było usprawnienie toku postępowań i uczynienie ich bardziej efektywnymi. Do takich rozwiązań należą m.in.: utworzenie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości⁷, wprowadzenie przyspieszonego trybu postępowania układowego⁸, możliwość złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości⁹, wprowadzenie obowiązku uiszczenia zaliczki wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości¹⁰, uchylenie możliwości dopuszczenia dowodu z opinii biegłego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości¹¹, wprowadzenie procedury przygotowanej likwidacji¹², nowe zasady wnoszenia sprzeciwów do listy wierzytelności i ich rozpoznawania¹³ czy wprowadzenie nowych organów postępowania upadłościowego, jak zastępca sędziego-komisarza¹⁴.

Nie wdając się w dyskusję, czy proponowane rozwiązania rzeczywiście przyczynią się do osiągnięcia spodziewanych rezultatów i czy nie spowodują komplikacji w innych obszarach prowadzonych postępowań¹⁵, artykuł niniejszy ma

⁴ Projekt ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk sejmowy nr 2824; ustawa z 9.4.2015 r. przekazana została do Senatu, zgodnie z art. 52 regulaminu Sejmu (druk nr 1728).

⁵ Uzasadnienie projektu, s. 8.

⁶ *Ibidem*, s. 64.

⁷ Artykuł 5 PrRestruktur.

⁸ Artykuł 227 i n. PrRestruktur.

⁹ Artykuł 334 i n. PrRestruktur.

¹⁰ Artykuł 428 pkt 17 PrRestruktur.

¹¹ Artykuł 428 pkt 26 PrRestruktur.

¹² Artykuł 428 pkt 39 PrRestruktur.

¹³ Artykuł 428 pkt 154–158 PrRestruktur.

¹⁴ Artykuł 21 i n. ustawy – w odniesieniu do postępowań restrukturyzacyjnych – oraz art. 428 pkt 89 – w odniesieniu do postępowania upadłościowego.

¹⁵ Jak, tytułem przykładu, uniemożliwienie sądowi upadłościowemu powołania biegłego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, co wynika z wyłączenia stosowania w postępowaniu upadłościowym odpowiednich przepisów KPC.

w zamierzeniu przybliżyć system prawny, z którego zaczerpnięte zostały wzorce do wprowadzenia instytucji wymienionej wyżej na ostatnim miejscu. Funkcja zastępcy sędziego-komisarza wzorowana jest bowiem na rozwiązaniach występujących w prawie francuskim od 1985 r.¹⁶ Zostanie ona przedstawiona na tle przepisów dotyczących funkcji i zadań sędziego-komisarza.

Przedstawienie ustawy i regulacji dotyczących sędziego-komisarza

Prawo restrukturyzacyjne dzieli się zasadniczo na dwie części: pierwszą, wprowadzającą całkowicie nowe rodzaje postępowań w przypadku przewidywanej niewypłacalności przedsiębiorcy, skodyfikowane w odrębnym akcie prawnym (prawo restrukturyzacyjne), oraz drugą, przewidującą zmiany przepisów obowiązujących, w tym bardzo obszerne zmiany w Prawie upadłościowym i naprawczym.

Instytucja zastępcy sędziego-komisarza przewidziana została zarówno w odniesieniu do Prawa restrukturyzacyjnego, jak i w Prawie upadłościowym i naprawczym¹⁷.

Zgodnie z nowymi przepisami, podobnie jak obecnie w Prawie upadłościowym i naprawczym, po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego czynności sądowe w postępowaniu wykonuje sędzia-komisarz, z wyjątkiem czynności, dla których właściwy jest sąd. Swoją funkcję pełni on do dnia zakończenia postępowania albo uprawomocnienia się postanowienia sądu o umorzeniu postępowania, a w przypadku gdy został złożony uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego lub uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości – do dnia otwarcia postępowania sanacyjnego albo ogłoszenia upadłości bądź do dnia uprawomocnienia się postanowienia sądu o oddaleniu uproszczonego wniosku, jego odrzuceniu albo o umorzeniu postępowania.

Ważną nowością przewidzianą w ustawie jest ustalenie właściwości sądu dla czynności, do której wykonania co do zasady właściwy jest sędzia-komisarz, a która ma być wykonana po zakończeniu lub prawomocnym umorzeniu postępowania.

Rola sędziego-komisarza ukształtowana została w Prawie restrukturyzacyjnym podobnie jak w dotychczasowych przepisach o Prawie upadłościowym i naprawczym. Sędzia-komisarz będzie kierował tokiem postępowania, sprawował nadzór nad czynnościami nadzorca sądowego i zarządcy, oznaczał czynności, których nadzorca sądowemu albo zarządcy nie wolno wykonywać bez jego zezwolenia lub bez zgody rady wierzycieli, jak również zwracał uwagę na popełnione przez nich uchybienia.

¹⁶ O tym rozwiązaniu jako usprawniającym postępowania zob. też: A. Machowska, Postępowanie wobec przedsiębiorcy zagrożonego niewypłacalnością w prawie francuskim, KPP 2010, Nr 4.

¹⁷ Po wejściu w życie nowych przepisów dotychczasowe Prawo upadłościowe i naprawcze, wobec uchylecia przepisów o postępowaniu naprawczym, będzie nosiło tytuł „Prawo upadłościowe” (zob. art. 428 pkt 1 PrRestruktur.). W uzasadnieniu wskazano, że: „pozostawienie obecnego tytułu ustawy w sytuacji, w której regulować ona będzie samo postępowanie upadłościowe, skoncentrowane na celu likwidacyjnym, byłoby rozwiązaniem wadliwym zarówno z punktu widzenia techniki legislacyjnej, jak i – co ważniejsze – jasności i pewności prawa. Taki tytuł byłby w oczywisty sposób nieadekwatny do treści ustawy (por. § 16 pkt 3 i § 18 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej). Zmiana tytułu ustawy nowelizowanej dokonana ustawą nowelizującą jest dopuszczalna na gruncie obowiązujących Zasad techniki prawodawczej (choć nie zawierają one przepisu wprost dotyczącego tej kwestii) i stosunkowo często stosowana w praktyce. (...)” [zob. s. 63 uzasadnienia do projektu, przypis 17].

Nowością jest ustanowienie zasady, że sędzia-komisarz i nadzorca sądowy albo zarządca mogą porozumiewać się w sprawach dotyczących postępowania bezpośrednio oraz z użyciem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, w szczególności przez telefon, faks lub pocztę elektroniczną. Normatywne uregulowanie tak technicznej kwestii jak sposób komunikowania się sędziego-komisarza z organami postępowania wydaje się zbędne i z punktu widzenia prawidłowej legislacji – wadliwe. Specyfika postępowań insolwencyjnych, czy to znanych dotychczas prawu polskiemu, uregulowanych w przepisach Prawa upadłościowego i naprawczego, czy w nowym Prawie restrukturyzacyjnym, polega na ścisłej współpracy sędziego-komisarza i wymienionych organów, a niezbędna dla efektywnego toku postępowania szybkość komunikacji wymaga zarówno bezpośredniego porozumiewania się wyżej wymienionych podmiotów, jak i posługiwania się wskazanymi w omawianym przepisie środkami, dla najpełniejszej ochrony interesów wierzycieli oraz – w uzasadnionym stopniu – upadłego (dłużnika). Nie sposób wyobrazić sobie, żeby sędzia-komisarz komunikował się w trakcie sprawowania swojej funkcji (kierowanie tokiem postępowania, nadzór) wyłącznie oficjalnie w formie pisemnej. Jest rzeczą oczywistą, że z rozmowy z nadzorcą, zarządcą, syndykiem itp. powinna zostać sporządzona notatka służbowa czy protokół (wysłuchanie syndyka), jednak nie jest możliwe należyte zabezpieczenie interesów uczestników postępowania ani jego sprawnego toku bez komunikowania się w sposób zapewniający możliwie najszybsze przekazanie zaleceń i uwag czy poinformowanie sędziego-komisarza o ewentualnych problemach wynikłych w toku postępowania i wymagających szybkiego podjęcia decyzji. W praktyce niemal wszystkie sądy w Polsce korzystały i korzystają z możliwości jak najszybszego kontaktu między sędzią-komisarzem a nadzorcami/zarządcami/syndykami i brak podstaw do uznania, że jest to praktyka z jakichkolwiek względów nieprawidłowa, co zresztą podkreślono w uzasadnieniu do projektu ustawy, wyjaśniając, że „rozwiązanie takie ma na celu jednoznaczne uregulowanie możliwości bezpośredniego kontaktu sędziego-komisarza z nadzorcą sądowym lub zarządcą”¹⁸.

Ustawa powtórzyła również zasadę obecnie obowiązującą w prawie upadłościowym i naprawczym, zgodnie z którą sędzia-komisarz w zakresie swych czynności ma prawa i obowiązki sądu i przewodniczącego.

Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie wprost do ustawy obowiązku udzielania pomocy sędziemu-komisarzowi w wykonywaniu jego czynności przez organy administracji publicznej i komorników. W praktyce postępowań upadłościowych zdarzało się stosunkowo często, że sędzia-komisarz spotykał się z negatywną postawą tych organów, zwłaszcza urzędów skarbowych i oddziałów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które odmawiały udzielenia istotnych dla postępowania informacji lub też domagały się, bez podstawy prawnej, dodatkowych danych, które miały podać sędzia-komisarz.

¹⁸ Uzasadnienie projektu, s. 23.

Wszystkie powyższe regulacje dotyczące funkcji sędziego-komisarza zostały, co do zasady, powtórzone w części nowelizującej Prawo upadłościowe i naprawcze.

Całkowicie nowym rozwiązaniem, usprawniającym tok postępowania, jest możliwość ustanowienia przez sąd, w uzasadnionych przypadkach, zastępcy sędziego-komisarza¹⁹ (a „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” nawet kilku zastępców²⁰), który będzie zastępował sędziego-komisarza w czasie przemijającej przeszkody do wykonywania przez niego tych czynności lub gdy będzie tego wymagało dobro, w szczególności sprawność, postępowania. Do zastępcy sędziego-komisarza będą miały zastosowanie, odpowiednio, przepisy dotyczące sędziego-komisarza.

Z pewnością zbędne jest wskazanie, że ustanowienie sędziego-komisarza może nastąpić „w uzasadnionych” czy „szczególnie uzasadnionych wypadkach”, ponieważ wydaje się rzeczą oczywistą, że sądy upadłościowe nie będą bezzasadnie ustanawiały zastępcy sędziego-komisarza, a tym bardziej – kilku zastępców; nie będą tego czyniły chociażby ze względu na szczupłe na ogół zasoby kadrowe. Nadto oba te pojęcia nie zostały w żaden sposób doprecyzowane, nie odnosi się do nich również uzasadnienie projektu ustawy, tymczasem – skoro już się pojawiły – należałoby wyraźnie wskazać, jakie przypadki uznaje się za „uzasadnione”, a jakie – za „szczególnie uzasadnione”. Brak takiego doprecyzowania czyni te pojęcia, niedookreślone i nieostre, zbędnymi. Równocześnie należy mieć na uwadze, że niepełna regulacja tak istotnej kwestii jak uprawnienie do podejmowania decyzji w toku postępowania upadłościowego powoduje realne ryzyko konfliktu kompetencji i budzi obawy, że przepisy te staną się podstawą do podjęcia przez zastępcę sędziego-komisarza, np. w trakcie kilkudniowej nieobecności „właściwego” sędziego-komisarza, decyzji odmiennej, niż wydałby ten ostatni – z różnych względów.

Niewątpliwie natomiast bardzo pożądane byłoby wprowadzenie wprost możliwości powołania sędziego-komisarza na każdym etapie postępowania, podobnie jak to ma miejsce we Francji, ponieważ może się zdarzyć, że konieczność ustanowienia zastępcy sędziego-komisarza ujawniać się będzie raczej już w toku postępowania (należy przypuszczać, że właśnie takie nagłe sytuacje będą stanowiły „uzasadniony przypadek” powołania zastępcy). Tymczasem proponowane w ustawie przepisy nie pozwalają na jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii. Wskazanie, że w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd „wyznacza sędziego-komisarza i zastępcę sędziego komisarza”²¹, może sugerować, że zastępcę sędziego-komisarza można powołać tylko na etapie otwarcia postępowania. W takim przypadku można się spodziewać, że sądy upadłościowe nie będą, z przyczyn wskazanych wyżej, powoływać zastępcy sędziego-komisarza, a tym samym pozytywny dla sprawnego

¹⁹ Artykuł 21 ust. 1 PrRestruktur.

²⁰ Artykuł 21 ust. 3 PrRestruktur.

²¹ Artykuł 428 pkt 34 PrRestruktur, dotyczący zmiany art. 51 PrUpadNaprz. Na obecnym etapie prac wśród elementów postanowienia o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, a tym samym pozostałych analogicznych postanowień, do których przepisy dotyczące tego ostatniego mają zastosowanie odpowiednie, nie wymieniono zastępcy sędziego-komisarza, co należy uznać za omyłkę wynikającą z pierwotnego brzmienia proponowanych przepisów, gdzie zastępca sędziego-komisarza miał być powoływany po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego (druk nr 2824).

toku postępowania efekt wprowadzenia tej instytucji zostanie zniweczony. Z całą pewnością nie można automatycznie uznać, że skoro do zastępcy sędziego-komisarza mają zastosowanie odpowiednio przepisy dotyczące sędziego-komisarza²², to – tak jak sąd może zmienić sędziego-komisarza w toku postępowania – możliwe jest wyznaczenie zastępcy sędziego-komisarza. Byłaby to interpretacja nieuprawniona i zbyt daleko idąca. Niewątpliwie jednak wyznaczenie zastępcy sędziego-komisarza w sprawach, w których można się spodziewać długotrwałego postępowania, ze względu na skomplikowanie stanu organizacyjno-prawnego dłużnika, niejednorodny i złożony skład masy upadłości czy rozległy terytorialnie i funkcjonalnie zakres przedsiębiorstwa dłużnika, może znacznie przyczynić się do usprawnienia postępowania i pozwolić na uniknięcie trudności w sytuacji, gdy w jego toku zajdzie konieczność zmiany sędziego-komisarza. Wówczas jako najbardziej racjonalne rozwiązanie nasuwa się wyznaczenie na to miejsce dotychczasowego zastępcy sędziego-komisarza, który już zna sprawę i może natychmiast przejąć kierowanie postępowaniem. Zazwyczaj właśnie zmiana sędziego-komisarza powoduje nieuniknione opóźnienie w toku sprawy, ponieważ nowo ustanowiony sędzia-komisarz musi zapoznać się z jego przebiegiem, co w przypadku postępowań skomplikowanych lub/i tzw. wielotomowych trwa niejednokrotnie kilka tygodni, zważywszy, że każdy sędzia upadłościowy prowadzi również inne sprawy, będące na różnym etapie.

Konieczność powołania kilku zastępców sędziego-komisarza może się pojawić w postępowaniach bardzo rozległych, w których np. występuje bardzo duża liczba wierzycieli (kilkuset, kilka tysięcy) lub ustalenie listy wierzytelności będzie wymagało długotrwałego i skomplikowanego postępowania (np. z uwagi na specyfikę działalności dłużnika), jak w niektórych dużych postępowaniach firm budujących autostrady czy deweloperów działających w wielu obszarach i na rozległym terytorium. Może się wówczas okazać zasadne wyznaczenie kilku zastępców, których role będą predeterminowane dla potrzeb organizacyjnych, np. jeden z nich będzie miał za zadanie zajmować się zgłoszeniami wierzytelności i ustaleniem listy.

Francuskie regulacje dotyczące sędziego-komisarza

W pierwszej kolejności należy uczynić zastrzeżenie, że we Francji postępowania insolwencyjne²³ względem przedsiębiorców, skodyfikowane w Kodeksie handlowym (*Code de commerce*, dalej *C. com.*) – bo co do zasady tylko takie są postępowaniami sądowymi²⁴ – prowadzone są przez sądami handlowymi (*tribunaux de commerce*, TC). W sądach tych zasiadają sędziowie konsularni, czyli osoby

²² Artykuł 21 ust. 4 i art. 428 pkt 89 PrRestruktur, zmieniający art. 151 PrUpadNapr.

²³ Tę dziedzinę prawa określa się obecnie, zgodnie z polityką odstygmatyzowania przedsiębiorców, „prawem przedsiębiorstw w trudnym położeniu” (czy też „w kryzysie”) – *droit des entreprises en difficulté*.

²⁴ Postępowania dotyczące osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (konsumentów) prowadzone są w ramach administracyjnego postępowania przed specjalnie do tego celu powołaną komisją, działającą w każdym departamencie (*commission du surendettement des particuliers*), w oparciu o przepisy Kodeksu konsumenckiego (*Code de la consommation*). Jedynie departamenty Górny i Dolny Ren (Alzacja) i Mozela (Lotaryngia) posiadają przepisy dotyczące tzw. upadłości cywilnej (*faillite civile*), odpowiadające polskiej „upadłości konsumenckiej”, do której mają zastosowanie odpowiednio regulacje Kodeksu handlowego (art. L 670-1 *C.com.*).

niebędące zawodowymi sędziami (*magistrats*), lecz czynnymi przedsiębiorcami²⁵, po odbyciu odpowiedniego szkolenia w ramach Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury (*École nationale de la magistrature*). Czynności sędziów pełnią oni całkowicie nieodpłatnie²⁶.

Jedynie w okręgach sądowych, w których nie został utworzony sąd handlowy, i w odniesieniu do rolników oraz osób wykonujących wolne zawody (*profession libérale*) właściwy jest *tribunal de grande instance* (TGI), a zatem sędziowie zawodowi²⁷.

Rozwiązanie francuskie w zakresie organizacji sądownictwa ma taką zaletę, że w sprawach insolwencyjnych decyzje podejmuje sędziowie, którzy posiadają praktyczną wiedzę z zakresu prowadzenia przedsiębiorstwa²⁸. Jednak z punktu widzenia bezstronności sędziego niesie ono ze sobą również poważne ryzyko – z przyczyn oczywistych niewystępujące w Polsce – że sędziowie konsularni będą związani więzami osobistymi lub relacjami biznesowymi z dłużnikami. W takich sytuacjach sędzia-komisarz powinien obligatoryjnie wyłączyć się od rozpoznawania sprawy, jednak nierzadkie są przypadki, uzasadnione bądź nie, zarzutu braku bezstronności z uwagi na powyższe powiązania. Bliższe polskim realiom są sytuacje związane z ewentualnym uprzednim powzięciem opinii, w trakcie wykonywania swoich funkcji, która mogłaby wpływać na wydawane przez sędziego orzeczenia; ten problem jest od dawna dosyć żywo omawiany we Francji²⁹, stanowi nawet przedmiot kilku wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³⁰.

Sędzia-komisarz może podlegać wyłączeniu (*récusation*) na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (*Code de la procédure civile*)³¹. Z kolei przepisy dotyczące postępowań insolwencyjnych przewidują wyłączenie możliwości pełnienia funkcji sędziego-komisarza w danym postępowaniu upadłościowym w przypadku, gdy miałyby nim być osoba spokrewniona lub spowinowacona do czwartego stopnia włącznie z dłużnikiem będącym osobą fizyczną lub członkami zarządu dłużnika³². Do 2014 r. przepisy dotyczące wyłączenia sędziego-komisarza od orzekania nie były zbyt liczne (obejmowały niektóre sprawy w postępowaniach upadłościowych związanych z odpowiedzialnością zarządu za brak środków w masie lub w przypadku sankcji odpowiadających w pewnym zakresie

²⁵ Wyjątkiem od tej reguły jest prawo w ww. departamentach Alzacji i Lotaryngii, gdzie nie występuje instytucja sądu handlowego, lecz w tzw. sądach wielkiej instancji (*tribunal de grande instance*, TGI) utworzona została specjalna izba, w której sprawy insolwencyjne rozpoznawane są przez skład trzyosobowy, złożony z sędziego zawodowego jako przewodniczącego i dwóch przedsiębiorców, wybieranych na 4 lata. Pojawiają się obecnie projekty, aby ten system rozszerzyć na całe terytorium Francji, co spotyka się ze zrozumiałym niezadowolaniem dotychczasowych sędziów sądów handlowych.

²⁶ Jednak sędzia-komisarz ma prawo do zwrotu kosztów przejazdu, jeżeli przemieszcza się w związku z prowadzonym postępowaniem. Koszty te pokrywane są z aktywów dłużnika (z masy upadłości).

²⁷ Odpowiednio, art. L. 721-2 i L-611-2-1, L. 611-3, L. 611-5, L. 621-2 C.com. We Francji są trzy TGI właściwe w sprawach gospodarczych oraz osiem TGI w których znajdują się specjalne wydziały gospodarcze o mieszanym składzie. Również na terytoriach zamorskich Francji sprawy gospodarcze są rozpoznawane w strukturach sądów zawodowych, *tribunal de première instance* (TPI); takich sądów jest siedem.

²⁸ Ten aspekt bardzo sobie chwala sędziowie belgijscy, którzy orzekają w systemie podobnym jak działający w Alzacji i Lotaryngii, zatem zbliżonym np. do składów ławniczych w polskich sądach pracy.

²⁹ Na ten temat por. opracowanie Ch. Delattre, „La justice consulaire face à l'impartialité”, *Revue des procédures collectives*, nr 1, styczeń 2013, étude 3 (wyd. el.).

³⁰ Zobacz np.: sprawa nr 34130/96, Morel przeciwko Francji; sprawa nr 17997/02, Le Stum przeciwko Francji.

³¹ Artykuł 341 i n. C.proc.civ.

³² Artykuł L. 621-5 C.com.

pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej oraz rozpoznawanie środków zaskarżenia od postanowień sędziego-komisarza), jednak w praktyce niektóre sądy handlowe przyjmowały zasadę, że sędzia-komisarz nie może zasiadać w składzie sądu, przez który rozpoznawany jest jakikolwiek aspekt prowadzonego przez niego postępowania. Ta praktyka została usankcjonowana przez ustawodawcę przez wprowadzenie w 2014 r. nowego przepisu, zgodnie z którym sędzia-komisarz nie może zasiadać w składzie orzekającym (*formation de jugement*) ani uczestniczyć w naradzie w sprawach dotyczących prowadzonego przez niego postępowania; uchybienie temu przepisowi powoduje nieważność wyroku³³.

Z punktu widzenia gwarancji całkowitej bezstronności przyjęcie takiej zasady, zarówno w odniesieniu do postępowania w sprawach o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, jak i w innych sprawach, w których właściwy jest sąd, wydaje się słuszne. W polskiej praktyce obecnie często się zdarza, mimo braku wyłączenia ustawowego, że w przypadku postępowań w sprawie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej sędzia-komisarz prowadzący postępowanie upadłościowe nie jest wyznaczany do rozpoznania sprawy o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej tego samego dłużnika-osoby fizycznej lub członka zarządu dłużnika, wobec którego prowadzi on postępowanie. Biorąc pod uwagę, że postępowanie upadłościowe jest postępowaniem szczególnym, długotrwałym, a co za tym idzie – mogącym wywoływać liczne problemy wpływające na ocenę sędziego-komisarza co do osoby dłużnika (zarządu dłużnika) i jego zachowań, jest wskazane, aby o sankcjach orzekał sąd w żaden sposób niezwiązany ze sprawą. Po raz kolejny jednak na przeszkodzie w stosowaniu takiego rozwiązania może stanąć brak dostatecznie licznej obsady sądów upadłościowych w Polsce. Pewnym rozwiązaniem tego problemu mogłoby być utworzenie większych wydziałów upadłościowych, z zapewnioną obsadą orzeczniczą, lub wprowadzenie przepisów z zakresu organizacji sądownictwa, jednoznacznie przesądzających o niezbędnej minimalnej liczbie sędziów wydziału upadłościowego. W wydziałach gospodarczych upadłościowych, w których orzeka 4–5 sędziów (a takich jest w Polsce większość), wprowadzenie i utrzymanie takiej zasady byłoby niemożliwe.

Podkreślić należy, że w świetle orzecznictwa ETPCz brak podstaw, by uznać za naruszenie art. 6 EKPCz fakt, że ten sam sędzia-komisarz został najpierw wyznaczony w postępowaniu o charakterze naprawczym (*redressement judiciaire*), a następnie, po przekształceniu tego postępowania w likwidacyjne (*liquidation judiciaire*), nadal pełnił tę funkcję³⁴. Może to być istotne również dla polskich postępowań, w których zwykle, po zmianie sposobu prowadzenia postępowania, sędzią-komisarzem jest ta sama osoba.

Pozytywnie należy ocenić rozwiązanie przyjęte w Prawie restrukturyzacyjnym, w myśl którego po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego w skład sądu nie może wchodzić sędzia-komisarz ani jego zastępca³⁵. Rozwiązanie

³³ Artykuł L662-7 C. com., wprowadzony na mocy ordonansu nr 2014-326 z 12.3.2014 r.

³⁴ Cytowany wyrok Morel przeciwko Francji.

³⁵ Artykuł 14 ust. 3 i art. 428 pkt 87 PrRestruktur oraz uzasadnienie projektu, s. 22.

analogiczne na gruncie francuskich przepisów od dawna było postulowane zarówno przez przedstawicieli doktryny, jak i przez praktyków zrzeszonych we Francuskim Instytucie Praktyków Postępowania Zbiorowych (*Institut Français des Praticiens des Procédures Collectives*)³⁶.

Rola sędziego-komisarza we Francji

W literaturze podkreśla się istotną, wiodącą rolę sędziego-komisarza we Francji. Określa się go jako człowieka orkiestę (*homme orchestre*)³⁷ lub dyrygenta postępowania, wskazując na większą adekwatność tego ostatniego określenia, ponieważ w istocie nie wykonuje on sam wszystkich czynności w prowadzonym przez siebie postępowaniu³⁸.

Sędzia-komisarz we Francji, podobnie jak ma to miejsce w polskim systemie prawnym, powoływany jest przez sąd (*tribunal*) w orzeczeniu o otwarciu postępowania (*jugement de l'ouverture*)³⁹ i co do zasady wybierany spośród członków sądu handlowego o co najmniej dwuletnim stażu w takim sądzie⁴⁰. Listę sędziów zdolnych do pełnienia tej funkcji sporządza na początku każdego roku prezes tego sądu, po zasięgnięciu opinii zgromadzenia ogólnego sądu; ma ona postać postanowienia⁴¹. Częstą praktyką sądów handlowych jest przydzielanie nowych sędziów do postępowań insolwencyjnych przed ogłoszeniem upadłości lub otwarciem innego typu postępowania. Sędziowie ci są określani jako *juge enquêteurs*, ponieważ ich zadanie polega na gromadzeniu informacji o stanie finansowym, ekonomicznym i socjalnym przedsiębiorstwa dłużnika⁴², nie powinni jednak następnie pełnić funkcji sędziego-komisarza w otwartym postępowaniu. Sporządzone przez nich sprawozdanie jest doręczane dłużnikowi i prokuratorowi. Takie rozwiązanie jest w praktyce bardzo korzystne, pozwala bowiem na zapoznanie się ze specyfiką postępowania i na przygotowanie się do pełnienia roli sędziego-komisarza. W polskim systemie organizacji sądownictwa byłoby ono jednak trudne do zrealizowania, głównie z uwagi na nieprzewidywalność ruchów kadrowych w sądach. Przydzielenie bowiem takiego „obserwatora” do toczącego się postępowania wymaga, przede wszystkim, uprzedniej wiedzy (czyli planu) co do tego, który z sędziów zasili szeregi wydziału upadłościowego, a ponadto – zakłada pewną rezerwę osobową w tym wydziale, z czym sądy upadłościowe w Polsce mają trudności. Niewątpliwie jednak możliwość zapoznania się nowych sędziów

³⁶ Zobacz: Ch. Delattre, Les propositions de l'amélioration du Livre VI du Code de commerce par l'IFPPC, Revue des procédures collectives, Nr 6, listopad 2011, commentaire 162 (wyd. el.).

³⁷ C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, Paryż 2014, s. 288 (pkt 491).

³⁸ P.-M. Le Corré, Droit et pratique des procédures collectives, Paryż 2008, s. 419 i cyt. tam literatura.

³⁹ Artykuł L. 621-4, L. 631-9 i L. 641-1 C.com. Zobacz też na temat sędziego-komisarza: F. Perochon, Entreprises en difficulté, Paryż 2012, s. 242–246; D. Vidal, Droit des entreprises en difficulté, Paryż 2010, s. 117–118.

⁴⁰ Artykuł L-722-14 c.com. et art. L. 412-4 kodeksu o organizacji sądownictwa (Code de l'organisation judiciaire). Możliwe jest też odstępstwo od tej reguły, jeżeli w danym sądzie handlowym nie ma sędziego o takim stażu. Wówczas decyzje podejmuje pierwszy prezes sądu apelacyjnego (art. L. 722-15 C.com.).

⁴¹ Artykuł L. 722-14 zd. 2 C.com.

⁴² Artykuł R. 621-3 C. com. Porównaj też: Ph. Petel i in. [red. zbior.], Manuel théorique et pratique à l'usage des juges-commissaires, opracowany przy udziale Conseil national des Greffiers des Tribunaux de commerce, http://www.cngtc.fr/pdf/telechargement/doc_1_30.pdf (konsultowano 6.3.2015 r.), s. 14.

ze specyfiką pracy wydziału, na przykład przez pełnienie początkowo wyłącznie roli sędziego składu sądu upadłościowego, z jednoczesnym zapoznawaniem się z praktycznym przebiegiem konkretnych postępowań upadłościowych, mogłoby się przyczynić do lepszego przygotowania zawodowego sędziów, którzy zostaną sędziami upadłościowymi.

Francuski system przewiduje, że w razie potrzeby można powołać kilku sędziów-komisarzy⁴³. W tym samym orzeczeniu sąd może powołać zastępcę sędziego-komisarza (*juge-commissaire suppléant*), który zastąpi „głównego” sędziego-komisarza w przypadku czasowej przeszkody w sprawowaniu funkcji przez tego ostatniego; może to również nastąpić w dowolnym momencie w toku postępowania⁴⁴. Wykonuje on wszystkie czynności sędziego-komisarza w danym postępowaniu, a zakres jego kompetencji jest identyczny z kompetencjami głównego sędziego-komisarza⁴⁵. Nie istnieje żadna sformalizowana procedura faktycznego objęcia funkcji przez zastępcę sędziego-komisarza, podobnie jak zakończenia jego czynności z chwilą ponownego objęcia sprawy przez głównego sędziego-komisarza. Przepisy nie określają też czasu, w jakim zastępca może działać za sędziego-komisarza; okres ten może być zatem również bardzo długi⁴⁶.

Istnieje też inna możliwość – zmiana sędziego-komisarza, w przypadku gdy ten nie może pełnić swojej funkcji lub gdy przestał pełnić funkcję sędziego. Decyzję taką podejmuje prezes sądu handlowego (nie sąd) w formie postanowienia. Ma ono charakter administracyjny, nie orzeczniczy⁴⁷. Powołanie sędziego-komisarza (oraz, analogicznie, zastępcy), jak również orzeczenie o jego zmianie nie podlegają zaskarżeniu⁴⁸. Prezes sądu handlowego nie może jednak w takim przypadku sam objąć tej funkcji. W świetle francuskich przepisów nie ma możliwości, aby zmienić zastępcę sędziego-komisarza⁴⁹.

Rola francuskiego sędziego-komisarza jest zdefiniowana do pewnego stopnia podobnie jak w przypadku jego polskiego odpowiednika. Z uwagi na odmiennosc podejścia ustawodawcy do relacji dłużnik-wierzyciele inny akcent postawiony został we Francji na ochronę interesów podmiotów, które objęte są zakresem prowadzonego postępowania. Dotychczasowe przepisy polskie ustawiają prymat interesów wierzycieli nad interesem dłużnika⁵⁰. Nowa ustawa, w ramach postępowań restrukturyzacyjnych, zmienia tę optykę⁵¹, ale w postępowaniach upadłościowych pozostaje ona, jak się wydaje, niezmieniona. Brak również wyraźnego odwołania do konieczności ochrony interesów uczestników postępowania w zakresie sprecyzowania roli sędziego-komisarza. Tymczasem francuskie przepisy wyraźnie

⁴³ L 621-4 ust. 1 zd. 2.

⁴⁴ Artykuł R. 621-10 c.com.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Porównaj: *H. Classé*, Redressement et liquidation judiciaires. Organes. Juge-commissaire, JurisClasseur Procédures collectives, fasc. 2220 uaktualnione na 30.4.2014 r., pkt 7; dost. elektroniczny.

⁴⁷ L 621-9 ust. 3 c.com. zd. 2.

⁴⁸ L 661-4 c.com.

⁴⁹ Tak: *P.-M. Le Corré*, *op. cit.*, s. 420 (331.21) z powołaniem się na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Besançon z 19.2.1994 r., *Revue des procédures collectives*, 1994, s. 94 z głosem *B. Dureau*la.

⁵⁰ Artykuł 2 ust. 1 PrUpadNapr.

⁵¹ Artykuł 3 PrRestruktur.

przewidują, że sędzia-komisarz ma za zadanie czuwać nad sprawnym tokiem postępowania, ale także dbać o ochronę interesów jego uczestników⁵² (wszystkich). Takie ukształtowanie jego roli stawia go przed trudnym zadaniem, jakim jest pogodzenie interesów bardzo często sprzecznych, czego ustawa polska wprost od sędziego-komisarza nie wymaga. Jednak taka rola wymaga kontaktów zdecydowanie mniej sformalizowanych niż w przypadku standardowych relacji sędzia-strony (uczestnicy postępowania), co podkreśla się w zaleceniach dla sędziów mających pełnić funkcję sędziego-komisarza⁵³. Wskazane jest, aby w ramach pełnionych funkcji sędzia-komisarz dokonywał wizji lokalnej w przedsiębiorstwie dłużnika, co pozwoli mu na lepsze zapoznanie się z sytuacją, może także wezwać dłużnika do swojego gabinetu i odbyć z nim nieformalną rozmowę – w zakresie, w jakim chce on uzyskać informacje – przy czym zaleca się⁵⁴, aby rozmowa ta miała miejsce w obecności zarządcy lub mandatariusza sądowego, którzy prowadzą postępowanie⁵⁵. Sędzia-komisarz może również, w związku z prowadzonym postępowaniem, rozmawiać z wszystkimi osobami, które mogą posiadać użyteczne z tego punktu widzenia informacje (pracownicy dłużnika, biegli, audytorzy itp.).

Sędzia-komisarz podejmuje wszystkie decyzje istotne dla postępowania, z wyjątkiem zastrzeżonych do kompetencji sądu, przy czym w niektórych kategoriach tych spraw jego udział jest wyłączony⁵⁶. Ponadto sędzia-komisarz nie może orzekać w sprawach środków zaskarżenia od jego orzeczeń⁵⁷. Równocześnie, ponieważ to on najlepiej zna postępowanie, udziela niezbędnych informacji sądowi, kiedy ten podejmuje kolegialnie decyzje w odniesieniu do postępowania prowadzonego przez sędziego-komisarza (np. co do kontynuowania działalności przez dłużnika, zmiany prowadzonego postępowania czy jego zakończenia). Udzielenie informacji odbywa się w formie sprawozdania, przy czym przepisy nie precyzują, że musi to być sprawozdanie w formie pisemnej, chociaż ta jest zalecana; wskazuje się, że możliwe jest również złożenie sprawozdania przez sędziego-komisarza w trakcie jego wysłuchania podczas rozprawy⁵⁸. Sędzia-komisarz może również, z urzędu lub na wniosek, wystąpić do sądu o zmianę mandatariuszy sądowych lub biegłego, a także – o wyznaczenie dodatkowych organów, obok już powołanych⁵⁹.

⁵² L 621-9 ust. 1 c.com.

⁵³ Porównaj: Ph. Petel i in. [red. zbior.], Manuel théorique..., op. cit., s. 7.

⁵⁴ Ibidem, s. 7.

⁵⁵ Porównaj: *ibidem*, s. 15. Na temat organów pozasądowych prowadzących postępowanie zob. też w: A. Machowska, op. cit. Pierwotnie w postępowaniach zbiorowych francuskich występował jeden podmiot – syndyk – jednak zmianę w tym zakresie wprowadzono ustawą z 1985 r., rezygnując z instytucji syndyka (porównywalnej z polskim odpowiednikiem) na rzecz powierzenia funkcji, dotychczas skupionych w rękach jednej osoby, dwóm podmiotom: zarządcy sądowemu (*administrateur judiciaire*) oraz mandatariuszowi sądowemu (*mandataire judiciaire*), z których pierwszy miał za zadanie wspierać i reprezentować upadłego dłużnika, drugi zaś – reprezentować interesy wierzycieli i przeprowadzać proces ich zaspokojenia w toku postępowania zbiorowego. Ta reguła, w zasadniczym kształcie, występuje do dzisiaj we francuskich postępowaniach insolwencyjnych.

⁵⁶ Na przykład w postępowaniu likwidacyjnym, w sprawach dotyczących odpowiedzialności przedsiębiorcy za doprowadzenie do stanu, w którym nie wystarcza środków na zaspokojenie wierzycieli (*action en responsabilité pour insuffisance d'actif en cas de liquidation judiciaire*), w sprawach dotyczących zakazu prowadzenia działalności gospodarczej lub tzw. upadłości osobistej (*faillite personnelle*) jako sankcji dla przedsiębiorcy, czyli zasadniczo w sprawach o zakresie podobnym do polskiego postępowania w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. L651-3, L-653-7 C.com.).

⁵⁷ Artykuł R. 621-22 C.com.

⁵⁸ Porównaj: Ph. Petel i in. [red. zbior.], Manuel théorique..., op. cit., s. 15.

⁵⁹ Artykuł L. 621-7 ust. 1 C. com.

W literaturze podkreśla się, że co do zasady, ustawy nie przewidują dla sądu i sędziego żadnego terminu do rozstrzygnięcia sprawy. Natomiast w postępowaniach insolwencyjnych, gdzie czas jest jednym z czynników mających bardzo istotne znaczenie dla wielu kategorii podmiotów (dłużnik, wierzyciele, pracownicy, skarb państwa itp.), prawo przewiduje, że sędzia-komisarz powinien wydać orzeczenie „w rozsądnym terminie”, chociaż, co prawda, termin ten jest bardzo nieprecyzyjny⁶⁰. Jednym z niezwykle interesujących rozwiązań francuskich jest przepis, zgodnie z którym – w przypadku gdy sędzia-komisarz nie podejmuje decyzji w rozsądnym czasie – strona lub prokurator mogą zwrócić się do sądu o podjęcie decyzji zamiast sędziego-komisarza⁶¹.

Orzeczenia sędziego-komisarza zapadają w formie postanowienia (*ordonnance*). W tej formie powołuje on w razie potrzeby biegłych, udziela zezwolenia dłużnikowi lub organom postępowania (*mandataires de justice*⁶²) na dokonanie określonych czynności, rozpoznaje kierowane do niego w trakcie postępowania wnioski.

Dla sprawnego toku postępowania jest wskazane, aby sędzia wyznaczony jako zastępca sędziego-komisarza miał stały kontakt z daną sprawą oraz aby sędzia-komisarz omawiał z zastępcą przebieg postępowania, tak aby ten ostatni w każdej chwili mógł podjąć w sprawie czynności, znając jej specyfikę i akta. Praktyka sądów handlowych jest jednak w tym zakresie różna. Zdarza się, że zastępca sędziego-komisarza jest wyznaczany automatycznie w każdym z otwieranych postępowań insolwencyjnych, a funkcję tę pełni zawsze ten sam sędzia⁶³.

Do przepisów umożliwiających sprawny tok postępowania we Francji należy i ten, który daje sędziemu-komisarzowi możliwość żądania udzielenia wszelkich informacji istotnych dla postępowania również od prokuratora, i to niezależnie od jakichkolwiek odmiennych przepisów (*nonobstant toute disposition législative contraire*)⁶⁴, jak również analogiczne przepisy odnoszące się do możliwości żądania informacji od wszelkich organów i instytucji (w tym instytucji zabezpieczenia społecznego i banków). W tym ostatnim przypadku sędzia-komisarz jest uprawniony do zastosowania środków przymusu⁶⁵. Precyzyjnie i jednoznacznie sformułowane uprawnienie sędziego-komisarza jest niezwykle ważną zaletą francuskich przepisów i pozytywna jest, jak już wspomniano, polska inicjatywa zmierzająca w tym samym kierunku. Należałoby postulować również wprowadzenie podobnych możliwości dyscyplinujących, jakimi dysponuje sędzia-komisarz we Francji.

⁶⁰ Porównaj: P.-M. Le Corrè, *op. cit.*, s. 430 (331.71).

⁶¹ Artykuł R. 621-21 ust. 2 C. com.

⁶² Zarządca (*administrateur*) lub mandatariusz sądowy (*mandataire judiciaire*).

⁶³ Takie rozwiązanie przyjęto np. w TC w Grasse, jak wynika z rozmowy przeprowadzonej przez autorkę z J.-C. Avelinsem, prezesem tamtejszego sądu handlowego.

⁶⁴ Artykuł L621-8 i L 641-11, ust. 2 C.com.

⁶⁵ Artykuł L 623-2 C.com. Przepisy wymieniają biegłych rewidentów, biegłych księgowych, notariuszy, pracowników i przedstawicieli pracowników, organy administracji i instytucje publiczne, instytucje zabezpieczenia społecznego, instytucje kredytowe, spółki finansowania, instytucje płatności elektronicznych, instytucje płatnicze i instytucje centralizacji ryzyk bankowych i incydentów płatniczych.

Francuski sędzia-komisarz kończy pełnienie swojej funkcji w danym postępowaniu generalnie z chwilą, gdy zostanie zatwierdzone sprawozdanie złożone przez zarządcę, reprezentanta wierzycieli lub komisarza ds. wykonania planu – odpowiednio do typu postępowania⁶⁶ – co następuje po zakończeniu danego postępowania.

Z tego krótkiego przeglądu francuskich regulacji dotyczących najważniejszego – z punktu widzenia toku postępowania upadłościowego – organu sądowego widać, że co do zasady różnice między systemem polskim i francuskim, w tym przynajmniej zakresie, nie są zbyt duże. Francuskie przepisy zawierają jeszcze kilka rozwiązań, których adaptację do systemu polskiego być może warto byłoby rozważyć, obserwując ich efektywność na tamtejszym gruncie. Nie można przy tym tracić z pola widzenia pewnych odmienności, również w nastawieniu społecznym, które w istotny sposób wpływają na faktyczną skuteczność danego środka. Niewątpliwie jednak nowa ustawa zmierza w pożądanym kierunku, a przyjęte w niej rozwiązania, z chwilą wejścia w życie, mogą przyczynić się do sprawniejszego przebiegu postępowań insolwencyjnych.

New solutions in the Restructuring and Bankruptcy law modelled on French law: the judge commissioner and deputy judge commissioner

Summary

Legislative work is underway on a new law based on which a new insolvency law would be introduced into the Polish legal system – the Restructuring Law – and the existing provisions of the Bankruptcy and Reorganisation Act will be amended. One of the suggested solutions is for procedural improvements, including bankruptcy procedures – making them more effective. By their nature, insolvency (bankruptcy) proceedings require efficiency, as the debtor (the bankrupt) remains a going concern, and even if this is not the case – decisions in connection with the proceedings are of such importance for many participants of this situation that they should be taken as swiftly as possible. For this reason, ensuring efficient and, in particular, continuous proceedings is vital, but it cannot be in line with the rule that the majority of decisions crucial for the ongoing proceedings may

⁶⁶ Artykuł R. 621-25 C. com.

only be undertaken by a judge commissioner. This leads to serious problems in a situation when the judge commissioner is sick or on leave. In order to prevent decision downtimes in such cases, in France the provisions of the insolvency law provide for the possibility of appointing a replacement judge, who will be entitled to make a decision with the capacities of a judge commissioner in such cases.

The Polish draft act regarding this issue is based on the French system, where such an institution has functioned for a long time, which makes the solutions and regulations used there regarding the position of judge commissioner more interesting. This paper aims to present the provisions of the new act on the judge commissioner and to take a closer look at the system that inspired the legislator to introduce this new institution, previously unknown in the Polish legal system.

Kilka uwag o sprawności postępowania sądowego na tle rozpoznawania spraw cywilnych

*Grażyna Stefania Madej**

Streszczenie

Autorka artykułu podjęła rozważania nad koncepcją zmian przepisów proceduralnych zmierzającą do poprawienia sprawności postępowania sądowego (cywilnego), które jest prawem konstytucyjnym. Sprawne osądzenie nie może jednak następować kosztem rozpoznania istoty żądania. Negatywną konsekwencją bowiem zaniedbania sądu I instancji w tym zakresie jest możliwość uchylenia wyroku przez sąd odwoławczy. Aby temu podostać, w KPC zachowane zostały mechanizmy pozwalające na działanie sądowni z urzędu celem przeprowadzenia niezbędnego postępowania dowodowego, przy czym nie zwalania to stron z aktywności, a sądu nie czyni adwokatem strony. W razie jednak wydłużonego (rażąco) ponad potrzebę oczekiwania strony na rozpoznanie jej żądania, nieuzasadnionego obiektywnymi przeszkodami motywowanymi skomplikowanym jej charakterem, wielością uczestników, niezasadnymi wnioskami i postępowaniem tej strony, która oczekuje na rozstrzygnięcie, przysługuje skarga na przewlekłość postępowania. Ustawowe kryteria badania, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania, reguluje art. 2 PrzewlU. Zasadnicze kwestie dotyczące tej materii nie budzą w doktrynie i orzecznictwie rozbieżności, natomiast aspekt organizacyjny wymiaru sprawiedliwości jest traktowany w kontekście skargi na przewlekłość w orzecznictwie sądów polskich rozmaicie. Autorka opowiada się za koncepcją, wedle której ten aspekt nie powinien zasadniczo wpływać na wydłużony czas trwania postępowania sądowego, a argumentacja przeciwna powinna być wyjątkiem od zasady. Tylko bowiem wykazanie nagłych i przejściowych trudności

* Sędzia Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie.

organizacyjnych (np. kadrowe – nieprzewidziana absencja chorobowa sędziów w wydziale), gdy podjęto działania naprawcze, może usprawiedliwiać opóźnione czynności sądu w razie wniesienia skargi na przewlekłość postępowania. Wniesiony środek (skarga na przewlekłość) ma służyć poprawie sprawności postępowania sądowego w danej sprawie, także poprzez zwrócenie uwagi organów kierujących sądem na przyczyny stwierdzonej przewlekłości postępowania w danej sprawie w aspekcie organizacyjnym jednostki.

Wstęp

Jako powszechnie znane (i przeważnie akceptowane) traktujemy zmiany w systemie gospodarczym i społecznym Rzeczypospolitej zapoczątkowane w latach dwięćdziesiątych XX wieku. Podążały za nimi zmiany w systemie prawa, w tym dotyczące procedury (także cywilnej), realnie przekładając się na pracę sądów i czynności sędziów. Wobec tego, że istotnym atutem sprawowania wymiaru sprawiedliwości jest sprawność postępowania, przemiany zaistniałe w przepisach proceduralnych zmierzały do poprawienia szybkości rozpoznawania spraw w sądach.

Od początku lat dwięćdziesiątych XX wieku przepisy procedury cywilnej zawarte w KPC¹ ulegały wielokrotnym nowelizacjom, przy czym element sprawności postępowania cywilnego stanowił nieodłączny kierunek tych zmian. W konsekwencji spowodowały one ograniczenie roli sądów w poszukiwaniu materiału dowodowego niezbędnego dla rozstrzygnięcia sprawy, aktywizując w tym zakresie uczestników postępowania sądowego, co nie oznacza w żadnym razie zwolnienia od zbadania tzw. istoty sprawy, rozumianej jako przedmiot sporu, czyli zgłoszonego żądania². Według art. 386 § 4 KPC zaniedbanie sądu w tym zakresie stanowi podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Wskutek nowelizacji KPC dotychczasowy model tego postępowania, określaný w doktrynie jako niemal inkwizycyjny, został zastąpiony modelem opartym na zasadach dyspozycyjności i kontradyktoryjności, co spowodowało przywrócenie prawidłowej roli stron tego postępowania w dążeniu do zapewnienia korzystnego wyniku sprawy poprzez własną aktywność procesową³.

Obowiązująca w KPC, aż do nowelizacji z 1.3.1996 r.⁴, regulacja zawarta w art. 3 § 2, normująca zasadę tzw. prawdy obiektywnej, została wykreślona. Według jego dawnej i nieobowiązującej już treści: sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Sąd z urzędu może podejmować czynności dopuszczalne według stanu sprawy, jakie uzna za potrzebne do uzupełnienia

¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm., dalej jako: KPC.

² Porównaj post. SN: z 18.9.2014 r., V CZ 56/14, www.sn.pl; z 12.9.2013 r., IV CZ 76/13, Legalis.

³ Tak: K. Kołakowski, Dowodzenie w procesie cywilnym. Komentarz do przepisów kodeksu postępowania cywilnego uwzględniający nowelizację z 2000 r., Warszawa 2000, s. 12.

⁴ Ustawa z 1.3.1996 r. o zmianie – Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta RP – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 43, poz. 189 ze zm.

materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania. Jak nadmieniono, ta zmiana nie oznacza jednak ukształtowania sądu jako organu procesowego biernego⁵. W KPC zachowane zostały bowiem mechanizmy pozwalające na udział sądu w dotarciu do prawdy i zbadanie istoty sprawy (art. 5, art. 212 § 1 i 2, art. 217 § 2, art. 232), jednak na tle jego obecnego brzmienia nie jest to zasada absolutna. Sędziowie orzekający w sprawach cywilnych postawieni są wielokrotnie wobec dylematu pogodzenia społecznego oczekiwania na sprawne osądzenie sprawy i jednocześnie wydanie sprawiedliwego orzeczenia. W niniejszym artykule podjęto rozważania nad zagadnieniem sprawności postępowania sądowego w sprawach cywilnych w kontekście uregulowania 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 zwłoki⁶. Zaznaczyć należy, że nie jest to próba kompleksowego przedstawienia wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa sądów zapadłego na tle powyższych uregulowań, ale forma rozważań nad tym zagadnieniem.

Normatywne uregulowanie zasady sprawności postępowania cywilnego nie jest nowością w obowiązującym KPC. O jej doniosłości i ponadczasowości świadczy usytuowanie wskazówek co do procedowania sądu w art. 218 § 1 KPC – powstałego z połączenia rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r.⁷ i z 27.10.1932 r.⁸, ogłoszonych w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości z 25.8.1950 r.⁹, gdzie stwierdzono, że „przewodniczący, nie dopuszczając do rozwlekłości i zbaczania od przedmiotu, powinien dążyć do tego, żeby rozprawa wszechstronnie wyświeśliła punkty sporne i aby w miarę możliwości mogła być ukończona bez odroczenia”. Obecnie zasada sprawności postępowania sądowego w sprawach cywilnych została wyeksponowana w art. 6 § 1 KPC (tytuł wstępny, przepisy ogólne) i brzmi następująco: „sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy”. Przepis ten koresponduje z konstytucyjnym uregulowaniem z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, według którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Według art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPCz¹⁰ każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.

⁵ Porównaj: K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 1996, s. 67–68.

⁶ Dz.U. Nr 179, poz. 1843 ze zm., dalej jako: PrzewU.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 83, poz. 651.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1932 r. – Prawo o sądownym postępowaniu egzekucyjnym, Dz. U. Nr 93, poz. 803.

⁹ Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z 25.8.1950 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu Kodeksu postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 394.

¹⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: EKPCz.

Powyżej przytoczone uregulowania dowodzą zainteresowania władzy ustawodawczej kreowaniem instrumentów sprawnego postępowania sądowego. Pojawia się pytanie, czy aktywność w tej sferze i na tym gruncie jest wystarczająca do zapewnienia każdemu nieodległego w czasie załatwienia jego sprawy sądowej oraz co oznacza zwrot „rozsądny termin rozpatrzenia sprawy” (o czym niżej).

Rozsądny termin rozpatrzenia sprawy sądowej – zagadnienia ogólne

Każda sprawa zawisła przed sądem ma charakter indywidualny, a czas jej trwania zależy od różnych czynników i to zarówno wewnętrznych (stopień zawiłości, liczba uczestników postępowania), jak i zewnętrznych, związanych z aktywnością stron postępowania (składane przez nie zasadnie lub nie wnioski dowodowe, procesowe, w tym środki zaskarżenia) oraz z aktywnością i celowością podejmowanych przez sąd orzekający czynności. Nadto, nie bez wpływu pozostaje tu również sprawność struktury wymiaru sprawiedliwości w państwie, a także sposób zarządzania w sądzie i jego jednostkach – wydziałach (tu zwłaszcza czynności podziału pracy wśród sędziów oraz organizacja ich pracy w konglomeracie czynności także pracowników biurowych). Te wszystkie elementy składają się na efekt końcowy rozpoznania sprawy sądowej w rozsądnym (lub nie) terminie. Naruszenie zasady sprawnego postępowania daje prawo do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania. Według art. 2 PrzewU strona może wnieść skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiło naruszenie jej prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jeżeli postępowanie w tej sprawie trwa dłużej niż to konieczne dla wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albo dłużej niż to konieczne do załatwienia sprawy egzekucyjnej lub innej dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego.

Ustawowe kryteria stwierdzenia przewlekłości postępowania to: terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd (lub odpowiednio prokuratora, komornika), charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawiłości, znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania.

Zagadnienie przewlekłego rozpoznania sprawy sądowej w orzecznictwie sądów co do zasadniczych aspektów jest jednolite (z wyjątkami, o których niżej).

Po pierwsze przyjmuje się, że do przewlekłości w sprawie dochodzi, gdy zwłoka w podejmowaniu czynności jest rażąca (znaczną, nadmiernie długą) i nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych okolicznościach sprawy¹¹. Taką obiektywną okolicznością może być konieczność przeprowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego, gdy gromadzenie dowodów nie może nastąpić niezwłocznie¹².

¹¹ Porównaj: post. SN z 9.9.2011 r., III SPP 27/11, Legalis; post. SN z 16.6.2011 r., III SPP 14/11, Legalis; post. SA we Wrocławiu z 14.3.2012 r., II S 8/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl; post. SA w Katowicach z 4.12.2013 r., V S 83/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl; post. SA we Wrocławiu z 28.12.2012 r., II S 25/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl; post. SA we Wrocławiu z 14.3.2012 r., II S 8/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl; post SA w Krakowie z 23.11.2010 r., II S 28/10, KZS 2010, z. 11, s. 50; post. z 7.4.2009 r., II S 4/09, KZS 2009, z. 5, s. 49.

¹² Tak: post. SN z 3.6.2014 r., III SPP 116/14, Legalis; post. SN z 12.5.2005 r., III SPP 77/05, OSNP 2005, Nr 21, poz. 346.

Po drugie w doktrynie i orzecznictwie podnosi się, że stwierdzenie przewlekłości postępowania nie może wynikać z samego ogólnego czasu jego trwania, ale niezbędne jest wskazanie konkretnych czynności procesowych, których sąd nie podjął lub które przeprowadził wadliwie¹³. Wywodzi się także, że o nieuzasadnionej zwłoce można mówić, gdy postępowanie w sprawie trwa dłużej, niż jest to konieczne do jej wyjaśnienia, uwzględnwszy takie elementy, jak terminowość i prawidłowość czynności sądowych, charakter sprawy, zachowanie strony, a w szczególności strony, która zarzuca przewlekłość postępowania¹⁴.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako: ETPCz) wskazuje się na to, że rozsądny termin postępowania musi zostać określony w świetle wszystkich okoliczności sprawy, w oparciu o kryteria jej złożoności, postępowania samego skarżącego i właściwych organów oraz znaczenia przedmiotu postępowania dla skarżącego¹⁵. Zbieżne ze stanowiskiem orzecznictwem sądów polskich jest stanowisko ETPCz, w świetle którego sam czas trwania postępowania nie jest kryterium samoistnym stwierdzenia przewlekłości, jednak im dłużej trwa to postępowanie, tym większe jest prawdopodobieństwo stwierdzenia przez ETPCz naruszenia wymogu rozsądnego terminu rozpoznania sprawy przez sąd krajowy¹⁶. I tak w wyroku z 24.6.2014 r.¹⁷ ETPCz stwierdził nadmierną długość postępowania w sprawie o zniesienie współwłasności spółki cywilnej i podział jej majątku, które trwało we wszystkich instancjach ponad 15 lat¹⁸. W wyroku z 18.12.2012 r.¹⁹ stwierdził przewlekłość postępowania w sprawie o zapłatę, które trwało 12 lat i 3 miesiące przed sądami trzech instancji. Inne czasokresy stwierdzenia przez ETPCz nadmiernie długiego procedowania sądów polskich to: 11 lat 7 miesięcy w sprawie o zapłatę przeciwko Skarbowi Państwa²⁰, 30 lat całego postępowania o dział spadku przed sądem krajowym, gdy 17 lat i 5 miesięcy wchodzi w zakres jurysdykcji ETPCz²¹, 14 lat postępowania w sprawie o dział spadku²², 8 lat w sprawie o podział majątku wspólnego byłych małżonków²³, 10 lat postępowania w sprawie o stwierdzenie nieważności wywłaszczenia²⁴.

Rozbieżności w orzecznictwie sądów polskich, na tle interpretacji ustawy o skardze na przewlekłość postępowania, dotyczą wpływu na sprawność procedowania czynników organizacyjnych sądownictwa i funkcjonowania wymiaru

¹³ Tak post. SN: z 27.3.2012 r., III SPP 8/12, Legalis; z 2.3.2012 r., KSP 1/12, KZS 2012, z. 6, poz. 20; z 26.1.2012 r., III SPP 42/11, Legalis; z 24.9.2013 r., III SPP 188/13, Legalis; post. SA we Wrocławiu z 1.2.2012 r., II S 1/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

¹⁴ Porównaj: post. SN z 22.4.2010 r., III SPP 6/10, lex Nr 602069; post. SA w Katowicach z 5.1.2011 r., II S 84/10, OSA w Katowicach 2011, Nr 1, poz. 5; post. NSA w Warszawie z 30.7.2013 r., II FPP 9/13, Legalis.

¹⁵ Tak: wyr. ETPCz z 24.6.2014 r., skarga Nr 3206/09, Lex, Nr 1475311; wyr. ETPCz z 18.12.2012 r., skarga Nr 2311/10, Lex Nr 1230214; wyr. ETPCz z 7.12.2010 r., skarga Nr 39836/09, Lex Nr 818263; wyr. ETPCz z 9.11.2010 r., skarga Nr 31193/04, Lex Nr 611807; wyr. ETPCz z 18.5.2010 r., Nr 8518/08, Lex Nr 578416; wyr. ETPCz z 16.12.2008 r., skarga Nr 822/05, Lex Nr 498688 i szereg innych.

¹⁶ Tak: W. Gontarski, glosa do wyroków ETPC z 27.5.2014 r., 32327/10 i 40988/09, Lex 16/2015.

¹⁷ Wyrok ETPCz z 24.6.214 r., skarga Nr 3206/09, Lex Nr 1475311.

¹⁸ Porównaj: K. Warecka w omówieniu: „Grzona przeciwko Polsce – wyrok ETPCz z 24.6.2014 r., skarga Nr 3206/09, Strasburg: Polska ponownie skazana za przewlekłość postępowania sądowego”, LEX/el.2014.

¹⁹ Wyrok ETPCz z 18.12.2012 r., skarga Nr 2311/10, Lex Nr 1230214.

²⁰ Wyrok ETPCz z 7.12.2010 r., skarga Nr 39836/09, Lex Nr 818263.

²¹ Wyrok ETPCz z 9.11.2010 r., skarga Nr 31193/04, Lex Nr 611807.

²² Wyrok ETPCz z 7.10.2008 r., skarga Nr 29360/06, Lex Nr 456947.

²³ Wyrok ETPCz z 8.4.2008 r., skarga Nr 12193/02, Lex Nr 370305.

²⁴ Wyrok ETPCz z 10.5.2007 r., skarga Nr 56026/00, Lex Nr 289041.

sprawiedliwości. Jest to zagadnienie istotne na tle oczekiwania wnoszącego sprawę do sądu na jej szybkie osądzenie (o czym niżej).

Organizacja struktury sądownictwa i obciążenie sędziów jako argumenty w sprawach o stwierdzenie przewlekłości postępowania

Wydanie orzeczenia przez sąd, jako zasadniczy aspekt prawa do sądu, następuje na skutek szeregu czynności podjętych nie tylko przez wyznaczonego do jej rozpoznania sędzię referenta, ale także w wyniku działania innych organów, jak jednostki administracji państwowej czy samorządowej oraz osób fizycznych i prawnych udzielających informacji czy przekazujących sądowi dokumenty. Wśród tych podmiotów istotne miejsce zajmują biegli sądowi wydający opinie. Istotny staje się tu bowiem czas oczekiwania sądów na te opinie, nie uchybiając przy tym wadze ich merytorycznej zawartości. Nadto, sprawne postępowanie to nie tylko efektywne i podejmowane bez zwłoki czynności sędziów, ale i pracowników biurowych wykonujących postanowienia sądu czy zarządzenia sędziów referentów. To także sprawnie działająca służba doręczeniowa. Jakiegokolwiek uchybienia w działaniu któregokolwiek z tych organów przekładają się na dłużej niż jest to konieczne trwające postępowanie sądowe.

Przyjmuje się zatem w orzecznictwie, że powinnością państwa jest podjęcie takich działań organizacyjnych, legislacyjnych i finansowych, aby sprawy toczyły się bez nieuzasadnionej zwłoki²⁵. Teza ta co do zasady nie powinna budzić wątpliwości. Działający w imieniu państwa sędziowie nie są zwolnieni z obowiązku dbania o sprawny przebieg postępowania sądowego. Wyrażane są także poglądy, że obciążenie sędzię referenta nie powinno usprawiedliwiać przewlekłego rozpoznania sprawy i wywoływać negatywnych konsekwencji dla uczestników postępowania sądowego²⁶.

Podzielając te słuszne w istocie swej założenia, należy zwrócić uwagę jednak i na to, że w aspektach organizacyjnych i finansowych wymiaru sprawiedliwości działają także inne osoby i inne organy oprócz sędziów i sądów. Aspekt działalności legislacyjnej leży w zasadzie poza sferą funkcjonowania władzy sądowniczej, wchodzi w zakres kompetencji władzy ustawodawczej. Jednak w ramach prezentowanej powszechnie w orzecznictwie koncepcji stwierdzenie przewlekłego rozpoznania sprawy wynika z obiektywnej oceny, oderwanej od kwestii zawinienia organu prowadzącego to postępowanie²⁷.

Obok tak zaprezentowanego poglądu pojawiają się twierdzenia dowodzące o konieczności uwzględniania przy rozpoznawaniu skarg na przewlekłość postępowania także aspektów związanych z organizacją wymiaru sprawiedliwości, a zasadniczo z organizacją i funkcjonowaniem sądów. W postanowieniu z 29.7.2013 r. Sąd

²⁵ Tak: post. SA we Wrocławiu z 12.9.2013 r., II S 24/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl; por.: post. SN z 4.7.2012 r., KSP 7/12, [Legalis](http://legalis.pl); post. SN z 6.1.2006 r., III SPP 154/05, OSNP 2006, Nr 21–22, poz. 342; post. SN z 3.6.2005 r., III SPP 109/05, OSNP 2006, Nr 1–2, poz. 33; post. SN z 8.3.2005 r., III SPP 34/05, OSNP 2005, Nr 20, poz. 327.

²⁶ Porównaj: post. SA w Katowicach z 24.4.2013 r., II AKz 244/13, OSA w Katowicach 2013, Nr 2, poz. 12; post. SN z 21.3.2006 r., III SPP 13/06, OSNP 2007, Nr 7–8, poz. 121; post. SN z 16.3.2006 r., III SPP 10/06, OSNP 2007, Nr 7–8, poz. 120.

²⁷ Tak: post. SA we Wrocławiu z 12.9.2013 r. II S 24/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

Apelacyjny w Szczecinie stwierdził, że rozpoznając skargę na przewlekłość postępowania, nie można abstrahować od realiów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w danym kraju i faktycznej wydolności tego systemu²⁸.

Argumentuje się także, że nie można oczekiwać rozpoznania sprawy niezwłocznie po jej wniesieniu, ponieważ żadne społeczeństwo nie byłoby w stanie utrzymać tak dużej liczby sędziów, jaka byłaby do tego niezbędna. Naruszenie prawa do osądzenia sprawy bez zbędnej zwłoki zachodzi nie tylko przecież w razie opieszałości działań sędziego czy jego sekretariatu, ale także wskutek wadliwej organizacji pracy²⁹. Nadto, jak się podaje w orzecznictwie, ocena zarzutu przekroczenia rozsądnego terminu rozpatrzenia sprawy sądowej nie może abstrahować od przeciętnego czasu oczekiwania na rozpoznanie sprawy w prawidłowo funkcjonującym sądzie³⁰. Idąc dalej, Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że skoro sąd ma obowiązek rozpoznania bez nieuzasadnionej zwłoki wszystkich wniesionych spraw, to nie można całkowicie pomijać obciążenia sędziego pracą. Argumentował, że sędzia referent ma przecież także inne obowiązki służbowe, w szczególności zaś prowadzi równoległe inne sprawy³¹.

Wyżej zaprezentowane tezy z orzecznictwa wiążą kryterium ustalenia przewlekłości postępowania z konkretnymi uwarunkowaniami organizacyjnymi w wymiarze sprawiedliwości i sądach. Pojawia się zatem pytanie, jak te aspekty i na czyj wniosek zbadać. Wydaje się, że właściwym pismem jest tu odpowiedź na skargę reprezentującego dany sąd prezesa. Może on zając aktywną rolę procesową i złożyć odpowiedź na skargę, przytaczając argumenty i dowody wykazujące jej niezasadność. W takim przypadku, stosownie do brzmienia art. 10 pkt 3 PrzewLU, Skarbowi Państwa, w razie zgłoszenia udziału w sprawie, przysługują prawa strony.

W orzecznictwie ETPCz argumenty braku dostatecznych środków finansowych na funkcjonowanie sądów polskich czy niedostatki organizacyjne nie są przyjmowane jako zasadne dla usprawiedliwienia nadmiernego czasu trwania postępowania sądowego³².

Wyżej przedstawione argumenty z orzecznictwa sądów polskich, dotyczące uwzględniania przy rozpoznawaniu skarg na przewlekłość elementów organizacyjnych sądu, obciążenia sędziego referenta oraz wydolności całego wymiaru sprawiedliwości, mogą budzić wątpliwości³³. Jak się podkreśla w doktrynie, skarga na przewlekłość postępowania ma bowiem na celu wyeliminowanie bezczynności sądu w danej sprawie oraz nadanie jej sprawnego biegu. Mają temu służyć między innymi zalecenia podjęcia przez sąd rozpoznający sprawę odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie (art. 12 pkt 3 PrzewLU). Konstytucyjne prawo do

²⁸ Postanowienie SA w Szczecinie z 29.7.2013 r., III S 9/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

²⁹ Porównaj: post. SA w Krakowie z 1.10.2008 r., II S 6/08, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

³⁰ Tak: post. SA w Katowicach z 24.8.2012 r., III S 17/12, Lex Nr 1236631; por. także: post. SN z 29.5.2013 r., KSP 3/13, Lex Nr 1318217.

³¹ Postanowienie SA w Krakowie z 10.1.2013 r., II S 33/12, KSZ 2013, z. 3, poz. 44.

³² Porównaj: wyr. ETPCz z 8.4.2008 r., skarga Nr 12193/02, Lex Nr 370305; *K. Warecka w omówieniu Różański przeciwko Polsce*, Andrzejczak przeciwko Polsce oraz Ruprecht przeciwko Polsce – wyrok ETPCz, skargi Nr 16706/11, 28940/08, 51219/09, w: Strasburg: Polska skazana za przewlekłość trzema wyrokami Trybunału, LEX/el.2014 Tak też *Cz.P. Kłak*, Pojęcie przewlekłości postępowania sądowego, Pr. i Prok. 2008, Nr 12, s. 79.

³³ Porównaj: *Cz.P. Kłak*, *op. cit.*, s. 79.

rozpoznania sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki nie powinno być różnicowane dla poszczególnych osób, zwłaszcza według miejsca sprawowania wymiaru sprawiedliwości, organizacji danego sądu czy jego jednostki (co dotyczy także argumentu obciążenia sędziego referenta w sprawie, w której wniesiono skargę). Natomiast przy okazji zajmowania stanowiska dotyczącego wniesionej skargi prezes danego sądu będzie miał podstawę do zbadania kwestii związanych z obciążeniem sędziów w wydziale czy konkretnego sędziego referenta, w tym prawidłowości podziału czynności wśród sędziów danej jednostki. W konsekwencji tego, w przypadku stwierdzenia przewlekłości postępowania, czynności nadzoru prezesa właściwego sądu, o których mowa w art. 13 ust. 1 PrzewLU, mogą objąć również ten aspekt organizacyjny w kierowanym sądzie.

Rozważane argumenty organizacyjne sądów, w tym obciążenie konkretnego sędziego referenta w danej sprawie, nie powinny być co do zasady brane pod uwagę przy rozpoznawaniu zasadności skargi na przewlekłość postępowania. Chodzi bowiem o wyeliminowanie w danej sprawie przedłużającego się rażąco postępowania poprzez zalecenie odpowiednich czynności, ewentualnie także przyznanie celem zadośćuczynienia tej okoliczności odpowiedniej kwoty pieniężnej osobie wnoszącej skargę, a nie wskazanie jako odpowiedzialnego za ten stan rzeczy sędziego referenta, zwłaszcza że na skutek nieodpowiednich czynności organizacyjnych sądu może on nie być osobą odpowiedzialną za ten stan rzeczy. Zasadniczą ideą bowiem wskazanej ustawy jest zagwarantowanie każdemu konstytucyjnego prawa sprawnego osądzenia jego sprawy wniesionej do sądu. Nie oznacza to oczywiście, aby ten argument (organizacyjny) wymykał się zupełnie od oceny w sprawach o stwierdzenie przewlekłości postępowania. Jeśli chodzi bowiem o niezbyt długie okresy braku czynności w sprawie, mogą być one usprawiedliwione kwestiami obiektywnych trudności organizacyjnych w sądzie czy wydziale, stanowiąc jednakże wyjątek od zasady, a nie regułę. Wskazuje się przy tym w doktrynie, że chodzi tutaj o przejściowe, nagłe trudności, gdy podjęto zdecydowane działania zaradcze, co może w konkretnym przypadku uzasadniać wniosek, że do przewlekłości postępowania nie doszło³⁴.

³⁴ Tak: Cz.P. Klak, *op. cit.*, s. 79.

Some comments on the efficiency of court proceedings in the light of reviewing civil case law cases

Summary

The author of the article considers the concept of amending the procedural provisions aimed at improving the efficiency of (civil) court proceedings as a constitutional right. An efficient trial cannot take place at the expense of reviewing the issue of the claim. A negative consequence of negligence by the court of first instance is that the court of appeal may revoke the judgement. In order to cope with this, the mechanisms were maintained in the Code of Civil Procedure whereby the court is allowed to act *ex officio* in order to conduct evidentiary proceedings, while the parties are not released from their activity and the court does not act as the party's advocate. However, in the event of a (significantly) prolonged waiting time for a party's claim to be reviewed, which is unjustified by any objective problems such as the complicated nature of the case, the large number of participants, any unjustified requests and the actions of the party awaiting the resolution, a complaint can be raised against the excessive length of the proceedings. The statutory criteria of examining whether the length of the proceedings is excessive in the case are regulated by Article 2 of the Act on the Infringement of the Party's Right to Review the Case without Unjustified Delay. The material issues regarding this matter, both in the doctrine and in the case law, are resolved without contradictions, while the organisational aspects of justice in the context of the excessive length of the proceedings is treated in various ways in the Polish courts jurisprudence. The author supports the concept whereby this aspect should not affect the excessive length of the court proceedings, and any contradictory argumentation should be an exception to the rule. Only following a complaint brought against the excessive length of proceedings, the court may justify a delay by indicating sudden and temporary organisational difficulties (e.g. staff-related – unexpected absence of judges in the division due to illness) or if remedial actions were taken. Filing a complaint (against the excessive length) is a remedy aimed at improving the efficiency of court proceedings in a case, also by pointing out to the bodies managing the court the reasons for declaring the excessive length of proceedings in a certain case in the context of the unit's organisational issues.

Wysłuchanie dziecka w postępowaniu rozwodowym

Ewa Agnieszka Epa*

Streszczenie

Wysłuchanie dziecka to instytucja prawna mająca na celu ochronę elementarnych praw dziecka w trakcie procesu sądowego, w tym postępowania rozwodowego. Prawidłowo uregulowana w pełni zabezpiecza słuszny interes dziecka. Regulacja zawarta w KPC jest wyjściem naprzeciw wymogom prawa międzynarodowego. Niestety sposób uregulowania budzi wiele wątpliwości i pytań, które wciąż pozostają bez jednoznacznych odpowiedzi.

Uwagi wstępne

Dyskusja na temat obecności dziecka w sądzie i jego udziału w postępowaniu sądowym bardzo często odnosi się tylko do postępowania karnego¹. Tymczasem także na podstawie przepisów prawa cywilnego, zwłaszcza w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, dziecko może być zaangażowane w postępowanie przed sądem. Jest ono przecież centralną postacią w sporach rodziców o prawa dzieci, chociaż w literaturze przedmiotu wskazuje się, że nie jest to wystarczająco widoczne w przepisach prawa². Wiele wątpliwości budzi m.in. sposób uregulowania instytucji wysłuchania dziecka w postępowaniu rozwodowym, której to zostało poświęcone niniejsze opracowanie.

* Doktorantka w Katedrze Praw Człowieka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹ Dyskusja ta dotyczy głównie miejsca i sposobu przesłuchania dziecka jako świadka.

² Do tego zagadnienia odnosi się chociażby *J. Ignaczewski*, który wskazuje, że liczba atrybutów centralnej postaci postępowania opiekuńczego ogranicza się tylko do niedoregulowanej instytucji wysłuchania dziecka, niewypowiedzianej wprost zasady dobra dziecka oraz nierealizowanych w praktyce uprawnień dziecka, które wynikają z art. 576 KPC. *J. Ignaczewski*, *Komentarz ogólny do spraw opiekuńczych na tle wykonywania władzy rodzicielskiej*, [w:] *H. Ciepta, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz*, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012, s. 37.

Analiza prawodawstwa międzynarodowego wskazuje, że w sprawach dziecka należy je wysłuchać. Przede wszystkim wynika to z treści Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.³, która stanowi, że dziecko, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, ma prawo do swobodnego wyrażania ich we wszystkich sprawach go dotyczących. Prawo to powinno być realizowane przez umożliwienie dziecku wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, które go dotyczy. Może być realizowane przez wysłuchanie dziecka bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela lub odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami prawa krajowego⁴.

Kolejnym aktem o charakterze międzynarodowym poruszającym omawiane zagadnienie jest Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 1996 r.⁵ Celem tego dokumentu jest promocja praw dzieci i zapewnienie im praw o charakterze proceduralnym. Zgodnie z przepisami tej konwencji dzieci powinny być informowane i uprawnione do uczestnictwa w postępowaniach, które ich dotyczą⁶. Jednocześnie omawiany akt prawny precyzuje, że za postępowanie przed organem sądowym dotyczące dzieci uważa się także postępowanie w sprawach rodzinnych⁷.

Obie konwencje zostały przez Polskę ratyfikowane. Nasz kraj jest więc związany międzynarodowymi przepisami dotyczącymi wysłuchania dziecka. Co więcej, także Konstytucja RP odnosi się do omawianego zagadnienia i stanowi, że: „w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka”⁸.

Do kwestii wysłuchania dziecka Sąd Najwyższy odniósł się jeszcze przed wprowadzeniem do polskiej procedury cywilnej omawianej instytucji. W swoim postanowieniu z 1997 r. wskazał, że obowiązek wysłuchania dziecka wynika z art. 12 ust. 2 PrDzieciK, jednak nie oznacza on przyznania dziecku w sprawach o pozabawienie nad nim władzy rodzicielskiej statusu uczestnika postępowania⁹.

Do polskiego procesu cywilnego wysłuchanie dziecka zostało wprowadzone na mocy ustawy z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw¹⁰. Była to konsekwencja dostrzeżenia potrzeby zwiększania uprawnień procesowych dorastających dzieci i potwierdzenia ich rosnącej samodzielności w podejmowaniu decyzji i składaniu oświadczeń woli¹¹.

³ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, dalej jako: PrDzieciK.

⁴ Porównaj: art. 12 PrDzieciK, <http://www.unicef.org>, dostęp: 24.4.2015 r.

⁵ Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128, dalej jako: WykPrDzieciK.

⁶ Informowanie dziecka może się odbywać bezpośrednio lub za pośrednictwem innych osób lub instytucji, por. art. 1 ust. 2 WykPrDzieciK, <http://www.advocem.org.pl>, dostęp: 24.4.2015 r.

⁷ Porównaj: art. 1 ust. 3 WykPrDzieciK.

⁸ Artykuł 72 ust. 3 Konstytucji RP.

⁹ Postanowienie SN z 16.12.1997r., III CZP 63/97, OSNC 1998, Nr 6, poz. 108.

¹⁰ Dz.U. Nr 220, poz. 1431. Przed nowelą obowiązywał zmieniony nią przepis art. 576 § 2 KPC, dotyczący wysłuchania małoletniego, który z racji nietożsamyh pojęć „małoletni” i „dziecko” miał węższy zakres zastosowania w stosunku do regulacji wprowadzonej ustawą zmieniającą z 2008 r. Artykuł 576 § 2 KPC odnosi się do spraw rodzinnych i opiekuńczych w postępowaniu nieprocesowym. *J. Ignaczewski*, Władza rodzicielska, [w:] *A. Bodnar, A. Gójska, J. Ignaczewski, L. Kuziak, A. Śledzińska-Simon, R. Zegadło*, Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, Warszawa 2010, s. 188.

¹¹ *A. Jakubecki* (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 299; *J. Ignaczewski* (red.), Rozwód i separacja. Komentarz, Warszawa 2012, s. 263.

Ma to istotne znaczenie dla przygotowania dziecka do przyszłego funkcjonowania w społeczeństwie. Należy pamiętać, że zgodnie z Konwencją o prawach dziecka „dzieckiem jest każda istota ludzka w wieku poniżej 18. roku życia”¹². Odnosząc się do prawa polskiego, ustawa z 6.1.2000 o Rzeczniku Praw Dziecka¹³ stanowi, że „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”, co w praktyce wiąże się z ukończeniem 18. roku życia¹⁴. Wydaje się naturalne, że ustawodawca zwrócił uwagę na fakt, że dziecko, dorastając i funkcjonując w społeczeństwie, wykształca umiejętność podejmowania decyzji i tym samym powinno mieć prawo do wypowiedzania się przed sądem w sprawach, które go dotyczą.

Oczywiście już na etapie prac legislacyjnych pojawiały się głosy krytyki negujące potrzebę wprowadzania omawianej regulacji do KPC. Zdaniem przeciwników zmian wysłuchanie dziecka wynikało z przepisów ratyfikowanych aktów międzynarodowych i Konstytucji, które mogą być stosowane w sposób bezpośredni. Tym samym ich zdaniem zbędne było powielanie regulacji¹⁵.

W tym miejscu warto odnieść się do uwag Komitetu Praw Dziecka, który określił ogólne środki urzeczywistniania Konwencji o prawach dziecka. Komitet wielokrotnie podkreślał, że prawo krajowe powinno odzwierciedlać zasady wynikające z konwencji, takie jak zasada niedyskryminacji, ochrona nadrzędnego interesu dziecka i wysłuchanie dziecka. Ustawodawca krajowy powinien dążyć do tworzenia prawa wyjaśniającego i akcentującego zasady konwencji, a prawa „sektoralne”, np. edukacyjne, zdrowotne, powinny je odzwierciedlać. Co więcej, Komitet zachęca do tworzenia przepisów prawnych, które mogłyby w pełniejszy sposób niż sama konwencja urzeczywistniać prawa dziecka¹⁶. Prowadzi to do wniosku, że samo wprowadzenie instytucji wysłuchania dziecka do polskiego prawa procesowego było zgodne z uwagami Komitetu. Nasuwa się jedynie pytanie czy sposób uregulowania faktycznie w sposób lepszy i pełniejszy zapewnia ochronę praw dziecka niż sama konwencja.

Wysłuchanie dziecka ma na celu zabezpieczenie jego elementarnych praw. Jest bardzo istotne zwłaszcza w postępowaniach rozwodowych, gdzie konflikt pomiędzy rodzicami może przysłonić dobro dziecka. Bardzo często dzieci są wykorzystywane w celach, których zdecydowanie nie można akceptować, np. w celu zranienia wzajemnych uczuć rodziców czy chociażby uzyskania orzeczenia o wyłącznej winie małżonka w rozkładzie pożycia małżeńskiego¹⁷. Prawdopodobnie uregulowana instytucja wysłuchania dziecka spełnia wiele istotnych zadań. Przede wszystkim pozwala poznać jego zdanie na temat jego relacji z rodzicami, a także odnośnie

¹² Wyjątkiem jest sytuacja, gdy dziecko na podstawie przepisów prawa krajowego uzyska pełnoletność wcześniej. Porównaj: art. 1 PrDziecik.

¹³ Dz.U. Nr 5, poz. 69 ze zm., dalej jako: RPDU.

¹⁴ Porównaj: art. 2 ust. 1 RPDU. W wyjątkowych sytuacjach osoba małoletnia może uzyskać pełnoletność wcześniej poprzez zawarcie związku małżeńskiego. Na podstawie przepisów prawa cywilnego chodzi tu o kobietę, która ukończyła 16. rok życia i której sąd opiekuńczy zezwolił na zawarcie małżeństwa. Porównaj: art. 10 KC.

¹⁵ Porównaj: *J. Kunicki*, opinia na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1166) w zakresie dotyczącym nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, s. 5, <http://orka.sejm.gov.pl/>, dostęp: 24.4.2015 r.

¹⁶ *Ibidem*, pkt 22 i 23.

¹⁷ *J. Rajewska de Mezer*, Prawo dziecka do kontaktu z rodzicem, [w:] *M. Andrzejewski* (red.), *Prawa dziecka, konteksty prawne i pedagogiczne*, Poznań 2012, s. 200.

tęgo, z którym rodzicem chce zostać na stałe. Unaocznia sądowi i rodzicom, że jego dobro powinno być na pierwszym miejscu¹⁸.

Wystuchanie dziecka w trakcie procesu

1. Regulacja prawna i zakres stosowania

Zgodnie z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego sąd, wydając decyzję o rozwodzie, rozstrzyga także o sytuacji małoletnich dzieci stron¹⁹. Właśnie w tym miejscu ma zastosowanie regulacja odnosząca się do wystuchania dziecka, czyli art. 216¹ KPC²⁰, który stanowi, że: „§ 1. Sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wystucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Wystuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. § 2. Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia”.

Wielokrotnie wskazywano, że omawiany przepis odnosi się tylko do ustalania w procesie praw niemajątkowych małoletniego²¹. W związku z tym pojawiło się pytanie, czy art. 216¹ KPC realizuje zamierzony cel legislacyjny. Niektórzy autorzy i krytycy samej regulacji podkreślają, że ani Konstytucja, ani konwencje nie przewidują tego rodzaju ograniczeń²². Należy jednak pamiętać, że artykuł nie zabrania wystuchania dziecka w sprawach majątkowych. Tym samym sąd może podjąć takie czynności właśnie na podstawie bezpośredniego stosowania art. 72 Konstytucji RP lub postanowień konwencji międzynarodowych, których Polska jest stroną.

Należy zauważyć, że wystuchanie dziecka na podstawie art. 216¹ KPC nie stanowi przesłuchania dziecka jako świadka²³. Stąd też powinno ono koncentrować się na ustaleniu opinii i życzeń dziecka co do np. kontaktów z rodzicami, a nie na faktach, które małoletniego nie dotyczą, np. które z rodziców jest winne rozkładowi pożycia małżeńskiego²⁴.

2. Kryteria i warunki wystuchania

Sposób uregulowania instytucji wystuchania dziecka budzi wiele wątpliwości. W polskich przepisach prawa cywilnego brakuje szczegółowych regulacji odnoszących się do sposobu wystuchania dziecka²⁵, a analiza art. 216¹ KPC nasuwa

¹⁸ I. Ignaczewski, *op. cit.*, s. 40.

¹⁹ Porównaj: art. 58 KRO.

²⁰ W uzasadnieniu do wprowadzenia omawianej regulacji wskazywano, że ma ona zastosowanie w szczególności w sprawach o kształtowanie władzy rodzicielskiej w przypadku rozwodu, unieważnienia małżeństwa, separacji, ustalenia lub zaprzeczenia pochodzenia dziecka, unieważnienia uznania i rozwiązania przysposobienia; por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 888), s. 53, <http://orka.sejm.gov.pl>, dostęp: 24.4.2015 r.

²¹ A. Marciniak, K. Piasecki, Kodeks postępowania cywilnego, tom I. Komentarz art. 1–366, Warszawa 2014, s. 907.

²² A. Jakubecki (red.), *op. cit.*, s. 299; I. Kunicki, *op. cit.*

²³ Kodeks postępowania cywilnego wręcz zabrania przesłuchiwanie dzieci jako świadków w trakcie postępowania rozwodowego rodziców; por. art. 430 KPC.

²⁴ H. Ciepla, Nowelizacje kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem, Warszawa 2010, s. 21.

²⁵ Dla porównania należy przywołać przepisy dotyczące przesłuchania dziecka w trakcie postępowania karnego. Kodeks postępowania karnego ustanawia m.in. zasadę jednokrotnego przesłuchania dziecka, obecności w trakcie przesłuchania biegłego psychologa, określa także, kto może być obecny podczas przesłuchania (por. art. 185a KPK). Ponadto zasady i tryb przesłuchania dziecka określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.12.2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 1642). W odniesieniu do wystuchania dziecka w procesie cywilnym, w tym w postępowaniu rozwodowym, takich regulacji brak.

zbyt wiele pytań, które pozostają bez jednoznacznych odpowiedzi. Przyczyn takiego stanu rzeczy być może należy szukać w tym, że instytucja ta jest bardzo sporadycznie wykorzystywana przez sądy prowadzące postępowania w sprawach opiekuńczych, a zwłaszcza w sprawach rozwodowych²⁶.

Obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania cywilnego wskazują, że wystuchanie dziecka ma charakter względnie obligatoryjny²⁷, gdyż dziecko może być wysłuchane tylko, jeżeli pozwala na to jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości. Pojawia się pytanie, kto powinien ocenić, czy dziecko spełnia te kryteria. Sam kodeks tego nie określa. Niektórzy autorzy wskazują, że decyzję powinien podjąć sędzia, mając na uwadze swoje doświadczenie zarówno orzecznicze, jak i życiowe²⁸. Trudno jednak zgodzić się z takim poglądem. Słusznie wskazuje na to *W. Stojanowska*, która za *A. Czeredecką* stoi na stanowisku, że podjęcie decyzji o wystuchaniu dziecka w warunkach przewidzianych przed Kodeks postępowania cywilnego jest dużym ryzykiem nawet dla osoby, która posiada wiedzę specjalną z zakresu rozwoju dziecka²⁹. Przy ocenianiu wymienionych warunków należy uwzględnić m.in. etapy rozwojowe dziecka, odstępstwa od norm rozwojowych, wiek dziecka, reakcje na stres, możliwości intelektualne dziecka w ocenie własnej sytuacji w rodzinie, dojrzałość emocjonalną i społeczną. Oceny tej powinna dokonać osoba dysponująca odpowiednią wiedzą specjalistyczną. Najprościej rzecz ujmując, sąd powinien na podstawie art. 278 KPC powołać biegłego. W zależności od potrzeb i indywidualnej sytuacji dziecka może to być psycholog, pedagog, lekarz psychiatra, czasem lekarz pediatra³⁰.

Kolejne pytanie, które nasuwa się przy analizie omawianej instytucji, dotyczy osoby, która powinna wysłuchać dziecka, jeżeli warunki określone przez przepisy zostały spełnione. Literalna wykładnia przepisu wskazuje, że wystuchania dziecka dokonuje sąd³¹. Należy więc przyjąć, że niestety przepis nie daje możliwości wystuchania dziecka w sposób pośredni np. przez biegłego z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego, który w dalszej części postępowania mógłby zapoznać sąd ze zdaniem dziecka³². Wydaje się, że nie jest to odpowiednie podejście. Bezpośrednie wystuchanie dziecka przez sąd powinno być wyjątkiem, nie zasadą. Tylko takie rozwiązanie pozwala na umiejscowienie dziecka poza centrum konfliktu pomiędzy rodzicami³³. Zwraca uwagę również fakt, że art. 216¹ KPC nie wymaga obecności biegłego psychologa podczas wystuchania dziecka. Mimo to sąd powinien w każdej sytuacji zastosowania omawianej instytucji rozważyć

²⁶ Zwrócić na to uwagę Rzecznik Praw Dziecka w swoim wystąpieniu z 23.3.2012 r. do Ministra Sprawiedliwości, <http://brpd.gov.pl>, dostęp: 24.4.2015 r.

²⁷ *H. Ciepla*, *op. cit.*, s. 21.

²⁸ Takie stanowisko wyraził *B. Czech*, *Ustanie małżeństwa*, [w:] *K. Piasecki* (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 472.

²⁹ *W. Stojanowska* (red.), *M. Kosek*, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 353; *A. Czeredecka*, *Psychologiczne kryteria wystuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, *Rodzina i Prawo, Kwartalnik Sędziów Rodzinnych* 2010, Nr 14–15, s. 38.

³⁰ *Ibidem*, s. 356. Wydana opinia powinna być oparta nie tylko na rozmowach z dzieckiem, ale również na analizie akt sprawy sądowej, wywiadu z rodzicami lub opiekunem prawnym dziecka, także na obserwacji dziecka i testach psychologicznych.

³¹ Należy zwrócić uwagę, że słowo „sąd” odnosi się do pełnego składu sędziowskiego, który wynika w danej sprawie z przepisów KPC. Oznacza to, że dziecko może być wysłuchane przez skład sądu przewidziany dla rozprawy rozwodowej.

³² Taką możliwość dają przepisy obu konwencji wymienionych na początku opracowania.

³³ Zwrócił na to uwagę także *Ignaczewski*, [w:] *H. Ciepla*, *J. Ignaczewski*, *J. Skibińska-Adamowicz*, *op. cit.*, s. 42.

obecność psychologa, który może pomóc dziecku poradzić sobie z trudną sytuacją, jaką jest udział w postępowaniu przed sądem³⁴. Ustawa nie precyzuje także liczby wystuchań dziecka w tej samej sprawie. Logika nakazuje jednak postępowanie analogiczne do przyjętego w procedurze karnej i przyjęcia jako zasady jednorazowego wystuchania dziecka³⁵.

Wystuchanie dziecka jest posiedzeniem sądowym. Należy więc o jego terminie poinformować strony, uczestników postępowania i ich pełnomocników – zgodnie z przepisami postępowania cywilnego każda z tych osób mogłaby być obecna podczas wystuchania dziecka³⁶. W konsekwencji mogłoby to prowadzić do umiejscowienia dziecka w centrum konfliktu pomiędzy rodzicami. Dobrą praktyką sądów jest więc przeprowadzanie wystuchania dziecka bez obecności wspomnianych wyżej osób. Oczywiście są one informowane o terminie i miejscu czynności, jednak zostają pozbawione możliwości uczestnictwa w niej. Takie postępowanie jest zgodne z zasadą dobra dziecka, które powinno być chronione przed negatywnymi konsekwencjami udziału w postępowaniu sądowym³⁷.

Jedynym prawnym wymogiem określonym w omawianym artykule KPC jest obowiązek wystuchania dziecka poza salą posiedzeń sądowych. Wyraźnie widać, że ustawodawca skupił swoją uwagę na miejscu, a nie na sposobie wystuchania, co nie zapewnia dziecku wystarczającej ochrony. W praktyce kontakt sędziego z dzieckiem odbywa się w pokoju sędziego. Trudno jednak uznać to pomieszczenie za odpowiednie z punktu widzenia ochrony dziecka³⁸.

Rozsądnym postępowaniem wydaje się być wykorzystanie zasad obowiązujących w procedurze karnej, które m.in. określają sposób przygotowania przesłuchania małoletniego, miejsce przeprowadzenia czynności i warunki, jakie powinny spełniać pomieszczenia, w których dzieci są przesłuchiwane³⁹. Takie podejście zapewnia jednolitość procedur w systemie prawnym, a brak odrębnych regulacji w zakresie postępowania cywilnego właściwie nie pozostawia innego wyboru.

W praktyce w odniesieniu do miejsca przeprowadzenia czynności oznaczałoby to wystuchiwanie dziecka w tzw. niebieskim pokoju. Wygląd takiego pomieszczenia został określony przez przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13.12.2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c KPK⁴⁰.

W takim przypadku w pokoju z dzieckiem przebywają sędzia i psycholog, a pozostali uczestnicy postępowania znajdują się w drugim pomieszczeniu (tzw. pokoju

³⁴ Warto podkreślić, że w trakcie procesu legislacyjnego w przedłożonych opiniach podkomisji postulowano o uzupełnienie przepisu o obowiązek wystuchania dziecka w obecności psychologa, uzasadniając to koniecznością ochrony dziecka, które: „zostaje postawione w sytuacji dla niego wyjątkowo trudnej, mogącej pozostawić w jego psychice trwałe ślady”, jednak propozycje te zostały odrzucone. M. Kosek, Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz..., *op. cit.*, s. 10, <http://orka.sejm.gov.pl>, dostęp: 24.4.2015 r.

³⁵ Porównaj: art. 185a § 1 KPK. Do zasad obowiązujących w procedurze pojawiają się jeszcze odwołania w dalszej części opracowania.

³⁶ Porównaj: art. 152 KPC.

³⁷ Wystuchanie małoletniego w toku postępowań sądowych, 28.10.2014 r., <http://prawo.money.pl>, dostęp: 24.4.2015 r.

³⁸ Na problem ten zwrócił także uwagę Rzecznik Praw Dziecka w przywoływanej już wcześniej opinii skierowanej do Ministra Sprawiedliwości.

³⁹ Chodzi oczywiście o regulacje KPK i rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.12.2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego.

⁴⁰ Rozporządzenie odnosi się do tak szczegółowych zagadnień jak kolorystyka ścian czy rodzaj mebli.

technicznym), gdzie za sprawą sprzętu audiowizualnego mogą widzieć i słyszeć przebieg wystuchania dziecka. Przed zakończeniem wystuchania sędzia pyta uczestników, czy mają jeszcze jakieś dodatkowe pytania. Z czynności sporządzany jest protokół⁴¹. Właściwe jest sporządzenie nagrania audiowizualnego, co w przyszłości chroni dziecko przed udziałem w dalszych czynnościach⁴².

W przypadku wystuchania dziecka na potrzeby postępowania rozwodowego można także rozważyć możliwość przebywania w pokoju z dzieckiem tylko jednego dorosłego – psychologa. Sędzia natomiast, wraz z pozostałymi uczestnikami postępowania, przebywałby w pokoju technicznym, i tam zapoznałby się ze zdaniem dziecka. Takie rozwiązanie z pewnością zmniejszyłoby stres dziecka związany z zaistniałą sytuacją i nie wpłynęłoby na ograniczenie możliwości zapoznania się sędziego z przebiegiem wystuchania⁴³.

Jedynym problemem przy korzystaniu z niebieskich pokoi dla potrzeb postępowań rozwodowych czy innych z zakresu prawa cywilnego jest wciąż niewystarczająca liczba takich pomieszczeń⁴⁴.

3. Uwzględnienie zdania i życzeń dziecka

Analizując przepis 216¹ KPC, należy odnieść się także do kwestii uwzględnienia zdania i życzeń dziecka. Z treści omawianej regulacji wynika, że sędzia powinien przychylić się do zdania i życzeń dziecka, jeżeli w jego ocenie, przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, rozwoju dziecka, stanu jego zdrowia i stopnia dojrzałości, można je uznać za rozsądne. Sąd przy korzystaniu ze swojej wiedzy i doświadczenia życiowego, a także znając całokształt okoliczności danej sprawy i kierując się zasadą dobra dziecka, bezsprzecznie jest w stanie prawidłowo ocenić, czy życzenia dziecka powinny być uwzględnione.

Zasada dobra dziecka

Przy omawianiu zagadnienia wystuchania dziecka nie może zabraknąć miejsca na kilka słów o dobru dziecka. Wspomniana zasada w odniesieniu do Konwencji o prawach dziecka stanowi podstawę wszystkich jej przepisów. Jest to zarówno instrument wykładni norm konwencji, jak i prawa krajowego⁴⁵. Organy państwowe podejmujące decyzje w sprawach dziecka i rozstrzygające kolizję interesów dziecka i rodziców powinny kierować się właśnie dobrem dziecka⁴⁶. Wyraźny nakaz takiego postępowania wynika z art. 3 PrDzieciK. Sam dokument nie definiuje omawianego

⁴¹ Niebieski pokój – procedura i standardy, <http://zps.net.pl>, dostęp: 26.4.2015 r.

⁴² *Ibidem*; J. Ignaczewski, Władza rodzicielska, [w:] A. Bodnar, A. Gójska, J. Ignaczewski, L. Kuziak, A. Śledzińska-Simon, R. Zegadło, *op. cit.*, s. 190.

⁴³ J. Ignaczewski, *Komentarz...*, [w:] H. Ciepła, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, *op. cit.*, s. 42. Jednak takie rozwiązanie pociąga za sobą konieczność wprowadzenia zmian w treści art. 216¹ KPC, tak aby była możliwość pośredniego zapoznania się sędziego ze zdaniem dziecka – co wychodzi naprzeciw postanowieniom konwencji, których Polska jest stroną.

⁴⁴ Według informacji podanej przez Fundację Dzieci Niczyje na terenie kraju funkcjonuje tylko 81 niebieskich pokoi, które uzyskały certyfikat w zakresie spełniania warunków wynikających z przepisów prawa, <http://dzieckoswiadek.fdn.pl>, dostęp: 26.4.2015 r.

⁴⁵ W. Stojanowska, Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 81.

⁴⁶ *Ibidem*.

pojęcia⁴⁷, ale analiza wspomnianej regulacji pozwala określić jego zakres, w którym mieszczą się takie elementy jak opieka i ochrona. Odpowiedzi na pytanie, kiedy dobro dziecka jest najlepiej zabezpieczone, należy szukać w treści preambuły aktu. Stanowi ona, że „dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”. Jeżeli dziecko wychowuje się w takich warunkach, to na pewno doszło do „najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka”⁴⁸.

W tym miejscu warto także podkreślić, że Konwencja o prawach dziecka uznaje dobro dziecka za wartość nadrzędną w stosunku do interesów innych osób, w tym także rodziców⁴⁹.

W polskim systemie prawa rodzinnego nie ma przepisu, który wskazywałby wprost na zasadę dobra dziecka jako zasadę naczelną. W doktrynie podkreśla się jednak, że polski ustawodawca kieruje się tą zasadą nie tylko, gdy używa samego pojęcia w tekście ustawy, ale także regulując poszczególne instytucje prawa rodzinnego⁵⁰.

Dobro dziecka w kontekście postępowania rozwodowego jest zazwyczaj omawiane jako jedna z negatywnych przesłanek rozwodowych⁵¹. Niniejsze opracowanie odnosi się jednak do dobra dziecka w związku z omawianą instytucją wystuchania dziecka. W treści artykułu 216¹ KPC nie ma żadnego wskazania na wspomnianą zasadę. Nie oznacza to, że nie ma ona w tym przypadku zastosowania. Ogólna zasada dobra dziecka odnosi się do wszystkich przepisów regulujących sytuację dzieci i ma największe znaczenie właśnie w przypadku stosowania tych, które nie zawierają określenia „dobro dziecka”⁵². Celem tej zasady jest uwzględnianie bieżącej sytuacji dziecka i jego dobro w dalszej perspektywie. Dobro dziecka „powinno być brane pod uwagę podczas stosowania każdego przepisu prawa mającego związek z sytuacją dziecka”⁵³.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku wystuchania dziecka w postępowaniu rozwodowym mamy do czynienia z przepisem odnoszącym się do sytuacji dziecka. Celem tej instytucji jest przecież poznanie opinii i życzeń dziecka, które mają wpływ na decyzję sądu m.in. w odniesieniu do kontaktów dziecka z rozwiedzionymi rodzicami. Należy także uznać, że sąd powinien się kierować dobrem dziecka nie tylko przy podejmowaniu decyzji o jego wystuchaniu czy uwzględnianiu jego życzeń, ale także w związku ze sposobem przeprowadzenia wystuchania, miejscem tej czynności czy udziałem w niej psychologa. Tylko prawidłowo uregulowana instytucja wystuchania dziecka w pełni zabezpiecza jego słuszny interes.

⁴⁷ Pojęcie to stanowi swoistą klauzulę generalną.

⁴⁸ Porównaj: art. 3 ust. 1 PrDzieciK. W konwencji pojawiają się określenia „interes dziecka” i „dobro dziecka”; mimo różnic terminologicznych są to pojęcia używane zamiennie i mające takie samo znaczenie. W. Stojanowska, *Dobro...*, *op. cit.*, s. 84.

⁴⁹ W. Stojanowska, *Dobro...*, *op. cit.*, s. 83.

⁵⁰ K. Gromek, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 125. Dotyczy to także regulacji zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego, które dotyczą sytuacji dziecka.

⁵¹ Wynika to z treści art. 56 § 2 KRO.

⁵² W. Stojanowska, *Dobro...*, *op. cit.*, s. 91.

⁵³ W. Stojanowska, [w:] T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System prawa prywatnego*. Tom 11, Warszawa 2009, s. 690.

Warto dodać, że w jednym z postanowień SN wskazał, że kierując się celowością przy uwzględnianiu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem tego małoletniego, mając na względzie jego dobro. Jednocześnie należy unikać uwikłania dziecka w spory dorosłych⁵⁴.

Wysłuchanie dziecka w orzecznictwie ETPCz

Przy omawianiu instytucji prawnej tak ważnej z punktu widzenia praw dziecka trudno nie odnieść się do stanowiska ETPCz. Wyroki Trybunału poruszają omawiane zagadnienie głównie w sprawach dotyczących naruszenia art. 8 EKPCz⁵⁵, przede wszystkim o egzekucję kontaktów z dzieckiem i przymusowe odebranie dziecka.

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że art. 8 EKPCz ma przede wszystkim chronić jednostkę przed arbitralną ingerencją ze strony organów władzy publicznej⁵⁶. Jednocześnie po stronie państwa powstają pozytywne obowiązki, dotyczące m.in. poszanowania życia rodzinnego. Mogą one obejmować tworzenie regulacji dla systemu sądenia i egzekucji chroniących prawa jednostek i implementację szczególnych środków⁵⁷. Zadaniem organów państwa, w tym sądów, jest zrównoważenie interesów jednostek, społeczeństwa i państwa⁵⁸.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania ważne jest stwierdzenie, w którym Trybunał przyznał interesowi dziecka znaczenie pierwszorzędne. Oznacza to, że powinien on być uwzględniony w pierwszej kolejności⁵⁹, a w przypadku konfliktu z interesami rodziców może być uznany za ważniejszy⁶⁰. Co więcej, Trybunał zwrócił uwagę, że we wszystkich postępowaniach dotyczących kontaktów z dzieckiem, a więc także w postępowaniach rozwodowych, trzeba mieć należyty wzgląd na interes dziecka⁶¹.

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że o ile w przypadku bardzo małych dzieci to sądy, na podstawie dostępnych im dowodów, decydują, czy kontakty dziecka z rodzicem powinny być utrzymywane i na jakich zasadach ma się to odbywać, o tyle w przypadku dzieci starszych powinno wyglądać to inaczej. Dziecko wraz z upływem czasu i dojrzewaniem kształtuje zdolność formułowania własnych opinii, także na temat swoich kontaktów z rodzicami. Sądy powinny więc przy podejmowaniu decyzji brać pod uwagę poglądy dzieci i tym samym respektować

⁵⁴ Postanowienie SN z 15.12.1998 r., I CKN 1122/98, OSCNC 1999, Nr 6, poz. 119.

⁵⁵ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r., <http://www.bip.ms.gov.pl>, dostęp: 29.4.2015 r. Artykuł 8 EKPCz dotyczy poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

⁵⁶ M.A. Nowicki, Wokół Konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2010 s. 508; wyrok ETPCz z 26.3.1985 r., nr skargi 8978/80 (X i Y przeciwko Holandii), ECHR series A no. 91.

⁵⁷ Wyrok ETPCz z 26.3.1985r., (X i Y przeciwko Holandii). Dodatkowo mogą to być także obowiązki polegające na podejmowaniu działań, chroniących życie rodzinne, w sferze relacji pomiędzy jednostkami.

⁵⁸ Por. m.in. wyrok ETPCz z 26.5.1994 r., nr skargi 16969/90 (Keegan przeciwko Irlandii) [w:] T. Jasudowicz, Orzecznictwo strasburskie. Zbiór orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1990–1997. Tom II, Toruń 1998, s. 583–586; wyrok ETPCz z 6.9.2005 r., nr skargi 45972/99 (Siemianowski przeciwko Polsce), <http://hudoc.echr.coe.int>, dostęp: 6.11.2015 r.

⁵⁹ Wyrok ETPCz z 19.9.2000 r., nr skargi 40031/98 (Gnahoré przeciwko Francji), ECHR 2000–IX.

⁶⁰ Wyrok ETPCz z 8.7.2003 r., nr skargi 30943/96 (Sahin przeciwko Niemcom [GC]), ECHR 2003–VIII.

⁶¹ Wyrok ETPCz z 6.9.2005r., (Siemianowski przeciwko Polsce).

ich prawo do poszanowania życia osobistego⁶². Zdaniem Trybunału sąd, wydając decyzję o kontaktach rozwiedzionych rodziców z dzieckiem, bierze pod uwagę nie tylko stosunki pomiędzy rodzicami, ale przede wszystkim relacje, w jakich pozostaje dziecko z każdym z rodziców⁶³.

Warto podkreślić, że Trybunał odniósł się także do obowiązku wystuchania dziecka przez sąd w przypadku egzekwowania prawa jednego z rodziców do kontaktu z dzieckiem już po wydaniu wyroku rozwodowego. Sądy są zobowiązane brać pod uwagę wolę samego dziecka, jeżeli jest ono dojrzałe do podejmowania samodzielnych decyzji, i uwzględniać jego zdanie⁶⁴. Powyższe rozważania wskazują, że ETPCz zauważył, iż wraz z dojrzewaniem dziecko rozwija umiejętność podejmowania samodzielnych decyzji. Tym samym po stronie organów państwowych powstaje obowiązek wystuchania dziecka w sprawach, które go dotyczą, zwłaszcza w związku z określeniem kontaktów dziecka z rozwodzącymi się rodzicami. Wystuchanie dziecka jest przejawem poszanowania jego życia osobistego.

Podsumowanie

Wprowadzenie instytucji wystuchania dziecka w polskiej procedurze cywilnej było wyjściem naprzeciw wymogom prawa międzynarodowego oraz przejawem dostrzeżenia, że dziecko wraz z osiąganiem kolejnych etapów rozwoju uczy się podejmować samodzielne decyzje. Instytucja ta ma ogromne znaczenie zwłaszcza w sprawach dotyczących dziecka w związku z postępowaniem rozwodowym rodziców. W prawie krajowym prawidłowo uregulowane wystuchanie dziecka stanowi pełniejszy sposób urzeczywistnienia gwarancji wynikających z Konwencji o prawach dziecka oraz zapewnia ochronę jego elementarnych praw. Wystuchanie dziecka nie jest dowodem w sprawie, ale może stanowić istotną przesłankę rozstrzygnięcia, zwłaszcza o miejscu pobytu dziecka, gdy obydwój rodzice prezentują wysokie kwalifikacje wychowawcze oraz dają gwarancję należytej opieki nad dzieckiem⁶⁵.

ETPCz w swoim orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że po stronie organów państwowych pojawia się obowiązek wystuchania dziecka w sprawach, które go dotyczą, jeśli jest ono w stanie podejmować samodzielne decyzje. Jest to przejawem poszanowania życia osobistego dziecka.

Niestety sposób regulacji omawianej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego pozostawia wiele do życzenia. Jest ona fragmentaryczna, przez co nie zapewnia dziecku należytej ochrony. Przede wszystkim w art. 216¹ KPC zabrakło odpowiedzi na bardzo podstawowe pytania dotyczące chociażby sposobu ustalania stopnia rozwoju umysłowego dziecka, stanu jego zdrowia i stopnia dojrzałości. Brak też rozwiązań, które zapewniłyby dziecku pozostawanie poza centrum

⁶² Wyrok ETPCz z 25.1.2011 r., nr skargi 18830/07 (*Plaza przeciwko Polsce*), <http://hudoc.echr.coe.int>, dostęp: 6.11.2015 r.

⁶³ Wyrok ETPCz z 8.6.2010 r., nr skargi 1118/06 (*Nowak przeciwko Polsce*), <http://hudoc.echr.coe.int>, dostęp: 6.11.2015 r. Niechć pomiędzy rozwodzącymi się rodzicami nie może wpływać na decyzję, czy dany rodzic będzie miał prawo do kontaktów z dzieckiem.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ J. Ignaczewski, Władza rodzicielska, [w:] A. Bodnar, A. Gójska, J. Ignaczewski, L. Kuziak, A. Śledzińska-Simon, R. Zegadło, *op. cit.*, s. 190.

konfliktu pomiędzy rozwodzającymi się rodzicami. Wreszcie zrezygnowano z obowiązkowej obecności psychologa podczas wystuchania dziecka.

W obliczu tak uregulowanej instytucji wystuchania dziecka pozostaje tylko korzystać z innej procedury obowiązującej w prawie polskim, czyli procedury karnej i sposobu uregulowania przesłuchania małoletniego. Dzięki temu można zapewnić dziecku m.in. wystuchanie w warunkach dla niego przyjaznych, w obecności psychologa, a pod nieobecność rodziców i innych uczestników postępowania. Istnienie odpowiednich regulacji w prawie karnym daje polskim sądom pewien punkt odniesienia i przykład prawidłowego postępowania, jednak nie likwiduje potrzeby wprowadzenia odpowiednich i jasnych przepisów do procedury cywilnej. Warto także rozważyć, czy w przypadku wystuchania dziecka nie można by zrezygnować z bezpośredniego wystuchania dziecka przez sąd i wprowadzić możliwości wystuchania pośredniego, np. przez biegłego psychologa. Warunki tzw. niebieskich pokoi z pewnością by na to pozwoliły.

Należy również podkreślić, że podejmując jakiegokolwiek decyzje dotyczące wystuchania dziecka, sąd na każdym etapie powinien kierować się zasadą dobra dziecka.

Hearing a child in divorce proceedings

Summary

Hearing a child is a legal institution aimed at protecting the basic rights of the child during the trial, including during divorce proceedings. Properly regulated, this institution fully protects the legitimate interests of the child. The regulation included in the Code of Civil Procedure addresses the requirements of international law. Unfortunately, the provision raises many doubts and questions that remain without clear answers.

Problem legalności fałszywych wyjaśnień oskarżonego w kontekście odpowiedzialności karnej jego obrońcy

*Marcin Borodziuk**

Streszczenie

Autor postawił sobie za cel rozstrzygnięcie ważkich dla współczesnej adwokatury kwestii, jak dopuszczalność posłużenia się kłamstwem jako taktyką obrończą, w tym fałszywym oskarżeniem skierowanym przeciwko innej osobie. O ile fałsz jako taktyka wydaje się niekiedy wręcz niezbędny ze względu na okoliczności sprawy lub postawę samego oskarżonego, o tyle fałszywe oskarżenie innej osoby nie może być w sposób rozsądny uzasadniane prawem do obrony. Niewykluczone pozostaje posłużenie się konstrukcją stanu wyższej konieczności w odniesieniu do samego tylko oskarżonego, znajdującego się w sytuacji kolizji dóbr.

Zagadnienia wstępne. O uprawnieniu do kłamstwa.

Obowiązki procesowe obrońcy oskarżonego nierzadko z samej swojej istoty stawiają go w kolizji między przepisami Prawa o adwokaturze¹ i Kodeksu karnego. Na sytuację prawną adwokata nakłada się ponadto odrębny system normatywny, którym jest pewien rodzaj sformalizowanej moralności zawartej w Zbiorze zasad etyki adwokackiej².

* Aplikant aplikacji sędziowskiej w KSiP.

¹ Ustawa z 26.5.1982 r. – Prawo o adwokaturze, tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 615, dalej jako: PrAdw.

² Zobacz: uchw. NRA z 10.10.1998 r., Nr 2/XVIII/98, Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), Korp. Adwok., 14.12.2011 r., dalej jako: Zbiór.

Na tle tych wszystkich regulacji specyficznie kształtuje się sytuacja adwokata występującego w roli obrońcy w postępowaniu karnym. Jego kompetencje w dużej mierze zostały zdeterminowane uprawnieniami samego oskarżonego. Wyrażono nawet pogląd, że gdyby założyć, że obrońcy wolno mniej niż jego klientowi, wówczas pomoc, jakiej ma on udzielać, stałaby się iluzoryczna³. Dlatego też niektórych przestępstw związanych z działalnością adwokata w procesie karnym nie da się omówić, nie odwołując się w pierwszej kolejności do odpowiedzialności karnej samego oskarżonego.

Choć granice legalności działań obrońcy i jego klienta nie zawsze przebiegają tak samo, warto wskazać sytuacje, w których obaj w sposób bezsporny ponoszą odpowiedzialność za przestępstwo. Jako oczywiste nadużycie prawa do obrony potraktować należy w szczególności preparowanie nieprawdziwych dowodów czy też zastraszanie świadków⁴. Prawo do obrony nie oznacza przecież, że można fałszować dokumenty lub grozić niewygodnemu świadkowi.

Do kategorii spornych należy natomiast zaliczyć sytuacje, w których oskarżony i jego obrońca wykonują swoje formalne uprawnienia.

Przykładem tego jest posłużenie się kłamstwem w trakcie składania wyjaśnień. Oskarżony jest jedynym podmiotem, który przesłuchiwany przez sąd nie może podlegać dyspozycji art. 233 § 1 KK. Przepis ten nie traktuje bowiem o wyjaśnieniach, lecz tylko o fałszywych zeznaniach. Takie rozwiązanie legislacyjne znajduje uzasadnienie w zasadzie *nemo se ipsum accusare tenetur* (art. 74 § 1 KPK).

W literaturze można się jednak zetknąć z poglądem, że powyższa zasada obejmuje jedynie prawo do milczenia i nie można mówić o istnieniu prawa oskarżonego do kłamstwa⁵. Takie jej rozumienie przyjęto zresztą w systemach anglosaskich. Sami jego zwolennicy zauważają jednak, że stawia ono oskarżonego przed wyborem: odpowiedzieć za przestępstwo popełnione lub popełnić nowe. Może on też milczeć, jednak z takiego zachowania o wiele łatwiej wyciągać wówczas negatywne wnioski.

Stwierdzono też, że sytuacja ta traci swój tragiczny wymiar, gdy uświadomimy sobie, że przed owym dylematem będą postawione jedynie osoby faktycznie winne⁶. Powyższą tezę poddano w piśmiennictwie słusznej krytyce, gdyż w trakcie procesu nie wiadomo jeszcze, czy oskarżony jest osobą winną, czy niewinną⁷. Domniemanie niewinności staje się fikcją, jeśli oskarżony nie może w sposób bezkarny powiedzieć przed sądem, że nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Abstrahując od rozważań, czy oskarżonemu przysługuje uprawnienie do kłamstwa⁸ (może jakiś jego eufemizm⁹), należy stwierdzić, że nawet z etycznego punktu

³ T. Gardocka, Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym, Pał. 1987, Nr 3/4, s. 68.

⁴ P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 530.

⁵ J. Czabański, M. Warchoł, Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa, Prok. i Pr. 2007, Nr 12, s. 48.

⁶ Ibidem, s. 40.

⁷ M. Rusinek, O „prawie do kłamstwa” (artykuł polemiczny), Prok. i Pr. 2008, Nr 4, s. 86.

⁸ A. Wąsek, Z problematyki odpowiedzialności karnej obrońcy w sprawach karnych, [w:] Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. Kazimierza Buchały, Kraków 1994, s. 299; nie można mówić o prawie do kłamstwa, gdyż nie jest z nim sprzężone żadne rozszczenie oskarżonego do państwa.

⁹ Propozycje doktryny w tym zakresie zebrał P. Wiliński, *op. cit.*, 360–362; mowa m.in. o prawie do ukrywania prawdy, tolerancji kłamstwa, prawie do mówienia nieprawdy, przywileju nieodpowiedzialności oskarżonego.

widzenia nie można mu mieć za złe, że postępuje się fałszem¹⁰. Mając postawiony zarzut popełnienia przestępstwa, znajduje się on przecież w anormalnej sytuacji motywacyjnej, wyrażającej się w zagrożeniu podstawowych dla każdego człowieka dóbr, którymi są wolność i mienie.

Trzeba też zauważyć, że strona oskarżycielska ma za sobą ogromną państwową machinę, z całą mnogością środków służących do dowodzenia winy. Możliwość złożenia przez oskarżonego fałszywych wyjaśnień sprzyja więc zagwarantowaniu równości stron¹¹.

Tezy o rzekomej bezprawności i społecznej szkodliwości fałszywych wyjaśnień zdają się znajdować swe źródło w braku zaufania do organów wymiaru sprawiedliwości. A przecież każde wyjaśnienia podlegają weryfikacji przez niezawistych sędziów, osoby o najwyższych kwalifikacjach i nieskazitelnym charakterze. Podejmując linię obrony opartą na fałszywych wyjaśnieniach, oskarżony niejednokrotnie dostarcza tylko dowodów na swoją niekorzyść. Organy procesowe konfrontują ich treść z materiałem zebrany w sprawie i często na tej właśnie podstawie wysnuwają negatywne dla oskarżonego wnioski. Wiedzą o tym doświadczeni adwokaci, którzy nie zadają pytań, nie znając na nie odpowiedzi.

Nie sposób zatem przyjąć, że „przyznanie prawa do obrony to środek ledwie instrumentalny do osiągnięcia celu, jakim jest weryfikacja oskarżenia, a tym samym nie może mieć nad nim przewagi”¹². Osiągnięcie celu postępowania może odbyć się bowiem wyłącznie w ramach przewidzianych przez ustawodawcę reguł gry, do których należą gwarancje procesowe¹³. Wśród owych gwarancji wymienia się prawo do obrony, które stanowi niezbędny składnik prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości i nie stoi do niego w opozycji¹⁴. Słusznie podkreśla się więc, że osiągnięcie stanu sprawiedliwości materialnej nie może się odbywać kosztem sprawiedliwości proceduralnej¹⁵.

Jako problematyczna jawi się kwestia odpowiedzialności za fałszywe zeznania osoby przesłuchiwanej w charakterze świadka, będącej *de facto* sprawcą czynu, bądź też gdy stan dowodów w sprawie powoduje, że istnieją podstawy do wszczęcia przeciwko niej postępowania karnego i znajduje się ona w orbicie zainteresowania organów ścigania, nawet jeśli sprawcą nie jest. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że podając nieprawdziwe informacje, formalnie wypełnia ona znamiona art. 233 § 1 KK.

Przypomnienia wymaga uchwała SN, podjęta już na początku lat 90., w której stwierdzono, że późniejsze wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów przekreśla możliwość skazania za złożenie fałszywych zeznań w charakterze świadka¹⁶. Podniesiono wówczas, że „zgodnie z lapidarnie sformułowaną w doktrynie

¹⁰ P. Kruszyński, Granice legalności działania obrońcy w procesie karnym, PIP 1989, Nr 4, s. 70.

¹¹ M. Filar, Glosa do uchwały SN z dnia 20.9.2007 r., I KZP 26/07, OSP 2008, Nr 4, s. 308.

¹² J. Czabański, M. Warchol, *op. cit.*, s. 36.

¹³ M. Rusinek, *op. cit.*, s. 85.

¹⁴ M. Filar, *op. cit.*, s. 308.

¹⁵ M. Jeż-Ludwichowska, Prawo do obrony jako wyznacznik rzetelnego procesu – zagadnienia wybrane, [w:] D. Kala (red.), Praworządność i jej gwarancje, Warszawa 2009, s. 71.

¹⁶ Zobacz: uchw. SN z 20.6.1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, Nr 10–11, poz. 46.

zasadą (...) nikt nie może być świadkiem w swej własnej sprawie karnej”. Tezę orzeczenia poparto także, wyrażając pogląd o istnieniu prawa do obrony jako okoliczności wyłączonej bezprawności.

Do powyższego zagadnienia powrócił SN w uchwale z 26.4.2007 r.¹⁷, idąc o krok dalej i wskazując, że nie jest konieczne wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów czy przesłuchanie w charakterze podejrzanego, a wystarczy, że stan dowodów zebranych przez organy ścigania uzasadnia przedstawienie zarzutów. Powyższą tezę uargumentowano treścią art. 313 § 1 KPK, który kreuje obowiązek dokonania tej czynności przez organy ścigania. Jednocześnie wskazano, że „osoba podejrzana może być – bez naruszenia prawa – przesłuchana w charakterze świadka, jednakże tylko do chwili, kiedy stan dowodów obciążających ją osiągnie poziom wskazany w art. 313 § 1 KPK”. Ponownie posłużono się także koncepcją prawa do obrony jako kontratypu.

Rozwój stanowiska SN znalazł swój nieuchronny finał w uchwale z 20.9.2007 r., kiedy to SN wyraził pogląd, że prawo do obrony, w tym przede wszystkim zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, chroni potencjalnego podejrzanego jeszcze przed postawieniem mu jakiegokolwiek zarzutu. Doprowadziło to do nieuniknionej konkluzji, że „nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 KK), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 KPK)”¹⁸.

Pogląd powyższy zasługuje na pełną aprobatę, gdyż w omawianym wypadku (występowanie w charakterze świadka przez osobę obawiającą się odpowiedzialności karnej, w tym samego sprawcę) zachodzi klasyczny wręcz przypadek sytuacji kontratypowej¹⁹, gdzie w kolizji względem siebie stają: realizacja zasady prawdy materialnej oraz prawo do obrony. Jak wspomniano wcześniej, ochrona pierwszego z wymienionych dóbr nie może się odbywać kosztem gwarancji należnych uczestnikom postępowania, w tym przede wszystkim oskarżonemu.

Trafnie rozciągnięto więc zakres obowiązywania zasady *nemo tenetur* na przypadki, gdy w procesie nie występuje jeszcze formalnie podejrzanym. Jest to zgodne z treścią art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, według którego prawo do obrony przysługuje „każdemu, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne” i „we wszystkich stadiach postępowania”. Zawężanie jego treści do postępowania *in personam* nie znajduje żadnego uzasadnienia. Zwrot „każdy, przeciw komu” nie oznacza wyłącznie osób, które znajdują się w danej chwili w orbicie zainteresowania organów ścigania, ale chodzi tu także o osoby będące faktycznymi sprawcami, gdyż z dyspozycji zawartej w art. 1 KPK wynika, że to przeciwko nim postępowanie karne powinno zostać skierowane.

Nie przekonuje pogląd, według którego uwolnienie od odpowiedzialności we wspomnianej sytuacji nie powinno się odbywać w ramach kontratypu prawa do obrony, a raczej poprzez stwierdzenie, że takie zachowanie oskarżonego nie jest

¹⁷ Zobacz: uchw. SN z 26.4.2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, Nr 6, poz. 45.

¹⁸ Zobacz: uchw. SN z 20.9.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, Nr 10, poz. 71.

¹⁹ M. Filar, *op. cit.*, s. 308.

spotecznie szkodliwe²⁰. Fakt występowania w charakterze strony biernej postępowania karnego i korzystania z przewidzianych przepisami prawa uprawnień jest w tej mierze wystarczający i nie potrzeba uciekać się do materialnej definicji przestępstwa. Takie zabiegi wymagałyby zresztą każdorazowego odniesienia się do przesłanek wymienionych w art. 115 § 2 KK.

Tym bardziej nie da się sensownie twierdzić, że prawo do obrony będzie w tym wypadku zagwarantowane poprzez możliwość skorzystania przez przesłuchiwaną osobę z prawa do odmowy odpowiedzi na pytanie z uwagi na obawę przed własną odpowiedzialnością karną. Ciężko racjonalnie zakładać, aby ustawodawca miał tu na myśli obawę przed odpowiedzialnością za czyn będący przedmiotem postępowania, w którym świadek ten jest przesłuchiwany. Takie rozumienie art. 183 § 1 KPK trafnie spotkało się w doktrynie z przytoczoną już miażdżącą krytyką²¹.

Zgodzić się można natomiast z tezą, że wówczas, gdy stan dowodów uzasadnia przedstawienie zarzutów (o czym mowa w art. 313 § 1 KPK), uciekanie się do kontratyapu prawa do obrony nie jest potrzebne²². W takiej sytuacji osobie występującej w charakterze świadka nie można przypisać odpowiedzialności z art. 233 § 1 KK, gdyż formalnie nie powinna ona występować we wspomnianej roli procesowej.

Nie ulega wobec tego zrealizowaniu znamię podmiotowe przestępstwa, ponieważ *de iure* przesłuchiwanej w powyższych okolicznościach osobie brak jest cechy „bycia świadkiem”. Prawo do obrony będzie więc okolicznością wyłączającą bezprawność wtedy tylko, gdy materialny stan dowodów nie uzasadnia jeszcze wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

W tym także kontekście do wyobrażenia jest sytuacja, w której obywatel obawia się odpowiedzialności za przestępstwo, mimo że jego zachowanie nie wypełnia znamion żadnego z czynów zabronionych. Słusznie podniesiono wobec tego w doktrynie, że fałszywe zeznania złożone pod wpływem takiej obawy powinny być rozpatrywane z punktu widzenia błędu (konkretniej: urojenia) co do kontratyapu, opisanego w art. 29 KK²³.

W literaturze zaprezentowano pogląd, zgodnie z którym prawo do obrony chroni potencjalnego podejrzanego już od momentu popełnienia czynu²⁴. Nie oznacza to, że przysługuje ono, pomimo że w danej sprawie nie toczy się żadne postępowanie karne. Takie ujęcie wydaje się bowiem zaprzeczać wyraźnej treści art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym prawo do obrony ma „każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne”. Dlatego też trzeba stwierdzić, że omawiany zbiór uprawnień, z zasadą *nemo tenetur* na czele, aktualizuje się z chwilą wszczęcia postępowania *in rem*.

²⁰ R.A. Stefański, Glosa do uchwały SN z dnia 26.4.2007 r., I KZP 4/07, OSP 2008, Nr 3, poz. 29, s. 193–194.

²¹ M. Rusinek, *op. cit.*

²² M. Filar, *op. cit.*, s. 307; D. Gruszecka, Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania, CzPKiNP 2010, z. 2, s. 148.

²³ M. Pawełek, Urojone prawo do obrony a odpowiedzialność za fałszywe zeznania, Prok. i Pr. 2009, Nr 4, s. 155.

²⁴ Z. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa karnego (*nemo ipsum accusare tenetur*), Warszawa 1982, s. 111; P. Wiliński, *op. cit.*, s. 356.

Osobną kwestią jest, czy taki stan prawny zasługuje na aprobatę. Jeżeli uznać prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie za niewystarczającą formę obrony w postępowaniu karnym, pogląd ten należy odnieść także do innych procedur, w tym przede wszystkim postępowania cywilnego. Artykuł 261 § 2 KPC zawiera przecież wierne odbicie regulacji z art. 183 § 1 KPK – umożliwia uchylenie się od odpowiedzi na pytanie, jeśli mogłaby ona narazić na odpowiedzialność karną samego świadka lub osobę dla niego najbliższą.

W związku z tym, że czyny zabronione w rozumieniu prawa karnego stanowią czyny niedozwolone w rozumieniu prawa cywilnego (na zasadzie „krzyżowania się”, a nie „pokrywania”), do pomyślenia jest sytuacja, w której w postępowaniu cywilnym zeznawałby świadek, którego przestępny udział w sprawie nie był wiadomy ani sądowi, ani stronie przeciwnej (np. podżegacz).

Nie sposób chyba racjonalnie założyć, że zapytany o przebieg zdarzenia powinen odmówić odpowiedzi z uwagi na obawę przed grożącą mu odpowiedzialnością karną. Z kolei pociąganie do odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania (w wypadku złożenia takowych) wydaje się tutaj wysoce kontrowersyjne, choć – jak się okazuje – z uwzględnieniem reguł wykładni językowej i systemowej, które dają jasne rezultaty, zgodne z obowiązującym stanem prawnym.

Skoro ustawodawca nie przewidział karalności fałszywych wyjaśnień złożonych przez oskarżonego, wykluczyć należy też odpowiedzialność jego obrońcy za niesprawcze formy zjawiskowe w postaci podżegania czy pomocnictwa. Paragrafy 2 i 3 art. 18 KK znajdują zastosowanie tylko wówczas, gdy w części szczególnej kodeksu stypizowane zostają określone zachowania.

Z kolei w sytuacji, gdy skierowany do organów ścigania nakaz zawarty w art. 313 KPK podlega aktualizacji, a mimo to klient ma zostać przesłuchany w charakterze świadka, odpowiedzialność adwokata za podżeganie do fałszywych zeznań także nie wydaje się możliwym rozwiązaniem. Jeśli bowiem osoba taka swoimi działaniami nie wypełnia znamion przestępstwa, to nie wypełni ich też podmiot, który ją do takiego zachowania nakłonił.

Do sedna sprawy dojdziemy, rozważając sytuację, gdy stan dowodów nie przemawia jeszcze za przedstawieniem danej osobie zarzutów. Jeżeli obrońca nakłania ją do podania nieprawdy, wówczas jedyną okolicznością mogącą wyłączyć bezprawność jego zachowania jest realizowanie przez niego przysługującego jego klientowi prawa do obrony. Wydaje się, że – z przytoczonych już wyżej względów – należałoby uznać, iż sięga ono na tyle daleko, że na gruncie prawa karnego materialnego legalizuje także zachowanie obrońcy.

Poplecznictwo

Znane są w doktrynie poglądy, według których adwokat mający udział w fałszowaniu wersji zdarzeń przez jego klienta podlega odpowiedzialności za poplecznictwo (art. 239 KK). Istotą tego czynu jest utrudnianie lub udaremnianie postępowania karnego przez udzielenie sprawcy przestępstwa pomocy po jego

popętnieniu w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej²⁵. Konstrukcja powołanego czynu zabronionego jest zbliżona do pomocnictwa z części ogólnej KK. Jeśli jednak pomoc nie została sprawcy obiecana przed popełnieniem czynu, poplecznictwo stanowi całkowicie odrębnie stypizowane zachowanie.

Choć jest to przestępstwo powszechne, to jego podmiotem nie może być z natury rzeczy sam sprawca. Ponownie więc sposób redakcji przepisu wyłącza oskarżonego z kręgu sprawców tego czynu zabronionego. Konsekwencją tegoż jest brak odpowiedzialności za poplecznictwo sprawcy, który w popełnieniu przestępstwa współdziałał²⁶, w tym także pomagał lub do niego podlegał²⁷.

Trzeba zaznaczyć, że zachowania oskarżonego wypełniające znamiona innego przestępstwa, np. nakłanianie do składania fałszywych zeznań, używanie groźby lub przemocy w celu wywarcia wpływu na czynności świadka, biegłego lub tłumacza, wykraczają poza „bezkarne poplecznictwo”²⁸. To samo zastrzeżenie z pewnością odnosi się do obrońcy, który do takich zachowań nakłania lub w inny bezprawny sposób bierze w nich udział.

Przestępstwo poplecznictwa może polegać zarówno na działaniu, jak i na niechaniu. Ten ostatni przypadek zachodzi, gdy na sprawcy ciąży szczególny prawny obowiązek „działania w zakresie ścigania lub współdziałania w ściganiu przestępstw lub ich sprawców”²⁹. Jest to naturalną konsekwencją skutkowego charakteru omawianego czynu. Skoro powyższy obowiązek nie dotyczy w żadnym razie adwokata, jego odpowiedzialność można rozważać wyłącznie w kontekście działania³⁰.

Ustawodawca w art. 239 KK wprowadził cały katalog znamion odnoszących się do czynności sprawczej przestępstwa, wraz z kazuistycznym wyliczeniem, obejmującym zacieranie śladów przestępstwa i ukrywanie sprawcy przestępstwa. Wyliczenie to ma jednak charakter jedynie przykładowy, o czym świadczy użycie zwrotu „w szczególności”. Należy zatem rozważyć, czy obok podanych sposobów popełnienia poplecznictwa znajdują się pewne zachowania adwokata związane z wykonywaniem przez niego funkcji obrońcy w postępowaniu karnym.

W doktrynie wskazano, że odpowiedzi może tu udzielić prawo procesowe, gdyż żadne działanie obrońcy zgodne z przepisami tego prawa nie może być uznane za poplecznictwo³¹. Pogląd ten tylko częściowo wyjaśnia poruszoną kwestię. Naruszenie norm procedury zazwyczaj nie skutkuje przecież popełnieniem przestępstwa – prawo procesowe przewiduje własne sankcje, jak bezskuteczność wniesionego po terminie środka zaskarżenia lub nałożenie kary porządkowej w razie naruszenia powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych.

²⁵ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 523.

²⁶ Zobacz: wyr. SN z 7.6.1979 r., II KR 99/79, OSNKW 1979, Nr 9, poz. 94.

²⁷ M. Szewczyk, [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II, Warszawa 2008, s. 1069.

²⁸ A. Marek, *op. cit.*, s. 525.

²⁹ Zobacz: wyr. SN z 23.8.1971 r., I KR 151/71, OSNKW 1972, Nr 1, poz. 13.

³⁰ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 288.

³¹ P. Kruszyński, *Granice...*, *op. cit.*, s. 67.

Odnosnie zaś do postużenia się przez obrońcę kłamstwem, piśmiennictwo przewiduje całą gamę poglądów na temat odpowiedzialności adwokata. Prezentowano m.in. tezę, że nie wolno obrońcy zgłaszać wniosków dowodowych, o których pozytywnie wie, że są fałszywe, a także nie ma on prawa opierać swojej argumentacji o takie dowody³². Takiego skrępowania obrońcy nie da się jednak pogodzić z obowiązkiem działania na korzyść oskarżonego. W sytuacji gdy ten ostatni składałby wnioski mające na celu dowodzenie nieprawdy, a obrońca musiałby je pomijać w swoich wywodach, rzucałoby to w sposób oczywisty cień podejrzania na procesową taktykę samego oskarżonego.

Dlatego też adwokat z całą pewnością może legalnie powoływać się na wyjaśnienia, o których wie, że nie są prawdziwe, ma także prawo doradzać oskarżonemu składanie wyjaśnień lub odmowę ich złożenia³³. Czy oznacza to jednak, że ma on prawo doradzać oskarżonemu postużenie się kłamstwem? Podniesiono w doktrynie, że przekroczone zostają wtedy granice prawa do obrony, a fałsz będący wytworem intelektualnych zabiegów obrońcy należałoby potraktować jako wypełnienie znamion poplecznictwa³⁴. Sprawcę wykonawczego traktuje się w takim wypadku jako jedynie pośrednika we wprowadzeniu w błąd sądu przez obrońcę³⁵.

Warty odnotowania jest przeciwny pogląd, zgodnie z którym uzgadnianie nieprawdziwej wersji zdarzenia przez adwokata z klientem, podjęte w wyniku zamiaru tego drugiego, trudno zaliczyć nawet do działań sprzecznych z etyką zawodową³⁶. Dopiero nakłonienie klienta do wycofania się z planowanej prawdomówności lub skorzystania z prawa do odmowy wyjaśnień miałyby stanowić o wypełnieniu przez obrońcę znamion poplecznictwa.

Takie zachowanie adwokata z pewnością pozostawałoby w sprzeczności z etyką i oznaczało dla niego surową odpowiedzialność dyscyplinarną. Jednak żeby stwierdzić, że czyn ten zawierałby znamiona przestępstwa, należałoby oprzeć się w pierwszej kolejności na obowiązujących przepisach prawa. Wydaje się zaś, że aktualny Kodeks karny nie daje ku temu podstaw.

Przed wszystkim wymienione wyżej zachowania technicznie stanowią realizację znamion podżegania (nakłanianie do postugiwania się fałszem) lub pomocnictwa (uzgadnianie fałszywej wersji). W związku z brakiem kryminalizacji fałszywych wyjaśnień oskarżonego z prawnokarnego punktu widzenia dozwolone stają się wszelkie sprawcze i niesprawcze sposoby realizacji tego czynu³⁷.

Próby podciągnięcia takich stanów faktycznych pod przepis o poplecznictwie nie zasługują na aprobatę. Słusznie bowiem zestawiono w doktrynie treść art. 18

³² R. Łyczywek, *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, Warszawa 1989, s. 71.

³³ T. Gardocka, *op. cit.*, s. 70; P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 79; odmiennie R. Łyczywek, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 9.1.1964 r. – VI KO 25/63, OSPIKA 1964, Nr 7–8*, s. 344.

³⁴ T. Gardocka, *op. cit.*, s. 71.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 161.

³⁷ Tak też: J. Majewski, *Granice dozwolonej obrony w procesie karnym a ryzyko popełnienia przestępstwa przez adwokata wykonującego czynności obrończe*, [w:] J. Giezek (red.), *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*. Tom III, Warszawa 2010, s. 60.

§ 3 KK i art. 252 d.KK (obecnie 239 KK)³⁸. Obydwa traktują o pomaganiu sprawcy czynu zabronionego. Pierwszy z nich obok „dostarczenia narzędzia, środka przewozu” przykładowo wymienia „udzielenie rady” jako typową dla pomocnictwa formę, drugi jako również przykładowe sposoby popełnienia poplecznictwa przewiduje jedynie „zacieranie śladów przestępstwa” i „ukrywanie sprawcy”.

Zauważyć należy, że przyjęcie, iż „udzielenie rady” mieści się w pozostałych sposobach popełnienia poplecznictwa, oznaczałoby, że odpowiedzialności karnej podlega każdy obywatel nakłaniający sprawcę, by nie przyznawał się do winy, w tym nawet osoba dla niego najbliższa. Z dobrodziejstwa niepodlegania karze korzysta ona wyłącznie wtedy, gdy ukrywa sprawcę (art. 239 § 2 KK), a w pozostałych przypadkach może jedynie liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary bądź też odstąpienie od ukarania (art. 239 § 3 KK). Przyjęcie, że „udzielenie rady” należy do znamion poplecznictwa, oznaczałoby dla tych osób, że „za mniej grozi więcej”.

Adwokat popełnia przestępstwo poplecznictwa na takich samych zasadach jak każdy obywatel, chociażby poprzez osobiste usuwanie dowodów rzeczowych, zorganizowanie ucieczki czy pomoc w podrobieniu dokumentów identyfikacyjnych. Fakt wykonywania przez niego zawodowych obowiązków ma znaczenie w jednej tylko sytuacji – wówczas, gdy stan dowodów nie uzasadnia jeszcze przedstawienia jego klientowi zarzutów, a ten zeznawać ma w charakterze świadka. Wyłączenie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 18 § 2 w zw. z art. 233 § 1 KK odbywać się może wtedy jedynie w związku z istnieniem kontratypu działania w ramach praw i obowiązków (prawa do obrony).

Poza powyższą sytuacją działania adwokata mają charakter pierwotnej legalności. Nie wydaje się możliwe, aby sam werbalny kontakt obrońcy z jego klientem mógł skutkować wypełnieniem znamion art. 239 § 1 KK. Takie czynności, które klient mógłby podjąć samodzielnie przy posiadaniu przez niego odpowiedniej wiedzy prawniczej, nie mogą skutkować odpowiedzialnością karną adwokata za podleganie do nich³⁹.

Jednak nakłanianie oskarżonego do posłużenia się fałszem, jako nieetyczne, podlegać będzie reakcji dyscyplinarnej. Wynika to częściowo z § 11 Zbioru, według którego „adwokatowi nie wolno świadomie podawać sądowi nieprawdziwych informacji (...)”. W tym kontekście przytoczyć można pogląd Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, zgodnie z którym: „świadome włączanie przez obrońcę oskarżonego w treść swojej procesowej argumentacji nieprawdziwych twierdzeń o faktach i ich przedstawianie jako zgodnych z rzeczywistością (...) sytuuje obrońcę w roli przeciwnika sądu i wymiaru sprawiedliwości. Realizacja powinności obrończych przez adwokata w żadnym wypadku nie usprawiedliwia wykraczania poza granice prawa i zasad etyki adwokackiej”⁴⁰.

Powyższa teza może budzić wątpliwości. Po pierwsze trzeba mieć na uwadze § 15 Zbioru, który zwalnia adwokata z odpowiedzialności za zgodność z prawdą

³⁸ P. Kruszyński, *Granice...*, op. cit., s. 72.

³⁹ A. Wąsek, op. cit., s. 294.

⁴⁰ Zobacz: wyr. SA we Wrocławiu z 6.10.2005 r., II AKa 195/05, OSA 2006, Nr 1, poz. 2.

faktów podanych mu przez klienta. *A contrario* – dopiero gdy adwokat nakłania klienta do podania fałszywej wersji zdarzenia, grozi mu za to reakcja dyscyplinarna ze strony organów adwokatury. Nie wystarczy więc samo świadome posłużenie się nieprawdziwymi informacjami. Dla przyjęcia odpowiedzialności adwokata musi on być ich autorem lub przynajmniej inspiratorem. Po drugie będzie to zawsze odpowiedzialność dyscyplinarna, gdyż wskazane w przywołanym orzeczeniu sądu „wykraczanie poza granice prawa” w omawianym przypadku nie występuje.

Słusznie wskazuje A. Wąsek, że adwokata limituje tu również (jeżeli nie przede wszystkim) chęć zachowania twarzy przed sądem i prokuraturą⁴¹. Funkcjonuje on wszakże w ramach pewnej struktury podmiotowej, w której przymiotem niezbędnym dla prawidłowego wykonywania obowiązków zawodowych jest posiadanie wiarygodności w oczach organów procesowych.

Fałszywe oskarżenie

W toku dotychczasowego wywodu podniesiono, że oskarżony i jego obrońca w świetle norm prawa karnego materialnego nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności za posłużenie się fałszem w trakcie składania przez tego pierwszego wyjaśnień. Nie oznacza to bezkarności, która byłaby bezgraniczna. Trzeba w tym miejscu przypomnieć pogląd z orzecznictwa, zgodnie z którym „prawo do obrony nie legalizuje innych zachowań oskarżonego o znamionach czynu zabronionego, choćby zmierzały one do uniknięcia bądź złagodzenia odpowiedzialności za czyn zarzucany”⁴².

Do tej grupy zachowań niewątpliwie należą: nakłanianie świadków do składania fałszywych zeznań, ukrywanie sprawcy, zacieranie śladów przestępstwa, używanie przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na czynności biegłego, świadka, tłumacza⁴³. Nie jest do końca jasne, czy można do niej zaliczyć także przestępstwo fałszywego oskarżenia stypizowane w art. 234 KK.

Przedmiotem ochrony w wypadku wspomnianego czynu zabronionego jest nie tylko prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, ale także cześć, dobre imię osoby fałszywie oskarżonej⁴⁴. Przepis ten traktuje o oskarżeniu o przestępstwo, w tym także o przestępstwo skarbowe, wykroczenie, również wykroczenie skarbowe lub przewinienie dyscyplinarne.

Podmiotem tego przestępstwa może być każdy, pod warunkiem że nie oskarża samego siebie, co wynika z operowania przez ustawę pojęciem „inną osobę”. Nie wyklucza to odpowiedzialności takiej osoby z art. 238 § 1 KK⁴⁵ czy art. 239 § 1 KK, jeżeli dokonuje ona samooskarżenia w celu pomocy w uniknięciu odpowiedzialności karnej przez inną osobę⁴⁶.

⁴¹ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 299–300.

⁴² Zobacz: wyr. SN z 9.2.2004, V KK 194/03, OSNKW 2004, Nr 4, poz. 42.

⁴³ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 304.

⁴⁴ A. Marek, *op. cit.*, s. 519; M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 1048–1049.

⁴⁵ M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 1050.

⁴⁶ A. Marek, *op. cit.*, s. 519.

Dla wypełnienia znamion fałszywego oskarżenia konieczne jest, aby zostało ono postawione przed organem powołanym do ścigania lub orzekania w sprawie, tj. (w odniesieniu do przestępstw) przed prokuraturą, policją, żandarmerią wojskową, skarbowym organem dochodzeniowym lub oskarżycielskim albo przed sądem⁴⁷. Jest to przestępstwo formalne z działania, a dokonać go można zarówno ustnie, jak i na piśmie⁴⁸.

Interesująco przedstawia się orzecznictwo SN w kwestii odpowiedzialności oskarżonego w postępowaniu karnym za popełnienie omawianego czynu zabronionego. Przywołać należy w szczególności uchwałę całej Izby Karnej z 18.2.1961 r., w której stwierdzono, że: „złożenie przez oskarżonego świadomie fałszywego oskarżenia innej osoby o popełnienie zarzucanego mu lub innego przestępstwa albo o współudział w nim, celem odwrócenia w ten sposób od siebie podejrzewania lub zmniejszenia swej odpowiedzialności, stanowi przekroczenie prawa do obrony”⁴⁹. Pogląd ten na całe lata ukształtował dalsze orzecznictwo SN⁵⁰.

Tymczasem spotkał się on ze zdecydowaną krytyką w piśmiennictwie. Podnoszono m.in., że pociąganie oskarżonego do odpowiedzialności za fałszywe oskarżenie stawia go w gorszej sytuacji niż świadka, gdyż w przeciwieństwie do niego nie jest on pouczany o odpowiedzialności za fałszywe wyjaśnienia⁵¹. Skoro więc oskarżony w ramach przysługującego mu prawa do składania wyjaśnień swoim zachowaniem wypełnia znamiona opisane w art. 234 KK, odpowiedzialność jego jest wyłączona z tych samych racji, dla których nie odpowiada za fałszywe oświadczenia dowodowe⁵².

Znane są także w literaturze głosy odwołujące się do prawa do obrony jako okoliczności wyłączającej bezprawność postużenia się przez oskarżonego w wyjaśnieniach fałszywym oskarżeniem⁵³. W tym duchu zagadnienie budzące poważne wątpliwości prawne rozstrzygnął SN w uchwale z 11.1.2006 r. Na jej tle sformułowano w doktrynie pogląd, zgodnie z którym „jedynym wyznacznikiem ponoszenia odpowiedzialności karnej przez oskarżonego fałszywie pomawiającego inną osobę o popełnienie lub też współudział w zarzuconym czynie zabronionym jest (...) cel takiego działania”, którym to celem jest obrona przed zarzutami w postępowaniu karnym⁵⁴.

W samej uchwale wyjaśniono następująco: „(...) oskarżony nie ponosi odpowiedzialności karnej także za fałszywe oskarżenie, jeżeli w ramach wyjaśnień wysuwa fałszywe pomówienie wobec innej osoby o popełnienie lub współudział w popełnieniu zarzucanego mu czynu, gdy czyni to w celu uniknięcia odpowiedzialności za ten czyn albo złagodzenia odpowiedzialności własnej bądź w celu podważenia

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 1050.

⁴⁹ Zobacz: uchw. SN z 18.2.1961 r., VI KO 29/59, OSPIKA 1961, Nr 7–8, poz. 224.

⁵⁰ Zobacz: post. SN z 25.4.1995 r., II KO 6/95, Prok. i Pr. 1995, Nr 7–8, poz. 7, a także uchw. SN z 27.4.1972 r., VI KZP 67/71, OSNKW 1972, Nr 10, poz. 150.

⁵¹ M. Cieślak, Głosa do uchwały 7 sędziów SN z 29.6.1972 r., VI KZP 67/71, PIP 1973, Nr 11, s. 185.

⁵² M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 1051–1052.

⁵³ B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości*. Komentarz, Warszawa 2000, s. 106; R. Góral, [w:] R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości*. Komentarz, Warszawa 2000, s. 154.

⁵⁴ M. Kucharczyk, *Fałszywe oskarżenie a granice prawa do obrony*, MoP 2007, Nr 14, s. 805.

wiarygodności dowodu obciążającego go lub dla prawnego wyeliminowania dowodu z materiału dowodowego, np. fałszywie pomawiając funkcjonariuszy organów ścigania o niedozwolone metody przesłuchania, które wyłączały jego swobodę wypowiedzi”⁵⁵.

Przytoczone wyżej poglądy budzą szereg poważnych wątpliwości. Przede wszystkim z faktu bezkarności fałszywych wyjaśnień nie można wywodzić, że w ramach tych wyjaśnień oskarżony nie może popełnić przestępstwa znieśławienia czy fałszywego oskarżenia. Oznaczałoby to przyznanie mu immunitetu podobnego do tego, który przysługuje posłom na mównicy sejmowej.

Treść omawianego przepisu nie czyni wyjątków ani w przypadku zeznań, ani w przypadku wyjaśnień. Jest to niewątpliwie przestępstwo powszechne, które dla zaistnienia nie wymaga występowania w roli świadka lub oskarżonego. Z tej okoliczności, że składanie fałszywych wyjaśnień jest czynem indyferentnym prawnie, nie wynika wtórne zalegalizowanie innego czynu zabronionego⁵⁶. Gdyby więc ustawodawca chciał wyłączyć odpowiedzialność oskarżonego za czyny z art. 234 KK, uczyniłby to w sposób wyraźny, tak jak to ma miejsce na gruncie art. 233 KK.

Przytoczony tok rozumowania musiałby prowadzić do wniosku, że składając formalne zawiadomienie na piśmie (zawierające pomawiającą treść), oskarżony jak każdy inny obywatel odpowiadałby za przestępstwo, składając zaś wyjaśnienia o takiej samej treści przed prokuratorem lub sądem, realizowałby swoje konstytucyjne prawo.

Dlatego też trzeba z całą mocą podkreślić, że odpowiedzialności za fałszywe oskarżenie nie da się w tym wypadku wyłączyć za pomocą reguł wykładni językowej czy systemowej. Rozważenia w dalszej kolejności wymaga, czy możliwe jest objęcie sytuacji, w której wyjaśniający oskarża fałszywie inną osobę, kontrarytem prawa do obrony.

Nie sposób odmówić racji stwierdzeniu, że za bezkarnością fałszywego oskarżenia może przemawiać m.in. zasada domniemania niewinności, która nakazuje traktować oskarżonego jak osobę niewinną. Właśnie osoba niewinnie podejrzana jest najbardziej zainteresowana we wskazywaniu potencjalnych sprawców zarzucanego jej czynu⁵⁷. Jeżeli więc jednym z podstawowych celów postępowania karnego jest zapewnienie należytych gwarancji oskarżonemu, nie można nadmiernie krępować go we wskazywaniu innych osób jako ewentualnych sprawców czynu.

Przy daleko posuniętym rygoryzmie w rozumieniu treści art. 234 KK można dojść do wniosku, że w sprawach z oskarżenia prywatnego „samo nieprzyznanie się do zarzucanego czynu i zaprzeczenie faktom podanym w akcie oskarżenia mogłoby być traktowane jako fałszywe oskarżenie oskarżyciela prywatnego o fałszywe oskarżenie oskarżonego”⁵⁸.

⁵⁵ Zobacz: uchw. SN z 11.1.2006 r., I KZP 49/05, OSNKW 2006, Nr 2, poz. 12; patrz także glosa aprobująca: M. Derlatka, Pal. 2007, Nr 11–12, s. 295–299.

⁵⁶ Ł. Pohl, Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretycznoprawny, Prok. i Pr. 2006, Nr 6, s. 41–42, przypis 9.

⁵⁷ B. Kunicka-Michalska, Prawo oskarżonego do obrony a fałszywe oskarżenie, Pal. 1968, Nr 6, s. 48.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 45.

Gdyby bezprawność fałszywego oskarżenia wyłączyć, odwołując się do prawa do obrony jako pozaustawowego kontratypu działania w ramach praw i obowiązków, nie można ograniczyć go jedynie do sytuacji, w której oskarżony składa wyjaśnienia. Prawo do obrony jako okoliczność wyłączająca bezprawność, jak wynika z wcześniejszych wywodów, funkcjonuje już od momentu wszczęcia postępowania „w sprawie”. Nawet więc przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów osoba, która obawia się odpowiedzialności karnej, mogłaby fałszywie oskarżać osoby trzecie.

Osoby te mogą jednocześnie domagać się należytego poszanowania ich praw, w sposób niewątpliwy naruszanych przez omawiane zachowania oskarżonego. Słusznie stwierdzono w literaturze, że ciężko pogodzić się z pozbawieniem pokrzywdzonego fałszywym oskarżeniem wszystkich jego praw, a także z całkowitą tolerancją dla nieetycznej obrony⁵⁹.

Nie mniej istotny jest jednak fakt, że uprawnienia związane z obroną oskarżonego wykonuje także jego obrońca. Przyjęcie bezkarności fałszywego oskarżenia z powodu celu takiego działania, jakim jest obrona, powodowałoby pozostawienie poza zakresem kryminalizacji także podżegania i pomocnictwa do tego czynu. Niedopuszczalne jest twierdzenie, według którego obrońca, będąc osobą zaufania publicznego, mógłby bezkarnie dopuszczać się nakłaniania do naruszania praw osób trzecich. Jeżeli podżegałby oskarżonego do posłużenia się fałszywym pomówieniem, bez wątpienia naraziłby się na odpowiedzialność z art. 234 lub 212 KK⁶⁰.

Wówczas gdy w sprawie występują dwie osoby podejrzane, przerzucenie własnej winy na drugą osobę może być praktycznie jedynym sposobem obrony. Jednak w świetle powyższych ustaleń sięganie po samą tylko konstrukcję kontratypu prawa do obrony nie wydaje się wystarczające. Odpowiedzialność karna oskarżonego, któremu ostatecznie nie przypisano sprawstwa czynu, powinna być rozpatrywana według stanu wyższej konieczności wyłączającego winę. Poświęca on bowiem dobre imię osoby trzeciej na rzecz swojego prawa do obrony, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej. Jeżeli zaś narusza on dobra innej osoby w sposób nazbyt pochopny, rozważyć należy zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia (art. 26 § 3 KK). Nie wydaje się, aby z podobnych dobrodziejstw mógł skorzystać obrońca doradzający swemu klientowi fałszywe oskarżenie, gdyż nie znajduje się on w sytuacji cechującej się taką kolizją dóbr, która odpowiadałaby zasadzie subsydiarności⁶¹.

W kontekście odpowiedzialności adwokata wskazać jeszcze należy, że możliwe jest popełnienie przez niego czynu z art. 234 KK także w formie sprawczej, chociażby poprzez pomówienie w piśmie procesowym bądź w obecności prokuratora

⁵⁹ M. Lipczyńska, R. Ponikowski, Granice prawa oskarżonego do obrony, Pal. 1978, Nr 4, s. 11.

⁶⁰ J. Majewski, *op. cit.*, s. 64; A. Mastowska, Ukrywanie prawdy w postępowaniu karnym przez obrońcę oskarżonego, [w:] Z. Sobolewski, G. Arytmiak (red.), Zasada prawdy materialnej, Kraków 2006, s. 200–201; P. Wiliński, *op. cit.*, s. 527.

⁶¹ Podobnie: P. Kruszyński, Stanowisko..., *op. cit.*, s. 88–89. Autor opowiedział się jednak za bezkarnością oskarżonego popełniającego czyn z art. 234 KK w ramach wyjaśnień służących obronie.

i sądu na sali rozpraw. Takie zachowania adwokata ścigane są również na drodze dyscyplinarnej. Jednocześnie orzecznictwo sądów dyscyplinarnych i SN ukształtowało pewne reguły, które wydają się być pomocne dla ustalenia, w jaki sposób adwokat powinien formułować opinie, nie narażając się na odpowiedzialność karną i dyscyplinarną za fałszywe oskarżenie.

Nie sposób pominąć tutaj orzeczenia WKD⁶², w którym podniesiono: „krytyka materiału dowodowego sprawy niemieszcząca się w granicach rzeczowej potrzeby, bez zachowania taktu i umiaru oraz zawierająca w sobie elementy zniekształniające świadków jest sprzeczna z zasadami adwokatury, stanowi poważne naruszenie wolności słowa i pociąga za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną”⁶³. Nie należy więc opierać linii obrony klienta na rzekomym sprawstwie zarzucanego mu czynu przez osobę trzecią, o ile nie mieści się to w owej „rzeczowej potrzebie”.

W innej uchwale stwierdzono, że: „postawienie świadkowi zarzutu fałszywego zeznania jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy istnieją w sprawie bezsporne dane, że zeznał on świadomie nieprawdę”⁶⁴. Adwokatowi stawia się zatem wymóg, aby formułując sądy o charakterze kategoriycznym, opierał się na solidnej podstawie faktycznej.

W tym kontekście przytoczyć należy tezę SN, według której: „adwokat może w swoich pismach powoływać się na okoliczności mało prawdopodobne, lecz powinien czynić to ostrożnie. Ostrożność ta powinna polegać na wskazywaniu źródła wiedzy o podanych faktach, sposobie rozumowania przy formułowaniu ich kwalifikacji oraz użyciu trybu przypuszczającego, bez nadmiernej kategoriyczności stwierdzeń i stawianych zarzutów”⁶⁵.

Na zakończenie przywołania wymaga § 10 Zbioru, zgodnie z którym adwokat nie może usprawiedliwiać naruszenia zasad etyki i godności zawodu powołaniem się na poczynione przez klienta sugestie. Oznacza to, że gdy oskarżony, składając wyjaśnienia, obciąża inną osobę, jego obrońca, odnosząc się do treści tych wyjaśnień, powinien zachować umiar, współmierność i oględność w wypowiedziach, o czym mowa w § 17 Zbioru.

⁶² Wyższa Komisja Dyscyplinarna (dalej: WKD)..

⁶³ Zobacz: orz. WKD z 21.9.1968 r., WKD 54/68, Pal. 1969, Nr 2, s. 113.

⁶⁴ Zobacz: orz. WKD z 21.12.1957 r., WKD 55/57, Pal. 1958, Nr 3–4, s. 109 i n.

⁶⁵ Zobacz: orz. SN z 23.4.1993 r., I PAN 3/93, Pal. 1993, Nr 11, s. 124.

Problems with the legality of false explanations by the defendant in the context of the criminal liability of their defence attorney

Summary

The author's objective was to determine the admissibility of using perjury as a defence tactic, including false accusations directed against another person. Although false accusations as a tactic may seem almost necessary, due to the circumstances of the case or due to the attitude of the accused, a false accusation towards another person cannot be reasonably justified by the right to a defence. It might be possible to apply a state of higher need, but only to a defendant under a conflict of legal rights.

Czy dziecko poczęte może być pokrzywdzonym w procesie karnym?

Magdalena Tokarska*

Streszczenie

Celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy dziecko poczęte może być pokrzywdzonym w procesie karnym. Zagadnienie to, rzadko poruszane w literaturze, ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia realizacji szeregu uprawnień pokrzywdzonego określonych w KPK¹. Przepisy rozdziału XIX KK² chronią życie i zdrowie od momentu poczęcia. Celowe wydaje się zatem umożliwienie przyznania dziecku nienarodzonemu statusu pokrzywdzonego w procesie karnym. Autorka stawia tezę, że *nasciturus* powinien być traktowany jako „osoba fizyczna” w rozumieniu art. 49 § 1 KPK. Zdolność prawna, o której mówią przepisy Kodeksu cywilnego³, ma charakter czysto funkcjonalny i odnosi się wyłącznie do instytucji prawa cywilnego. W rezultacie dziecko poczęte może być pokrzywdzonym w procesie karnym chociaż nie ma faktycznej możliwości efektywnego wykonywania swoich uprawnień i obowiązków. Jego prawa jako pokrzywdzonego może jednak wykonywać – zgodnie z art. 51 § 2 KPK – jego przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęą pozostaje. Natomiast w razie śmierci *nascitura* jego prawa mogą być wykonywane w trybie art. 52 § 1 KPK.

* Doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, aplikantka aplikacji prokuratorskiej w KSSiP.

¹ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej jako: KPK.

² Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej jako: KK.

³ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm., dalej jako: KC.

Uwagi wprowadzające

Zagadnienie ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego, a jeszcze nienarodzonego, jest przedmiotem zainteresowania doktryny prawa karnego materialnego i konstytucyjnego. Brak jest natomiast kompleksowej analizy zakreślonego tematu od strony prawa karnego procesowego, a przede wszystkim brak jest jednomyślności co do dopuszczalności uznania *nasciturusa*⁴ za pokrzywdzonego w procesie karnym. Rozstrzygnięcie dylematu, czy *nasciturus* może mieć status pokrzywdzonego w procesie karnym, ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia realizacji szeregu uprawnień procesowych. W myśl rzymskiej paremii: *nasciturus pro iam nato habetur (quotiens de commodo eius quaeritur)* – dziecko poczęte traktuje się jak już narodzone (ilekroć chodzi o jego korzyść)⁵. Korzyścią „mającego się urodzić” mogą być uprawnienia przysługujące mu w procesie karnym jako pokrzywdzonemu, w szczególności możliwość domagania się naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienia za doznane krzywdy czy też występowania w charakterze strony procesowej, z czym przepisy procedury karnej wiążą szereg uprawnień.

Niniejsze opracowanie stawia sobie za cel udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy dziecko poczęte może mieć status pokrzywdzonego w polskim procesie karnym. W pierwszej kolejności rozważania koncentrować się będą jednak wokół zagadnień prawnomaterialnych. Wynikający z definicji pokrzywdzonego (art. 49 KPK) wymóg bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia przestępstwem dobra prawnego pokrzywdzonego rodzi konieczność wskazania typów przestępstw zawartych w części szczególnej Kodeksu karnego, w których przedmiotem ochrony jest dobro prawne w postaci życia lub zdrowia *nasciturusa*. Ustawodawca polski w przepisach KK chroni życie i zdrowie od momentu poczęcia, celowe wydaje się zatem umożliwienie przyznania dziecku nienarodzonemu statusu pokrzywdzonego w procesie karnym, kwestią wtórną pozostaje natomiast wykonywanie uprawnień pokrzywdzonego w toku postępowania. Zagadnienie reprezentacji dziecka poczętego w procesie karnym, jako nieodzowne dla analizy zakreślonej tematyki z punktu widzenia prawa procesowego, zostanie poruszone w toku dalszego wywodu. Artykuł stanowi przyczynek do dyskusji nad zasadnością dotychczas wyrażanego poglądu o konieczności sięgania do nauki prawa cywilnego w celu ustalenia zakresu pojęcia „osoba fizyczna” na gruncie art. 49 § 1 KPK.

Nasciturus jako podmiot chroniony przepisami prawa karnego

Punktem wyjścia do rozważań dotyczących dziecka poczętego jako pokrzywdzonego w procesie karnym będzie stwierdzenie, że życie ludzkie to wartość chroniona konstytucyjnie od momentu poczęcia do momentu śmierci. Zgodnie

⁴ *Nasciturus* – płód w łonie matki. Tłumaczenie za: J. Sondel, Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków, Kraków 2009, s. 648.

⁵ Tłumaczenie za: K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze, Warszawa 2007, s. 109 [D.50,16,231 (Paulus)].

z art. 30 Konstytucji RP⁶ przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności oraz praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Uwypuklenia wymaga, że: „Mówienie o godności każdego, rzeczywistego, historycznego człowieka oznacza, że tę właściwość odnosimy do człowieka żywego. Żywy człowiek jest nośnikiem swojej godności. Nie ma sensu mówienie o prawach człowieka z jednoczesnym kwestionowaniem prawa do życia”⁷. Skoro godność jest przymiotem człowieka żywego, konieczne jest wprowadzenie prawnej ochrony życia, inaczej mówienie o godności człowieka byłoby pozbawione sensu. Ochrona ta znajduje wyraz już na szczeblu ustawy zasadniczej. Zgodnie z art. 38 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Istotne jest, że źródłem prawa do życia jest przyrodzona godność człowieka, w rezultacie polska ustawa zasadnicza nie statuuje prawa do życia, a tylko je chroni. Dostrzeżenia wymaga jednak, że na gruncie Konstytucji RP intensywność ochrony życia ludzkiego może być różnicowana z uwagi na potrzebę ochrony innych praw czy wolności konstytucyjnych, zawsze jednak ochrona ta powinna być dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra⁸. Na poziomie konstytucyjnym niedopuszczalne jest różnicowanie intensywności tej ochrony w zależności od faz rozwoju człowieka⁹. Konstytucja RP, zarówno w art. 30, jak i 38, posługuje się pojęciem „człowiek”. „Człowiekiem” na gruncie Konstytucji RP jest każda istota ludzka od momentu poczęcia do śmierci, innymi słowy „dziecko poczęte” (*nasciturus*) jest „człowiekiem” w rozumieniu Konstytucji, i sam fakt, że znajduje się ono dopiero na początkowym etapie życia, nie pociąga za sobą automatycznie obniżenia poziomu ochrony. Powołane przepisy Konstytucji RP zobowiązują ustawodawcę zwykłego do wprowadzenia efektywnych gwarancji ochrony praw i wolności człowieka. Wyznaczają one konstytucyjny standard ochrony godności i praw człowieka, wskazując zakres swobody legislacyjnej i wpływając na wykładnię ustaw, w tym regulacji zawartych w rozdziale XIX Kodeksu karnego, dotyczących przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu człowieka¹⁰.

Kierując się konstytucyjnym standardem ochrony życia i zdrowia człowieka, ustawodawca w przepisach rozdziału XIX KK spenalizował zachowania skierowane przeciwko istocie ludzkiej. Równocześnie jednak dokonał zróżnicowania intensywności ochrony w zależności od fazy życia istoty ludzkiej. Wbrew wykładni językowej terminu „człowiek” (który ma charakter nadrzędny i obejmuje też „dziecko poczęte”¹¹) wykładnia systemowa przepisów rozdziału XIX KK prowadzi do konkluzji, że pomiędzy terminami „człowiek” i „dziecko poczęte” zachodzi stosunek

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej jako: Konstytucja RP.

⁷ A. Zoll, Godność człowieka jako źródło wolności i praw, [w:] A. Dębiński, M. Gałgza, R.G. Hatas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est*. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grzeškowiak, Lublin 2006, s. 281.

⁸ Orzeczenie TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19. Zobacz też: wyr. TK z 30.9.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 126.

⁹ Orzeczenie TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19; K. Wiak, Pojęcie „człowiek” w polskim prawie karnym, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne*. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II, Warszawa 2012, s. 1340.

¹⁰ K. Wiak, *op. cit.*, s. 1339.

¹¹ Zobacz: M. Gałgza, Głosa do uchwały z dnia 26.9.2006 r. (I KZP 18/06), PS 2008, Nr 2, s. 105: „(...) pojęcie »dziecko poczęte« to – podobnie jak termin »dziecko« – podkategoria pojęcia »człowiek«”.

wykluczania¹². Na gruncie KK przyjęto zatem wąskie rozumienie pojęcia „człowiek”, pozostawiające poza jego zakresem „dziecko poczęte”. Zagadnienie kryteriów momentu początkowego, od którego można mówić o „człowieku” na gruncie Kodeksu karnego, było (i jest nadal) przedmiotem rozważań doktryny i judykatury Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego¹³. Obrane kryterium początkowej granicy temporalnej życia „człowieka” wpływa na przyjęty w ustawie model ochrony zdrowia i życia istoty ludzkiej. *De lege lata*, za początkowy moment, z którego nadejściem można mówić o „człowieku” na gruncie KK, jest: (i) w wypadku porodu naturalnego – jego rozpoczęcie, (ii) w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, (iii) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności¹⁴.

Analizując poszczególne orzeczenia SN, można dostrzec tendencję do poszerzania zakresu ochrony życia w okresie prenatalnym w ostatniej fazie przed narodzeniem¹⁵. Jednocześnie jednak, jak już zaznaczono, w rozdziale XIX KK dostrzec można wyraźnie podział przepisów chroniących życie i zdrowie ludzkie na dwie grupy, a jako cezurę należy uznać rozpoczęcie porodu, a nie moment poczęcia¹⁶. Istota ludzka znajdująca się w okresie prenatalnym, ale niespełniająca ukształtowanych w orzecznictwie SN kryteriów „początku” człowieka, jest dzieckiem poczętym (*nasciturusem*). Pomimo że z językowego i konstytucyjnego punktu widzenia „dziecko poczęte” jest też „dzieckiem”, a w konsekwencji „człowiekiem”, na gruncie KK następuje wyraźne odróżnienie tej fazy życia istoty ludzkiej¹⁷.

Na marginesie uwag na temat niespójności terminologicznej w polskim porządku prawnym wskazać należy dodatkowo na regulację zawartą w ustawie z 6.1.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka¹⁸. „Dzieckiem” w rozumieniu powołanej ustawy jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności (art. 2 ust. 1 RPDU). Z powyższego wynika zatem, że na gruncie RPDU dziecko (także poczęte) jest człowiekiem. Do podobnych konkluzji można dojść na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej. W wyroku Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 18.10.2011 r.¹⁹ stwierdzono, że „embrion ludzki” jest autonomicznym pojęciem prawa Unii Europejskiej, podlegającym jednolitej wykładni na jej

¹² K. Wiak, *op. cit.*, s. 1343–1344.

¹³ Przeglądu poglądów dotyczących kryteriów momentu początkowego, od którego można mówić o człowieku, dokonał SN w uchwałach z 26.10.2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, Nr 11, poz. 97.

¹⁴ Zobacz: uchw. SN z 26.10.2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, Nr 11, poz. 97; post. SN z 30.10.2008 r., I KZP 13/08, OSNKW 2008, Nr 11, poz. 90; wyr. SN z 27.9.2010 r., V KK 34/10, OSNKW 2010, Nr 12, poz. 105.

¹⁵ Tak: K. Wiak, *op. cit.*, s. 1347.

¹⁶ *Ibidem*, s. 1342–1343.

¹⁷ Jednocześnie dostrzec należy, że użycie przez ustawodawcę na oznaczenie przedmiotu czynności wykonawczej pojęcia „dziecko poczęte” może budzić wątpliwości z językowego punktu widzenia, bo każde dziecko, niezależnie od tego, czy już się urodziło, czy jeszcze nie, jest „dzieckiem poczętym” w tym sensie, że zostało kiedyś poczęte. J. Majewski, W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona dziecka poczętego*, PIP 1993, Nr 5, s. 36, przypis 10.

¹⁸ Dz.U. Nr 6, poz. 69 ze zm., dalej jako: RPDU.

¹⁹ C 34/10, Dz.Urz. UE C Nr 362 z 10.12.2011 r., s. 5–6.

obszarze, a nie pojęciem, którego znaczenie podlegałoby ustalaniu przez każde z państw z osobna. W powołanym wyroku trybunał luksemburski podkreślił, że embrion ludzki korzysta z godności człowieka²⁰.

Nie sposób pozytywnie ocenić zabiegu ustawodawcy, polegającego na odmowie nadania *nasciturusowi*, wbrew postanowieniom Konstytucji RP oraz prawu Unii Europejskiej, statusu człowieka. Dziecko poczęte, mimo że jest istotą ludzką i mimo że z językowego i konstytucyjnego punktu widzenia jest człowiekiem, nie jest nim na gruncie KK. Odmowa nadania statusu człowieka istocie ludzkiej oznacza znaczne obniżenie standardu ochrony. *De lege lata* chronionymi dobrami prawnymi dziecka poczętego są jego życie i zdrowie. *Nasciturus* jest przedmiotem czynności wykonawczej zaledwie kilku przestępstw z rozdziału XIX KK. Chodzi tu po pierwsze o zachowania polegające na przerwaniu ciąży (art. 152–154 KK), a po drugie o zachowania powodujące uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu (art. 157a KK). Tylko w tych sytuacjach dobra prawne *nascitura* podlegają ochronie na gruncie prawa karnego materialnego. Poza zakresem reakcji karnej pozostają natomiast nieumyślne zamachy na zdrowie i życie dziecka poczętego, a także narażenie *nascitura* na niebezpieczeństwo. Ochronie nie podlegają również inne niż życie i zdrowie jego dobra prawne.

Pokrzywdzony jako uczestnik procesu karnego

Pokrzywdzony jest uczestnikiem procesu, a więc podmiotem, który spełnia funkcję wyznaczoną mu przez prawo procesowe, posiada określony status, czyli prawa i obowiązki²¹. Najszerszy zakres uprawnień pokrzywdzonego dotyczy sytuacji, gdy występuje on w charakterze strony. Ma on wówczas realny wpływ na przebieg całego postępowania, przyczyniając się do rozstrzygnięcia sprawy karnej. Znacznie węższy katalog uprawnień pokrzywdzonego dotyczy sytuacji, gdy podmiot ten nie występuje w roli strony. Wtedy może on dysponować jedynie takimi uprawnieniami, jakie nadaje mu ustawa w odniesieniu do danej sytuacji procesowej. Przyznanie lub odmowa przyznania danemu podmiotowi statusu pokrzywdzonego ma fundamentalne znaczenie dla realizacji szeregu uprawnień wynikających dla niego z przepisów KPK. Kluczowe znaczenie ma więc ustalenie, kim jest pokrzywdzony na gruncie procedury karnej. Z pewnością w razie realizacji znamion przestępstw opisanych w art. 152–154 oraz 157a KK dziecko poczęte będzie faktycznie pokrzywdzonym, ale o tym, kto może uzyskać status pokrzywdzonego w procesie karnym, decyduje ustawa procesowa. Zgodnie z art. 49 KPK pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (§ 1). Pokrzywdzonym może być także niemająca osobowości prawnej 1) instytucja państwowa lub samorządowa, 2) inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają

²⁰ Wzmiankowania wymaga, że ETPCz w Strasburgu nie wypracował jednolitych poglądów w kwestii ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego i momentu, od którego rozpoczyna się życie człowieka, pozostawiając tę kwestię do rozstrzygnięcia poszczególnym krajom w ramach koncepcji marginesu swobody oceny.

²¹ Na temat definicji uczestnika procesu zobacz: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 151.

zdolność prawną (§ 2). Powołane przepisy wymieniają trzy elementy, które muszą być łącznie spełnione, by dany podmiot mógł uzyskać status pokrzywdzonego w procesie karnym: (i) przynależność do jednej z kategorii podmiotów określonych w art. 49 § 1 lub 2 KPK, a więc bycie osobą fizyczną, osobą prawną lub niemającą osobowości prawnej instytucją państwową, samorządową lub inną jednostką organizacyjną, której inne przepisy przyznają zdolność prawną, (ii) naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego tego podmiotu oraz (iii) bezpośrednio naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego.

W przypadku typów przestępstw, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest dziecko poczęte, największa wątpliwość co do możliwości przyznania *nasciturusowi* statusu pokrzywdzonego związana jest z pierwszym elementem definicji, natomiast pozostałe warunki mogą zostać spełnione w określonych okolicznościach²². Sporne jest, czy dziecko poczęte może być uznane za osobę fizyczną na gruncie art. 49 § 1 KPK. Kodeks postępowania karnego nie definiuje pojęcia „osoba fizyczna” ani nie odsyła do innego aktu normatywnego precyzującego ten zwrot. Wobec tego w orzecznictwie Sądu Najwyższego podniesiono, że pojęcie „osoba fizyczna” jest domeną prawa cywilnego. W konsekwencji, odwołując się do tej dyrektywy wykładni systemowej, SN uznał, że art. 8 KC, umieszczony w dziale I (Osoby fizyczne), tytułu II (Osoby), księgi pierwszej (Część ogólna) Kodeksu cywilnego, wiąże to pojęcie ze zdolnością prawną, o której nabyciu można mówić jedynie w przypadku urodzenia się dziecka żywego. W rezultacie – zdaniem SN – pojęcie „osoba fizyczna” użyte w art. 49 § 1 KPK powinno być rozumiane identycznie jak na gruncie prawa cywilnego. Skoro *nasciturus* nie jest w rozumieniu KC osobą fizyczną, gdyż to ostatnie pojęcie odnosi się tylko do życia narodzonego, to również na gruncie KPK dziecko poczęte za osobę fizyczną uznane być nie może, i w konsekwencji nie może posiadać uprawnień procesowych pokrzywdzonego²³.

Przedstawiony pogląd Sądu Najwyższego, który spotkał się z poparciem części doktryny²⁴, z kilku względów nie zasługuje na aprobatę. W pierwszej kolejności wskazać należy, że ustawodawca w żadnym akcie prawnym nie zdefiniował pojęcia „osoba fizyczna”. Sięganie do poglądów doktryny prawa cywilnego odnoszących się do zdolności prawnej *nascitura* wydaje się nieuprawnione. Przepis art. 8 § 1 KC stanowi, że każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną. Dokonując językowej wykładni tego przepisu, nie sposób stwierdzić, że warunkiem uzależniającym określenie podmiotu „osobą fizyczną” jest posiadanie zdolności prawnej. Do tego samego wniosku można dojść, odwołując się do treści art. 8 § 2 KC, obowiązującego od 16.3.1993 r. do 4.1.1997 r., który stanowił, że zdolność prawną ma również dziecko poczęte. Prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono jednak pod warunkiem, że urodzi się żywe²⁵. Dokonując językowej

²² Tak też: A. Siostrzonek-Sergiel, *Nasciturus jako pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, PS 2010, Nr 10, s. 18.

²³ Postanowienie SN z 26.3.2009 r., I KZP 2/09, OSNKW 2009, Nr 5, poz. 37.

²⁴ Porównaj: M. Komak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26.3.2009 r.*, I KZP 2/09, LEX/el. 2009.

²⁵ Przepis ten został wprowadzony do KC przez art. 6 pkt 1 lit. b ustawy z 7.1.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.). Regulacja ta została skreślona przez art. 2 pkt 1 ustawy z 30.8.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 139, poz. 646).

wykładni powołanych przepisów, nie sposób stwierdzić, że warunkiem uzależniającym określenie podmiotu mianem „osoby fizycznej” jest posiadanie zdolności prawnej. W rezultacie niecelowe wydaje się odwoływanie do poglądów wypracowanych na gruncie art. 8 KC. Nietrafne zdaje się zatem uznanie, że bycie osobą fizyczną uzależnione jest od posiadania zdolności prawnej. Nadto wydaje się, że stanowisko SN stanowi zbyt uproszczenie i uogólnienie. Poglądy doktryny prawa cywilnego odnoszące się do zdolności prawnej *nasciturusa* nie są tak jednoznaczne i niebudzące wątpliwości, jak zdaje się to wynikać z orzeczenia SN.

W doktrynie procesu karnego podjęto jednak próby uznania dziecka poczętego za pokrzywdzonego przy odwołaniu się do nauki prawa cywilnego. A. Siostrzonek-Sergiel²⁶ wskazała, że ścisła interpretacja zdolności prawnej w procesie karnym prowadzi do wniosku, że *nasciturus* nie może być uznany za pokrzywdzonego w procesie karnym ani przed narodzeniem, ani po tej chwili, pomimo iż może on zostać faktycznie pokrzywdzony przestępstwem. Niemożność uznania go za pokrzywdzonego przed urodzeniem wynika z tego, że bycie pokrzywdzonym oznacza możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków, a tego nie można przyznać bez zdolności prawnej, którą człowiek nabywa – w myśl art. 8 KC – wraz z urodzeniem. Natomiast niemożność nadania *nasciturusowi* statusu pokrzywdzonego po urodzeniu wynika z tego, że czyn przestępczy musi naruszyć dobro prawne osoby fizycznej w chwili jego dokonania. Niemniej w kontekście całego systemu prawa cywilnego dziecko poczęte może mieć zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków w określonych przez ustawodawcę sytuacjach rodzących potrzebę zabezpieczenia jego praw. Wskazać tu należy m.in. przepisy art. 75 KRO²⁷, art. 182 KRO, art. 446¹ KC, art. 927 § 2 KC. Przytoczone przepisy pozwalają zbudować ogólną tezę, że ustawodawca jednakowo traktuje zdarzenia stanowiące źródło uprawnień *nasciturusa*, bez względu na to, w jakiej chwili między poczęciem a urodzeniem wystąpiły. Potrzeba zabezpieczenia praw może zachodzić także wtedy, gdy dobra prawne *nasciturusa* zostały naruszone przez przestępstwo. To zaś przemawia za uznaniem, że dziecko poczęte ma wówczas zdolność prawną.

Wydaje się jednak, że na problem możliwości nadania dziecku poczętemu statusu pokrzywdzonego w procesie karnym należy spojrzeć z innej perspektywy. Skoro brak jest definicji legalnej osoby fizycznej, to można twierdzić, że termin „dziecko poczęte” w odczuciu powszechnym ma zabarwienie aksjologiczne, budzi skojarzenie z „osobą człowieka”. Wydaje się, że pojęcie osoby fizycznej należy odnosić do podmiotów prawa cywilnego w pewnej opozycji do osób prawnych. Skoro tak, to można powiedzieć, że osoba fizyczna jest po prostu istotą ludzką, a nawet człowiekiem w rozumieniu Konstytucji RP. Nie ma racjonalnych argumentów, które mogłyby wykluczyć takie pojmowanie osoby fizycznej. W konsekwencji należy wskazać, że w rozumieniu ogólnym (powszechnym) pojęcie „osoba fizyczna” obejmuje także *nasciturusa*. Taka funkcjonalna interpretacja terminu „osoba fizyczna” na gruncie art. 49 § 1 KPK pozostaje w zgodzie z wykładnią systemową i celowościową. Skoro

²⁶ A. Siostrzonek-Sergiel, *op. cit.*, s. 19 i n.

²⁷ Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 583 ze zm., dalej jako: KRO.

życie istoty ludzkiej na gruncie polskiego porządku prawnego, poczynając od standardów wyznaczonych przepisami art. 30 i 38 Konstytucji RP, jest chronione od samego poczęcia, a przepisy części szczególnej KK zawierają typy przestępstw, w których przedmiotem czynności wykonawczej jest dziecko poczęte, to należy uznać, że podmiot ten w razie bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia jego dobra prawnego chronionego konkretnym typem czynu zabronionego powinien posiadać status pokrzywdzonego w rozumieniu procesowym. Należy zaaprobować wyrażony w doktrynie pogląd, w myśl którego na gruncie prawa karnego w zakresie ochrony życia definicja osoby fizycznej została już wypracowana przez TK w orzeczeniu z 28.5.1997 r.²⁸, w którym jednoznacznie utożsamiono człowieka również z istotą w okresie prenatalnym, a jednocześnie, kierując się zasadą *in dubio pro vita humana*, wskazano, że nie można uznać przyznania uprawnień procesowych dziecku poczętemu jako sprzecznych z ogólnymi zasadami prawa karnego²⁹. Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że *nasciturus* może być pokrzywdzonym w procesie karnym. Dotyczy to przestępstw opisanych w rozdziale XIX KK, wymierzonych w dobra prawne w postaci życia i zdrowia dziecka poczętego (art. 152–154 oraz 157a KK). Śmierć *nasciturosa* powoduje natomiast, że w myśl art. 52 § 1 KPK prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać (jako strony zastępcze) jego osoby najbliższe, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu. Zatem uprawnienia dziecka poczętego zabitego w wyniku dokonanej aborcji może realizować osoba dziecku najbliższa³⁰.

Odnosząc się natomiast do potencjalnego zarzutu, że *nasciturus* (zasadniczo) nie ma zdolności prawnej, a więc zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków, a w związku z tym nie może być uznany za pokrzywdzonego, a więc za podmiot, który posiada określony status, czyli prawa i obowiązki, wskazać należy, że sama decyzja ustawodawcy o skreśleniu generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną dziecku poczętemu jest w istocie uzasadniona tym, że ze względu na status psychofizyczny płodu jego zdolności do „bycia” podmiotem praw określonych w prawie cywilnym jest dość ograniczona³¹. Kwestia wykonywania uprawnień *nasciturosa* jako pokrzywdzonego ma jednak charakter wtórny. Nie sposób bowiem kwestionować twierdzenia, że dziecko poczęte nie ma faktycznej możliwości efektywnego wykonywania swoich uprawnień i obowiązków w procesie karnym.

Reprezentacja *nasciturosa*

Problem reprezentacji *nasciturosa* jako pokrzywdzonego w procesie karnym, mimo że ma charakter wtórny w stosunku do faktu bycia pokrzywdzonym, wydaje się interesujący z uwagi na to, że uprawnione zdają się dwa odmienne

²⁸ Orzeczenie TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

²⁹ J. Potulski, Dziecko poczęte jako pokrzywdzony w przestępstwie aborcyjnym, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd orzecznictwa 2009, Nr 4, s. 138.

³⁰ *Ibidem*, s. 138.

³¹ Orzeczenie TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

stanowiska odnoszące się do tego, kto jest podmiotem uprawnionym do reprezentowania *nasciturusa* w procesie karnym.

Po pierwsze, zgodnie z art. 51 § 2 KPK, jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje. Małoletnim jest osoba, która nie ukończyła 18 lat (art. 10 § 1 KC *a contrario*). Zatem także *nasciturus* jest małoletnim, a w rezultacie do wykonywania jego praw, zgodnie z art. 51 § 2 KPK, uprawniony jest jego przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pozostaje, w tym przypadku matka, bo zgodnie z art. 98 § 1 KRO rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 KRO).

Z drugiej jednak strony wskazuje się, że rodzice mogą być przedstawicielami ustawowymi swoich dzieci dopiero wtedy, gdy te dzieci się urodzą, bo dopiero z tym momentem władza rodzicielska może być w sposób efektywny wykonywana. Wskazuje się na potrzebę ustanowienia kuratora dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nieurodzonego, z uwagi na fakt, że rodzice dziecka poczętego nabędą władzę rodzicielską dopiero z chwilą jego urodzenia³². Podstawę prawną ustanowienia kuratora stanowić miałby przepis art. 182 KRO, w myśl którego dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nieurodzonego, ustanawia się kuratora, jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka. Kuratela ustaje z chwilą urodzenia się dziecka.

Każde ze wskazanych stanowisk ma swoje uzasadnienie. Niemniej jednak dostrzec należy, że z żadnego przepisu prawa nie wynika, iż władza rodzicielska przysługuje dopiero z momentem narodzenia się dziecka³³. Takie rozumienie pozostaje też w sprzeczności z literalnym rozumieniem „matki” jako tej, która jest matką (rodzicem) od poczęcia, a nie od urodzenia dziecka. Zresztą nawet przy przyjęciu, że konieczne jest ustanowienie kuratora, co do zasady, nie ma przeszkód ustawowych, aby jedno z rodziców zostało ustanowione kuratorem, a wtedy niecelowe jest oczekiwanie na orzeczenie sądu wyznaczające kuratora. Poza tym sądowe wyznaczenie kuratora nie kreuje podmiotu reprezentowanego, a tylko prawo reprezentacji reprezentującego, zatem zanim dojdzie do ustanowienia kuratora, *nasciturus* nie będzie przez nikogo reprezentowany³⁴. W rezultacie za trafny uznać należy pogląd, że: „Potrzeba ustanowienia kuratora *ventris nomine* zachodzi wtedy, gdy – poza przesłanką przewidzianą w art. 182 zd. 1 *in fine*

³² Zobacz: D. Kotłowski, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa, LEX/el. 2014, komentarz orzeczniczy do art. 182 KRO; H. Dolecki, [w:] M. Andrzejewski, H. Dolecki, J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokotowski, A. Sylwestrak, A. Zielenacki, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, LEX/el. 2013, komentarz do art. 182 KRO, Nb 3: „Rodzice nie są przedstawicielami ustawowymi dziecka poczętego, dlatego do dokonywania czynności prawnych w jego imieniu należy ustanowić kuratora. Nie ma przeszkód ustawowych, aby jedno z rodziców zostało ustanowione kuratorem, chyba że między nim a dzieckiem zachodzi sprzeczność interesów”.

³³ J. Mazurkiewicz, Przedstawiciel ustawowy dziecka poczętego, PiP 1988, Nr 1, s. 102: „Pogląd, że matka staje się przedstawicielem ustawowym swojego dziecka dopiero z chwilą jego narodzin, nie ma w KRO żadnej podstawy normatywnej. Ani *expressis verbis*, ani takiej, którą można by wiarygodnie wyinterpretować z któregokolwiek z postanowień art. 62 i n. Nie może być poważnym argumentem, że krytycznie oceniany tutaj pogląd jest rozpowszechniony (...). Powyższe uwagi odnoszą się również do poglądu, że władza rodzicielska powstaje dopiero w chwili narodzin dziecka”.

³⁴ *Ibidem*, s. 101.

KRO – żaden z rodziców dziecka poczętego nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych (analogia do art. 94 § 3 KRO) lub gdy żaden z nich nie może go reprezentować (art. 99 KRO). Natomiast samoistną przesłanką ustanowienia owego kuratora będzie art. 182 zd. 1 *in fine* KRO wówczas, gdy przemawia za tym inny wzgląd na dobro dziecka (np. ciężarna matka dziecka pozamajątkowego, którego ojcostwa nie uznano na podstawie art. 75 KRO, nie może ze względu na stan zdrowia należycie reprezentować i strzec jego interesów)³⁵.

Podsumowanie

Odpowiadając na tytułowe pytanie, stwierdzić należy, że dziecko poczęte może być pokrzywdzonym w procesie karnym. Brak jest podstaw do wykluczenia *nasciturusa* z kręgu podmiotów należących do kategorii osób fizycznych w rozumieniu art. 49 § 1 KPK. Podstawy takiej nie dają zarówno przepisy KPK, jak i ogólne zasady prawa. Rozstrzygnięcie dylematu na korzyść *nasciturusa* oznacza, że może on w toku procesu karnego realizować szereg uprawnień procesowych, a w szczególności może domagać się naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przesądzenie, że *nasciturus* może uzyskać status pokrzywdzonego w procesie karnym, rodzi jednak kolejne pytanie co do jego reprezentacji w toku postępowania karnego. Dziecko poczęte, z uwagi na brak faktycznej możliwości efektywnego wykonywania uprawnień i obowiązków pokrzywdzonego w procesie karnym, może realizować je poprzez swoich przedstawicieli ustawowych lub osobę, pod której stałą pieczę pozostaje (art. 51 § 2 KPK). W sytuacji śmierci *nasciturusa* jego prawa mogą zaś być wykonywane na zasadzie art. 52 § 1 KPK.

Taka interpretacja ma głębokie uzasadnienie konstytucyjne. TK w orzeczeniu z 28.5.1997 r. podkreślił, że: „Zdolność prawna, o której mówią przepisy KC, ma charakter czysto funkcjonalny i odnosi się wyłącznie do instytucji prawa cywilnego. W szczególności nie można utożsamiać zdolności prawnej określonej w art. 8 KC z podmiotowością prawną w całym systemie prawa. Podmiotowość prawna przynależna jest bowiem każdemu człowiekowi. Zdolność prawna w zakresie prawa cywilnego może być natomiast uzależniona od etapu rozwoju życia ludzkiego. W żaden więc sposób nie można odczytywać tej decyzji w kontekście całkowitego pozbawienia *nasciturusa* zdolności prawnej w całym zakresie prawa cywilnego czy systemu prawa. Rezygnacja z generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną w zakresie prawa cywilnego w żaden sposób nie rzutuje także na objęcie ochroną prawną tak istotnych dóbr prawnych jak życie czy zdrowie *nasciturusa*, a w szczególności jego godność”³⁶.

³⁵ *Ibidem*, s. 101.

³⁶ Orzeczenie TK z 28.5.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

Can a foetus be the injured party in criminal law proceedings?

Summary

The article attempts to answer the question whether a foetus can be an injured party in criminal proceedings. This issue, seldom discussed in literature, is of fundamental meaning from the point of view of implementing a range of entitlements of an injured party specified in the Code of Criminal Procedure. The provisions of Chapter XIX of the Criminal Code protect the child's life and health from the moment of conception, so it seems appropriate to assign an unborn child the status of an injured party in criminal proceedings. The author argues that a foetus should be treated as a "natural person" in the sense of Article 49 § 1 of the Code of Criminal Procedure. The legal capacity described in the Civil Code is strictly functional and refers exclusively to the institution of civil law. As a result, an unborn child may act as an injured party in criminal law proceedings. However, as a foetus is not physically able to effectively exercise its rights and obligations, so in accordance with Article 51 § 2 of the Code of Criminal Procedure, the injured party's rights may be performed by its statutory representative, or by a person who is the child's guardian. Upon the death of the foetus, its rights may be performed under Article 52 § 1 of the Code of Criminal Procedure.

Glosa do postanowienia SN z 18.12.2013 r., III KK 392/13¹

Zygmunt Kukuła*

Streszczenie

Przedmiotem oceny w rozpoznawanej sprawie jest zagadnienie odpowiedzialności karnej kuratora sądowego za przestępstwo poświadczenia nieprawdy. Sam status kuratora sądowego jako osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu, co ma miejsce w glosowanym przypadku, nie budzi już sporów na tle aktualnie obowiązujących regulacji. W orbitcie zainteresowania Sądu Najwyższego znalazł się dokument w postaci sprawozdania kuratora, w którym zawarł on nieprawdziwy wpis o wykonaniu obowiązku naprawienia przez skazanego wyrządzonej szkody. Prowadzone rozważania potwierdzają, że sporządzony przez niego dokument kwalifikuje się do uznania go za dokument w rozumieniu art. 271 KK. Przytoczono argumentację przemawiającą za uznaniem takiego właśnie dokumentu jako mieszczącego się w pojęciu poświadczenia nieprawdy. Znalazły się w jego treści sformułowania kateryczne, którym z uwagi na osobę wystawcy przysuguje cecha zaufania publicznego.

1. Kurator sądowy jest funkcjonariuszem publicznym (art. 115 § 13 pkt 3 KK), a zarazem organem postępowania wykonawczego (art. 2 pkt 6 KKW).

2. Status sprawozdania kuratora jako dokumentu zależy od indywidualnej oceny okoliczności konkretnej sprawy. Sprawozdanie kuratora sądowego zawierające w sobie kateryczne stwierdzenie o wykonaniu obowiązku naprawienia szkody uznać należy za dokument w rozumieniu art. 271 § 1 KK.

* Doktor nauk prawnych, funkcjonariusz III Komisariatu Policji w Bielsku-Białej, pracownik naukowy Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku-Białej.

¹ OSNKW 2014, Nr 5, poz. 40.

Problematyka objęta przedmiotem rozstrzygnięcia sądu stanowi bardzo istotny składnik przy ocenie charakteru dokumentu kwalifikowanego jako fałsz intelektualny (poświadczenie nieprawdy). Problem sprowadza się w przypadku przestępstwa z art. 271 KK do tego, że definicja dokumentu podlegającego prawnokarnej ochronie jest w tym wypadku znacznie bardziej zawężona niż dokumentu w znaczeniu nadanym przez art. 115 § 14 KK. Jednocześnie odpowiedzialność została dodatkowo ograniczona ze względu na osobę sprawcy. Te dwa czynniki ograniczające powodują, że w wielu sytuacjach sprawca podlega uniewinnieniu od zarzutu poświadczenia nieprawdy. Teza glosowanego rozstrzygnięcia, za sprawą szczególnej analizy zapisu w dokumencie, wskazuje, jak powinna w nietypowych przypadkach przebiegać karnoprawna ocena przedmiotu poświadczenia nieprawdy.

Glosowane rozstrzygnięcie zapadło w sprawie, w której oskarżonym został kurator sądowy. Zarzucono mu, że będąc funkcjonariuszem publicznym, w dokumentach w postaci sprawozdania z objęcia dozorem poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne w ten sposób, że potwierdził wykonanie w całości przez skazanego obowiązku naprawienia szkody orzeczonej wyrokiem sądowym, dysponując potwierdzeniem uiszczenia przez tego skazanego należności tytułem odszkodowania jedynie wobec pięciu z 400 pokrzywdzonych, wiedząc, że skazany wywiązał się z nałożonego obowiązku tylko w niewielkiej części. Zastosowano dla tego czynu kwalifikację prawną z art. 271 § 1 KK. Sąd I instancji umorzył postępowanie przeciwko oskarżonemu, przyjmując, że zarzucany aktem oskarżenia czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Postanowienie to zostało zaskarżone przez prokuratora zarzutem obrazy przepisów prawa materialnego. Argumentacja oskarżyciela publicznego opierała się na przeświadczeniu, że sprawozdania kuratora z objęcia i zakończenia dozoru, przedkładane następnie sądowi, który na tej podstawie podejmuje decyzję o ewentualnym zarządzeniu wykonania kary, są dokumentem w rozumieniu art. 271 KK. Kurator zaś jest osobą sporządzającą oraz wystawiającą ten dokument z chwilą złożenia podpisu, opatrzenia pieczęciami urzędowymi i przedłożenia sądowi. Po rozpatrzeniu zażalenia prokuratora sąd okręgowy utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy. Kasację od tego postanowienia wystosował Prokurator Generalny, zaskarżając postanowienie w całości na niekorzyść oskarżonego. Wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy uznał kasację w całości za zasadną.

Stanowisko Sądu Najwyższego w przedmiocie oceny statusu kuratora sądowego jako funkcjonariusza publicznego jest właściwe i nie budzi obecnie problemów interpretacyjnych. W przeszłości spór dotyczył jedynie statusu kuratorów społecznych, działających zresztą do chwili obecnej. Odmawiano im wtedy przyznania statusu funkcjonariusza publicznego, uzasadniając to tym, że żaden przepis szczególny nie rozciągnął na sądowych kuratorów społecznych prawa do korzystania przez nich z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych². Zmiana

² Wyrok SN z 9.5.1983 r., I KR 85/83, OSNPG 1984, Nr 2, poz. 9.

stanowiska w tej sprawie nastąpiła od stycznia 2002 r., po wejściu w życie ustawy z 27.7.2001 r. o kuratorach sądowych³. Zrównała ona status prawny wszystkich kuratorów. Brak jest bowiem przekonujących argumentów do zakwestionowania publicznego charakteru i doniosłości podejmowanych przez społecznych kuratorów sądowych czynności ani niezbędnego do ich wykonywania, szczególnego społecznego zaufania⁴. Kuratorem sądowym w znaczeniu art. 115 § 13 KK jest więc *lege non distinguente* – zarówno zawodowy, jak i społeczny kurator sądowy⁵.

Wyjaśniając pozycję kuratora sądowego jako podmiotu zdatnego do popełnienia przestępstwa poświadczenia nieprawdy, należy przejść do oceny najważniejszej tezy postanowienia, za którą należy uznać status sprawozdania kuratora w kontekście wymagań stawianych dokumentom w rozumieniu art. 271 KK. Zważywszy na definicję dokumentu obowiązującą w art. 115 § 14 KK, w tym przypadku będzie to jednak dokument w węższym znaczeniu. Cechuje go wystawienie przez funkcjonariusza publicznego lub inną uprawnioną osobę (a więc podmiot indywidualny – uwaga Z.K.) oraz występująca w jego treści nieprawda co do okoliczności mających znaczenie prawne, która jest przez te podmioty poświadczana. Wystawienie oznacza sporządzenie, wypisanie dokumentu, wystawienie komuś świadectwa, wydanie opinii o kimś, poświadczenie z kolei to poręczenie prawdziwości, wiarygodności, tożsamości kogoś lub czegoś, zaświadczenie oraz potwierdzenie⁶.

Słownikowa definicja odgrywać będzie kluczową rolę w procesie prawnokarnego wartościowania dokumentów w rozumieniu art. 271 § 1 KK. W dużym stopniu obejmować one będą dokumenty w znaczeniu zbliżonym do dokumentów urzędowych. Dokumenty te znamionuje domniemanie prawdziwości pochodzenia z określonego źródła i zgodność z prawdą zapisanej w nich treści. W doktrynie zwraca się uwagę na istnienie trzech postaci, pod którymi może mieścić się strona przedmiotowa poświadczenia nieprawdy. Są to: potwierdzenie okoliczności, które nie miały miejsca, ich przeinaczenie lub też przeinaczenie tego, co należało w dokumencie stwierdzić⁷. Warto zaznaczyć, że poświadczenie nieprawdy nie ogranicza się jedynie do stwierdzenia faktu, pewnego zjawiska, lecz obejmuje wszelkie oświadczenia niezgodne z prawdą, a zatem także opinię świadomie niezgodną z faktami, przeciwstawną wnioskowi, do których wystawiający doszedł na podstawie logicznego rozumowania i wiedzy fachowej⁸.

Stanowisko judykatury wykazuje daleko posuniętą zgodność, jeśli chodzi o literalną wykładnię znamienia wystawienia dokumentu. Sformułowanie to wskazuje, że chodzi o dokumenty, które się „wystawia”, a nie „sporządza”⁹. Stosując wykładnię

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 795 ze zm.

⁴ Postanowienie SN z 28.10.2009 r., I KZP 17/09, Biuletyn SN 2009, Nr 10.

⁵ Postanowienie SN z 28.10.2009 r., I KZP 19/09, OSNKW 2009, Nr 12, poz. 102.

⁶ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego. Tom 3, Warszawa 1981, s. 852.

⁷ J. Szczypińska, Przestępstwo fałszu intelektualnego w ustawodawstwie, judykaturze i doktrynie, [w:] L. Bogunia (red), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. Tom 9. Wrocław 2001, s. 73.

⁸ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 353–354.

⁹ Wyrok SN z 24.10.1996 r., V KKN 147/96, OSNKW 1997, Nr 1–2, poz. 8; wyrok SN z 3.12.1997 r., V KKN 296/96, Prok. i Pr. 1998, Nr 4, poz. 6; wyrok SN z 29.10.1998 r., IV KKN 128/98, Prok. i Pr. 1999, Nr 3, poz. 9; wyrok SN z 25.1.2005 r., WA 30/04, OSNwSK 2005, poz. 196; wyrok SN z 9.10.1996 r., V KKN 63/96, OSP 1998, Nr 7–8, poz. 147; wyrok SA Katowice z 25.3.1998 r., II AKa 31/98, OSP 1998, Nr 12, poz. 225.

literalną znamienia „wystawia”, eliminuje się spod zakresu odpowiedzialności karnej szereg dokumentów urzędowych, które są np. sporządzane, spisywane, oświadczane. W niektórych przypadkach może ona jednak nie odzwierciedlać rzeczywistego charakteru powstałego tym sposobem dokumentu. Trzeba więc w tej sytuacji odwołać się do wyników osiągniętych przy zastosowaniu wykładni celowościowej. Skoro przepis art. 271 KK umieszczony został w rozdziale przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów, to należy oczekiwać, że przy zachowaniu pozostałych wymogów ustawy dokument ten będzie zawierał takie właśnie cechy. Przechodzimy tym sposobem do kolejnego znamienia, którym jest wymóg, aby poświadczona w dokumencie okoliczność dotyczyła okoliczności mającej znaczenie prawne. Korresponduje z tym spostrzeżenie poczynione w jednym z orzeczeń, gdzie pod pojęciem poświadczenia znalazły się tylko dokumenty przeznaczone do dowodzenia okoliczności w nich poświadczonych, bez potrzeby potwierdzania ich innymi dokumentami, korzystające z domniemania prawdziwości¹⁰. Bardzo ważnym składnikiem tego dokumentu, co szczególnie należy podkreślić, jest fakt, że poświadczenie musi dotyczyć jedynie treści, która może być albo prawdziwa, albo fałszywa. Eliminuje to spod pojęcia dokumentu o tym charakterze wszelkie dokumenty niepoddające się weryfikacji według kryterium prawdziwości (np. weksel, decyzja administracyjna, polecenie służbowe)¹¹. Autorzy takich dokumentów przy redagowaniu ich treści mają szeroki margines uznaniowości, gwarantowany przez ustawę. Tak więc nie można mówić o poświadczeniu nieprawdy zawartej w dokumentach, które uzależnione są od uznania wystawcy determinowanego obiektywną oceną zaistniałej sytuacji faktycznej. Najpierw musi istnieć ugruntowany stan wiedzy (stan prawdziwy), utrwalony w drodze zapisu, a dopiero potem można ten stan wiedzy zniekształcić za pomocą wystawienia dokumentu o treści sprzecznej z pierwotnym stanem wiedzy na ten temat (dokument wtórny). Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w głosowanym postanowieniu.

Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu słusznie dostrzegł, że dane zamieszczone w sprawozdaniu kuratora mają swój wymiar prawny, zwłaszcza jeśli odnoszą się do kwestii wykonania nałożonych na skazanego obowiązków. Jeżeli w treści jego sprawozdania znajdują się spostrzeżenia kuratora, jego wrażenia dotyczące osoby skazanego lub informacje opatrzone zastrzeżeniem, że pozyskane zostały od rodziny i nie podlegały weryfikacji co do ich prawdziwości, to treść taka nie spełnia wymogów uznania za dokument w rozumieniu art. 271 KK. Jeżeli sprawozdanie zawiera kategoryczne stwierdzenie o wykonaniu jakiegoś obowiązku nałożonego w wyroku skazującym, dokument taki stanowi poświadczenie nieprawdy. Sprawozdanie w omawianym przypadku potwierdziło niezgodne z prawdą okoliczności faktyczne o znaczeniu prawnym. Sąd bowiem nie badał okoliczności podawanych przez kuratora, uznając je za prawdziwe, obarczając jego sprawozdanie zaufaniem, jakie wiązało się z pełnioną przez wystawcę funkcją publiczną. Charakter zapisu był w nim kategoryczny, nie zawierał chociażby

¹⁰ Wyrok SA Kraków z 28.11.1999 r., II AKa 173/99, Prok. i Pr. 2000, Nr 5, poz. 22.

¹¹ Uzasadnienie wyroku SN z 9.10.1996 r., V KKN 63/96, OSP 1998, Nr 7–8, poz. 147.

skrótowego zastrzeżenia o braku możliwości weryfikacji, mimo skromności danych, jakimi dysponował kurator. Sąd, rozstrzygając kasację, zwrócił uwagę na fakt przyznania większej wagi znamieniu „wystawiania” dokumentu, wypracowanego wykładnią literalną, niż zwrotowi „sporządzenia”. Nie oznacza to przełamania kierunku dotychczasowej praktyki, słusznej w mojej ocenie, dającej prymat wykładni literalnej „wystawienia” nad pozostałymi możliwościami interpretacji, ale urealnienie stanowiska w powiązaniu z zadaniem, jakie ten dokument ma do odegrania w obrocie prawnym, dopuszczającym inne rozwiązania.

Być może na błędną ocenę charakteru dokumentu miał wpływ zapis poczyniony w art. 172 § 2 KKW, według którego kurator sądowy obowiązany jest do składania sądowi okresowych sprawozdań z przebiegu dozoru. Fakt, że sprawozdanie się „składa”, a nie „wystawia”, mógł doprowadzić do błędnej oceny prawnej dokumentu, a tym samym popełnionego czynu.

Orzeczenie to z pewnością rzuca nowe światło na dotychczasową ocenę przestępstw poświadczenia nieprawdy, wymuszając pogłębioną analizę charakteru i dalszego wykorzystania zawartych informacji. Tok rozumowania Sądu Najwyższego pozostaje zgodny z postawionymi przez ustawodawcę zadaniami, jakie ma do spełnienia art. 271 KK, a co za tym idzie – należy zaaprobować tezę niniejszego postanowienia.

Gloss to the Supreme Court judgement of 18 December 2013, case No III KK 392/13

Summary

The case evaluates the criminal liability of a probation officer for attesting to an untruth. The status of a probation officer, as a person authorised to issue a document in the case subject to this gloss, is no longer disputed in light of existing regulations. The Supreme Court became interested in a probation officer's report containing a false entry on performing the obligation to repair damage caused by the convicted person. The performed evaluation confirms that the document drawn up by the probation officer qualifies as a document within the meaning of Article 271 of the Criminal Code. The presented arguments support the recognition of the document within the category of making false statements. Some categorical statements were made there that have features of public trust, taking into account the person who issued it.

Glosa do wyroku SN z 1.10.2014 r., II KK 129/14¹

*Damian Szeleszczuk**

Streszczenie

Glosa dotyczy wyroku Sądu Najwyższego z 1.10.2014 r. Autor krytycznie odnosi się do wyrażonego w tym orzeczeniu poglądu, w myśl którego orzeczenie środka karnego określonego w art. 41 § 1a KK możliwe jest wyłącznie w razie popełnienia przestępstwa zawartego w rozdziale XXV KK. W oparciu o zasady wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej stara się udowodnić, że możliwa jest odmienna interpretacja przestanki uzasadniającej zastosowanie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi.

Nieuprawnionym byłoby uznanie występku z art. 231 § 1 KK jako mieszczącego się w katalogu przestępstw określonych w art. 41 § 1a KK wyłącznie z tego powodu, że zachowanie oskarżonej wiązało się z czynnościami seksualnymi. Tego rodzaju wniosek byłby przejawem niedopuszczalnej, rozszerzającej na niekorzyść oskarżonej interpretacji tego przepisu i pozostawałby w sprzeczności ze stawianymi wobec ustawodawcy wymaganiami określoności elementów kary.

Glosowany wyrok zapadł na gruncie następującego stanu faktycznego:

Oskarżona w okresie od 19.3.2012 r. do 19.5.2012 r., będąc funkcjonariuszem publicznym, tj. kuratorem zawodowym rodzinnym przy Sądzie Rejonowym w R., działając

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie.

¹ Prok. i Pr. 2015, Nr 1, poz. 1, dodatek orzecznictwo.

w celu zaspokojenia seksualnego, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, przekraczając swe uprawnienia przysługujące w ramach sprawowanego nad nieletnim 16-letnim A.K. nadzoru, nadużywając stosunku zależności i nadużywając zaufania, doprowadziła tegoż małoletniego do wielokrotnego poddania się innej czynności seksualnej (...). Ponadto wielokrotnie usiłowała doprowadzić małoletniego do obcowania płciowego, co jednakże nie nastąpiło wobec odmowy małoletniego, czym działała na szkodę interesu publicznego, nie realizując celów kurateli w postaci osiągnięcia prawidłowych skutków resocjalizacyjno-wychowawczych wobec małoletniego oraz podważając zaufanie społeczne do instytucji kuratora sądowego, oraz na szkodę interesu prywatnego małoletniego A.K., zakłócając jego rozwój psychospołeczny. Wyrokiem Sądu Rejonowego została skazana za przestępstwo określone w art. 231 § 1, art. 199 § 2 i art. 13 § 1 KK w zw. z art. 199 § 2 KK w zw. z art. 11 § 2 KK i art. 12 KK i za tak przypisany czyn, na podstawie art. 199 § 2 KK w zw. z art. 11 § 3 KK, wymierzono jej karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 KK w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 KK warunkowo zawieszono na okres próby 2 lat. Na podstawie art. 41 § 1a KK tytułem środka karnego Sąd orzekł w stosunku do oskarżonej zakaz zajmowania wszelkich stanowisk związanych z wychowaniem i edukacją małoletnich na okres 2 lat. Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżoną i jej obrońcę Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął w ramach opisanego czynu, iż oskarżona utrzymywała z dozorowanym małoletnim 16-letnim A.K. intymne kontakty seksualne, jednak bez doprowadzenia do nich poprzez nadużycie stosunku zależności oraz nadużycie zaufania, a swoim zachowaniem wyczerpała wyłącznie dyspozycję art. 231 § 1 KK w zw. z art. 12 KK. Sąd Okręgowy jako podstawę wymiaru kary przyjął art. 231 § 1 KK, a orzeczoną karę pozbawienia wolności obniżył oskarżonej do 6 miesięcy, zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Powyższy wyrok, w części utrzymującej w mocy wyrok sądu I instancji, zaskarżył kasacją na niekorzyść skazanej Prokurator Generalny. Zarzucił on temu orzeczeniu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego – art. 41 § 1a KK – polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego w części dotyczącej orzeczenia na podstawie tego przepisu środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk związanych z edukacją i wychowaniem małoletnich pomimo wyeliminowania z opisu i kwalifikacji prawnej czynu działania oskarżonej wypełniającej znamiona przestępstwa z art. 199 § 2 KK i skazania jej jedynie za czyn z art. 231 § 1 KK, podczas gdy przepis art. 41 § 1a KK przewiduje możliwość orzeczenia tego środka karnego tylko w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności.

Zasadniczym przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego stał się problem zakresu stosowania art. 41 § 1a KK, a konkretnie zagadnienie, czy orzeczenie przewidzianego w nim środka karnego jest możliwe wyłącznie w razie skazania za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnione na szkodę małoletniego, stypizowane w rozdziale XXV KK, czy również w przypadku

skazania za inne, zamieszczone poza tym rozdziałem, przestępstwa popełnione na szkodę małoletniego, ilekroć są one skierowane przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

Orzeczenie Sądu Najwyższego jest istotne z tej racji, że dotychczas w piśmiennictwie dało się zauważyć daleko idącą niejednorodność poglądów, co niewątpliwie implikowało określone problemy w stosowaniu art. 41 § 1a KK. Można bowiem wyróżnić dwa zasadniczo odmienne sposoby interpretacji przestępstwa w postaci popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. W myśl pierwszego zwrot „przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności” oznacza wskazanie na rodzajowy przedmiot ochrony, toteż środek przewidziany w tym przepisie może znaleźć zastosowanie nie tylko w razie skazania za przestępstwo z rozdziału XXV KK, ale także w razie skazania za jakiegokolwiek inne przestępstwo godzące w wolność seksualną lub obyczajność². Druga grupa autorów utożsamia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wyłącznie z typami przestępstw ujętymi w rozdziale XXV KK³. Przy dokonywaniu wykładni tego przepisu Sąd Najwyższy opowiedział się za drugim stanowiskiem, identyfikując przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wyłącznie z typami przestępstw ujętymi w rozdziale XXV KK, a nie z innymi przestępstwami godzącymi w tak skonkretyzowane dobro prawne.

O ile trudno jest, ze względu na lakoniczność uzasadnienia, odnieść się do zarzutu naruszenia zasady określoności i tezy, że szersze ujęcie przedmiotowej przestępstwa stosowania środka karnego stanowi przejaw niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej, o tyle pozostałe wnioski wynikające z wyroku skłaniają do pewnych krytycznych uwag. Towarzyszyć im powinna świadomość, że na gruncie tych samych zasad wykładni i rozwiązywania kolizji pomiędzy tymi zasadami możliwych jest wiele rezultatów procesu interpretacji, z których każdy może być mniej lub bardziej poprawny, a żaden nie musi być wadliwy⁴.

Przeciwko akceptowanemu przez Sąd Najwyższy zawężającemu ujmowaniu przedmiotowej przestępstwa zastosowania środka karnego z art. 41 § 1a KK przemawia szereg argumentów różnorodnej natury. Pierwszym jest wzgląd na technikę legislacyjną. Zdeterminowała ona sposób określenia sankcji karnej składającej się z kary oraz środka karnego i określiła normatywne modele związania tych sankcji z danym typem czynu zabronionego (typami czynów zabronionych). Organ stosujący prawo, czy inny podmiot dokonujący interpretacji przepisów,

² Tak m.in.: *N. Kłaczyńska*, [w:] *J. Giezek* (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 333; *R.A. Stefański*, *Środek karny zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi*, *Prok. i Pr.* 2007, Nr 7–8, s. 43; *idem*, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 276; *D. Szeleszczuk*, [w:] *A. Grzeškowiak*, *K. Wiak* (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 276.

³ Tak: *M. Szewczyk*, [w:] *A. Zoll* (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2012, s. 638; *M. Kulik*, [w:] *M. Mozgawa* (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 105; *A. Marek*, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 271; *A. Sakowicz*, [w:] *M. Melezini* (red.), *System prawa karnego. T. 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 537; *R. Krajewski*, *Zakaz wykonywania zawodów i działalności oraz zajmowania stanowisk związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi w związku z popełnieniem przestępstwa przeciwko wolności seksualnej*, *Jurysta* 2009, Nr 7, s. 31.

⁴ Porównaj: *W. Wróbel*, *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość?*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2005, s. 386.

musi uwzględniać sposób redagowania tekstów prawnych i pewne systemowe rozwiązania przyjęte w zakresie kształtowania sankcji, której elementem składowym jest środek karny⁵.

W przypadku niektórych przewidzianych w Kodeksie karnym środków karnych ustawodawca wskazuje ogólne przesłanki ich orzekania, nie ograniczając zakresu ich stosowania do poszczególnych typów czynów zabronionych (np. pozbawienie praw publicznych – art. 40 § 1 KK – czy zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu – art. 41 § 1 KK). W odniesieniu do innych środków karnych określonych w części ogólnej Kodeksu karnego ukształtowanie modelu sankcji nastąpiło poprzez zrelatywizowanie do określonych typów czynów zabronionych, co znalazło wyraz w ustawowym określeniu przesłanek stosowania środka karnego (np. zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych orzekany na zawsze – art. 42 § 3 KK). Innym sposobem związania środka karnego z określonym schematem sankcji karnej posłużył się ustawodawca w przypadku świadczenia pieniężnego (art. 43a § 1 KK). Ograniczenie zastosowania tego środka karnego nastąpiło przez zastosowanie zwrotu odsyłającego – „w wypadkach przewidzianych w ustawie”. Warto również wskazać na możliwość polegającą na wyodrębnieniu w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego samodzielnych podstaw stosowania środka karnego. Tego rodzaju techniką legislacyjną posłużył się ustawodawca w odniesieniu do nawiązki, o której mowa w art. 290 § 2 KK, a także w sytuacjach określonych w art. 212 § 3 KK, czy w art. 216 § 4 KK. Ostatnim sposobem kreowania kumulatywnej sankcji karnej, której element stanowi środek karny, jest powiązanie go z określonym dobrem chronionym, którego naruszenie implikuje konieczność lub możliwość zastosowania środka karnego. Ten zabieg legislacyjny znalazł zastosowanie w przypadku środka karnego określonego w art. 41 § 1a KK poprzez użycie następującego zwrotu normatywnego: „w razie skazania (...) za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego”⁶.

Na tle powyższych uwag warto zauważyć, że ustawodawca, kształtując normatywne modele sankcji karnych umożliwiających sądowi bądź obliigującym go do orzeczenia środka karnego, w ogóle nie posługuje się techniką polegającą na związaniu środka karnego z formalnie wyodrębnioną grupą typów czynów zabronionych. Gdyby intencją racjonalnego przecież ustawodawcy było ograniczenie orzekania środka karnego do przypadków skazania wyłącznie za przestępstwa przewidziane w rozdziale XXV KK, to wniosek taki wynikałby *explicite* z art. 41 § 1a KK. Tymczasem z treści tego przepisu wynika tylko to, że określony w nim środek karny może być zastosowany w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Skoro ustawodawca nie użył precyzyjnego zwrotu, pozwalającego w sposób niebudzący wątpliwości uznać, że chodzi mu o przestępstwa stypizowane w określonym rozdziale lub w określonych przepisach, to należy przyjąć, że w art. 41 § 1a KK jest mowa

⁵ Porównaj: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 24–25.

⁶ Szerzej patrz: P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 175–177.

o każdym przestępstwie, które bezpośrednio lub pośrednio godzi w wolność seksualną małoletniego lub obyczajność, niezależnie od kwalifikacji prawnej tego przestępstwa⁷.

Przy założeniu o racjonalności ustawodawcy, który tworzy przepisy w sposób sensowny i celowy, znając cały system prawny i nadając poszczególnym słowom i zwrotom zawsze takie samo znaczenie, nie zamieszczając jednocześnie zbędnych sformułowań, nie można twierdzić, że zwrot „przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” jest tożsamy ze zwrotem „przestępstwa określone w rozdziale XXV KK”. Wynika to z powszechnie akceptowanego w teorii prawa zakazu wykładni synonimicznej. Wyraża się ona w regule, że różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia⁸.

Nie może przy tym budzić wątpliwości, że w zdecydowanej większości wypadków podstawą zastosowania przedmiotowego środka karnego będzie skazanie za przestępstwa z rozdziału XXV KK. Jednak ustawa takiego warunku nie werbalizuje. Sąd Najwyższy nie powinien również imputować ustawodawcy, że uzależniając orzeczenie środka karnego od skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, miał w istocie na myśli przestępstwa z rozdziału XXV KK, czyli że *de facto* powiedział więcej, niż zamierzał (*plus dixit, quam voluit*).

Pozostając zatem wyłącznie na gruncie wykładni językowej, której w procesie interpretacji przyznaje się pierwszeństwo, nie można zasadnie twierdzić, że przewidziany w art. 41 § 1a KK środek karny może znaleźć zastosowanie jedynie wobec sprawców przestępstw z rozdziału XXV KK. Nawet jednak jeżeli przyjąć, że wykładnia językowa nie usuwa wszystkich wątpliwości interpretacyjnych, to potwierdzenie hipotez z niej wynikających można znaleźć, opierając się na rezultatach wykładni systemowej i funkcjonalnej.

Dyrektywy wykładni systemowej zmierzają do uzyskania wewnętrznej spójności systemu wyinterpretowanych z tekstu prawnego norm. Nie powinno się zatem interpretować art. 41 § 1a KK w oderwaniu od innych przepisów Kodeksu karnego, zwłaszcza tych, które dotyczą tej samej materii. Aprobata poglądu wyrażonego w głosowanym orzeczeniu oznaczałaby sytuację, w której wbrew brzmieniu ustawy stosowanie środka karnego z art. 41 § 1a KK byłoby ograniczone wyłącznie do przestępstw z rozdziału XXV KK, pomimo że sam przepis odwołuje się do kryterium dobra prawnego. Jednocześnie w tym samym akcie normatywnym i w odniesieniu do tej samej kategorii podmiotów biernych znajdują zastosowanie przepisy odwołujące się do wyrażonego *verba legis* sformalizowanego kryterium w postaci numeru rozdziału. Zgodnie bowiem z art. 101 § 4 KK, w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, przedawnienie karalności przestępstw określonych w art. 189a § 1 KK oraz w rozdziale XXV KK nie może nastąpić przed ukończeniem przez tego pokrzywdzonego 30. roku życia. Treść tego przepisu dowodzi, że ustawodawca, ilekroć chce ograniczyć zakres stosowania jakiejś instytucji prawnokarnej przez odwołanie się do sformalizowanego kryterium, czyni to *expressis verbis*. Argument

⁷ Porównaj: J.A. Kulesza, Glosa do wyroku SA w Krakowie z 5.8.1999 r., II AKa 102/99, PS 2000, Nr 9, s. 139–140.

⁸ Zobacz szerzej: L. Morawski, Zasady wykładni językowej, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2011, z. 1, s. 37.

ten doznaje wzmocnienia również na gruncie najnowszych zmian w Kodeksie karnym. Nowelizacja Kodeksu karnego z 20.2.2015 r.⁹ zakłada, że w razie orzeczenia nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym za przestępstwa określone w rozdziałach XXV i XXVI KK sąd orzeka na ten sam okres zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego (art. 41a § 3a KK). Z powyższego wynika, że ustawodawca w sposób świadomy i celowy kształtuje sankcję karną, dokonując wyboru polegającego na odwołaniu się bądź do kryterium dobra chronionego, bądź sformalizowanego kryterium w postaci numeracji rozdziału. W przyjętej technice ustawodawca jest konsekwentny, bowiem podobny zabieg znalazł zastosowanie na gruncie Kodeksu postępowania karnego¹⁰ (art. 185a i 185b), na co słusznie zwraca uwagę *R.A. Stefański*¹¹.

Względy natury funkcjonalnej także przemawiają za szerszym rozumieniem przesłanki uzasadniającej orzeczenie środka karnego. Jak zauważa *J. Wróblewski*, postużenie się wykładnią funkcjonalną jest nieodzowne, gdy ustalenie znaczenia przepisu ze względu na jego kontekst językowy prowadzi do skutków niezamierzonych oraz niezgodnych z celami instytucji, którą określa interpretowany przepis¹². Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 2005 r.¹³, celem wprowadzenia zmian było przede wszystkim zapewnienie ochrony przed kontynuowaniem działalności przestępczej przez osoby, które z pobudek seksualnych dopuszczają się groźnych przestępstw. Jaki zatem sens miałyby wprowadzenie do Kodeksu karnego środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, jeżeli nie mógłby on być orzeczony za inne poważne przestępstwa przeciwko wolności seksualnej? W literaturze przeciwko szerokiemu ujmowaniu zwrotu „przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” podnoszono zarzut, że ani w Kodeksie karnym (poza rozdziałem XXV), ani w ustawach szczególnych nie zostały stypizowane przestępstwa godzące w wolność seksualną lub obyczajność¹⁴. Argument ten nie powinien wpływać na interpretację przepisu. Nie jest przecież wykluczone, że kryminalizację tego typu zachowań będą przewidywały przepisy wynikające z ustawy innej niż Kodeks karny.

Warto także zauważyć, że ekstensywne ujęcie przesłanki warunkującej zastosowanie środka karnego maksymalizuje zakres ochrony wolności seksualnej małoletniego. Wykraczając poza granice wyznaczone za pomocą kryterium formalnego, środek karny rzeczywiście przyczynia się do szerokiej, a nie selektywnej ochrony małoletniego przed sprawcami najpoważniejszych przestępstw pedofilskich, w tym zabójstw.

⁹ Ustawa z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

¹⁰ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

¹¹ Porównaj: *R.A. Stefański*, Środek karny..., *op. cit.*, s. 43.

¹² Zobacz: *J. Wróblewski*, Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 143–144.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustaw – Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy z 5.3.2004 r., druk nr 2693.

¹⁴ *M. Szewczyk*, *op. cit.*, s. 638.

Konkludując, trzeba podkreślić, że nie można z brzmienia art. 41 § 1a KK wywodzić wniosku, że środek karny w nim określony może być orzeczony wyłącznie w razie skazania za przestępstwa zamieszczone w rozdziale XXV KK.

Gloss to the Supreme Court judgement of 1 October 2014, case No II KK 129/14

Summary

The gloss refers to the Supreme Court judgement dated 1 October 2014. The author criticises the opinion included in this judgement, according to which imposing the penal measure specified in Article 41 § 1a of the Criminal Code is only possible if the crime described in Chapter XXV of the Criminal Code has been committed. Based on the rules of linguistic, systematic and functional interpretation, the author tries to prove that a different interpretation of the premises justifying the application of the penal measure is possible, in the form of a prohibition on performing any activities related to upbringing, medical care, education of minor children or childcare services for them.

Sprawozdanie z XI Ogólnopolskiego Seminarium Kryminalistycznego „Sądowo-medyczne i kryminalistyczne aspekty wypadków drogowych”, Jesionka 2015

*Małgorzata M. Żoźna**

W dniach 13–15.5.2015 r. w Jesionce niedaleko Zielonej Góry odbyło się XI Seminarium Kryminalistyczne. Zostało ono zorganizowane dzięki wsparciu Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury pod patronatem Prokuratora Generalnego *Andrzeja Seremeta*. Po raz kolejny na miejsce obrad organizatorzy wybrali gościnny hotel *Tanzanit*. Tegoroczne spotkanie sędziów, prokuratorów, funkcjonariuszy oraz biegłych odbyło się pod hasłem „Sądowo-medyczne i kryminalistyczne aspekty wypadków drogowych”. Organizatorem tego wyjątkowego wydarzenia była Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze. Na seminarium zaproszono 13 wykładowców, którzy w ciągu trzech dni przekazali słuchaczom wiedzę o tym, jak wygląda proces rekonstrukcji zdarzenia drogowego, jak powinna kształtować się najefektywniejsza współpraca pomiędzy organem procesowym a biegłymi w sprawach wypadków drogowych oraz z jakich narzędzi korzystają biegli w toku opiniowania w sprawach zdarzeń drogowych.

Do Jesionki przybyło 85 uczestników, a wśród nich przedstawiciele: Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Zielonogórskiego, Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu Wrocławskiego, Uczelni Łazarskiego w Warszawie, Szkoły Głównej Służby Pożarniczej w Warszawie, Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie, a także prokuratorzy i sędziowie m.in. z okręgów: zielonogórskiego, gorzowskiego, jeleniogórskiego,

* Doktor nauk prawnych, adiunkt Zakładu Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, członek Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, biegły sądowy z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych.

legnickiego, konińskiego, łódzkiego, poznańskiego, szczecińskiego, wrocławskiego, gdańskiego i warszawskiego, funkcjonariusze Delegatury Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w Zielonej Górze, Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej w Krośnie Odrzańskim, Izby Celnej w Rzepinie, Centralnego Biura Śledczego Policji, Komend Wojewódzkich Policji w Zielonej Górze i Gorzowie Wielkopolskim, Inspekcji Transportu Drogowego w Gorzowie Wielkopolskim i członkowie Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego. Natomiast specjalnymi gośćmi tegorocznego Seminarium byli prokuratorzy z Prokuratury Okręgowej we Frankfurcie nad Odrą.

Uczestników, zaproszonych gości i wykładowców w imieniu organizatorów uroczystie przywitał Prokurator Okręgowy w Zielonej Górze dr *Alfred Staszak*. Pierwszego dnia ze swoimi wykładami wystąpiło czterech wykładowców. Rolę moderatora sprawował prokurator *Józef Skoczeń* – Prokurator Apelacyjny w Szczecinie. Jako pierwszy głos zabrał dr hab. prof. UW *Piotr Girdwoyń*, który wykład inauguracyjny poświęcił problematyce relacji organów procesowych z biegłymi. Następnie wykład pt.: „Współpraca biegłego z zakresu ruchu drogowego z prokuraturą i policją w sprawach wypadków drogowych” wygłosił prokurator *Pfeifer Harald* z Prokuratury Okręgowej we Frankfurcie nad Odrą. Tłumaczeniem symultanicznym tego wykładu zajął się prokurator Prokuratury Okręgowej we Frankfurcie nad Odrą *Tomasz Rafalski*. Następnie z prezentacją pt.: „Naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu jako znamię przestępstwa z art. 177 KK”, urozmaiconą analizą bieżącego orzecznictwa, wystąpił prof. dr hab. *Ryszard A. Stefański* z Uczelni Łazarskiego w Warszawie. Jako czwarty tego dnia wykład wygłosił lek. med. *Artur Moskała* z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Jego wystąpienie poświęcone było tematyce pośmiertnych badań obrazowych TK z rekonstrukcją 3D u ofiar wypadków drogowych. Następnie głos zabrała przedstawicielka Prokuratury Okręgowej we Frankfurcie nad Odrą *Kerstin Langen*, która wskazała na owocną współpracę prokuratur okręgu zielonogórskiego z Prokuraturą Okręgową we Frankfurcie nad Odrą. Także tym razem nieocenionej pomocy w tłumaczeniu symultanicznym udzielił prokurator *Tomasz Rafalski*.

Moderatorem podczas drugiego dnia seminarium był wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, prokurator prokuratury apelacyjnej w stanie spoczynku *Jan Wojtasik*. Jako pierwszy tego dnia swoją prezentację dotyczącą zacierania śladów przez osoby realizujące czynności procesowe na miejscu zdarzenia przedstawił dr *Damian Wąsik* z Collegium Medicum w Bydgoszczy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Kolejny wykład, przygotowany przez mgr inż. *Renatę Bułkę* i mgr inż. *Dariusza Bułkę* z przedsiębiorstwa CYBID z Krakowa – producenta specjalistycznego oprogramowania służącego wspomaganie rekonstrukcji zdarzeń drogowych – był poświęcony przedstawieniu nowoczesnych systemów służących do dokumentowania, analizy i rekonstrukcji zdarzeń drogowych. Po przerwie głos zabrał bryg. mgr inż. *Eligiusz Starzyński* – przedstawiciel Szkoły Głównej Służby Pożarniczej w Warszawie – który przedstawił problematykę samozapłonów i podpałen samochodów maskujących faktyczny przebieg wypadku drogowego. Następnie wykład dotyczący kryminalistycznej problematyki ustalenia osoby kierującej pojazdem zaprezentowała dr *Małgorzata Maria Żoźna*

z Uniwersytetu Gdańskiego. Kolejnym wykładowcą tego dnia był kpt. *Aleksander Bodzek*, funkcjonariusz Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej w Krośnie Odrzańskim, który zaprezentował temat dotyczący ujawniania fałszerstw dokumentów w postaci dowodów rejestracyjnych oraz praw jazdy. Jako ostatni tego dnia z prezentacją wystąpił dr inż. *Jan Unarski* z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Przedstawił on dwa tematy: pierwszy dotyczył powszechnego w chwili obecnej deficytu śladów kryminalistycznych na miejscu zdarzenia drogowego, tzw. *clean accident*, a drugi – nowego sposobu podejścia do wypadków drogowych, ze szczególnym uwzględnieniem wypadków z udziałem motocykli w warunkach ograniczonej widzialności.

Funkcję moderatora podczas trzeciego i zarazem ostatniego dnia wykładowego przyjął Prokurator Okręgowy w Poznaniu *Krzysztof Grześkowiak*. Ten dzień seminarium rozpoczęła wykładem poświęconym samobójstwom w ruchu drogowym dr *Małgorzata Maria Żoła* z Uniwersytetu Gdańskiego. Następnie problematyką zaburzeń psychicznych sprawców wypadków drogowych zajął się dr hab., prof. UWr *Maciej Szostak*. Kolejne dwa wykłady wygłosił zaś adw. dr *Kazimierz Pawelec*. Pierwszy z nich dotyczył treści informatycznych zapisanych w systemie informatycznym samochodu i ich wykorzystania dla celów rekonstrukcji przebiegu wypadku, a drugi, który jednocześnie zwieńczył XI Seminarium Kryminalistyczne, był poświęcony pozycji i roli uczestnika wypadku oraz jego pełnomocnika w czynnościach niepowtarzalnych w sprawach o wypadki drogowe.

XI zielonogórskie seminarium kryminalistyczne dało uczestnikom możliwość kompleksowego spojrzenia na zdarzenia drogowe. Z niecierpliwością oczekują informacji odnośnie do kolejnej edycji tego wyjątkowo ważnego wydarzenia kryminalistycznego, które za każdym razem jest areną wymiany wiedzy i doświadczeń zarówno praktyków, jak i teoretyków z różnych dziedzin prawa i nauk sądowych. W trosce o najwyższy poziom wygłaszanych referatów organizatorzy rokrocznie zapraszają najbardziej cenionych wykładowców, tak aby zapoznać uczestników z najnowszymi tendencjami w kryminalistyce i medycynie sądowej. Warto zaznaczyć, że po każdym tego rodzaju spotkaniu zostaje wydana publikacja zawierająca materiały, streszczenia oraz zapisy audiofoniczne zaprezentowanych wystąpień. Należy liczyć na to, że w przyszłym roku z zaproszenia organizatorów skorzystają ponownie przedstawiciele Prokuratury Okręgowej we Frankfurcie nad Odrą, przez co seminarium zyska rangę spotkania o statusie międzynarodowym.

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Studencko-Doktoranckiej Konferencji Naukowej pt.: „Przymusowe wykonanie obowiązków o charakterze pieniężnym – współstosowanie prawa podatkowego, postępowania egzekucyjnego i prawa karnego skarbowego”.

*Artur Fojt**

Konferencja „Przymusowe wykonanie obowiązków o charakterze pieniężnym – współstosowanie prawa podatkowego, postępowania egzekucyjnego i prawa karnego skarbowego” odbyła się 24.4.2015 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Została zorganizowana przez dwa koła naukowe – Naukowe Koło Postępowania Administracyjnego z Uniwersytetu Wrocławskiego i Koło Naukowe Prawa Finansowego i Podatkowego z Uniwersytetu Rzeszowskiego.

Konferencja została podzielona na cztery bloki tematyczne. Rozpoczął ją dr *Krzysztof Sobieralski*, który w imieniu dziekana Wydziału Prawa przywitał zgromadzonych prelegentów i uczestników oraz wygłosił słowo wstępne.

Moderację pierwszego panelu, który dotyczył prawa podatkowego, poprowadził *Artur Fojt*, doktorant z Uniwersytetu Wrocławskiego. Pierwszym referatem w tej części konferencji było wystąpienie *Joanny Czesak* (Uniwersytet Wrocławski) zatytułowane „Przymusowe wykonanie obowiązków pieniężnych wynikających z decyzji organów Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej”. Prelegentka podkreśliła w nim, że ustawodawca w przepisie art. 108 ustawy z 6.9.2001 r. – Prawo

* Prawnik, doktorant w Zakładzie Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego, Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytetu Wrocławskiego.

farmaceutyczne¹ wskazał zakres przedmiotowy nadzoru farmaceutycznego, który jest sprawowany przez organy Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej „w celu zabezpieczenia interesu społecznego w zakresie bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzi przy stosowaniu produktów leczniczych i wyrobów medycznych”, stąd też organy Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej w wyniku stwierdzenia, że stan ustalony w trakcie czynności kontrolnych nie jest zbieżny ze stanem postulowanym wynikającym z normy prawnej, wydają ściśle określone decyzje nadzorcze, o których mowa w przepisie art. 108 ust. 4 PrFarm. W wystąpieniu autorka poddała analizie związek normatywny zachodzący między przepisem art. 94a a przepisem art. 129b PrFarm. Przepis art. 94a PrFarm zawiera w swej treści zakaz reklamy aptek, punktów aptecznych oraz placówek obrotu pozaaptecznego (tj. sklepów zielarsko-medycznych, sklepów specjalistycznego zaopatrzenia medycznego, sklepów ogólnodostępnych) i ich działalności (przy czym tych ostatnich tylko wtedy, gdy reklama odnosi się do produktów leczniczych lub wyrobów medycznych), a organem właściwym sprawującym nadzór w tym zakresie jest wojewódzki inspektor farmaceutyczny, który został wyposażony w kompetencję do wydania decyzji zawierającej nakaz zaprzestania prowadzenia zakazanej reklamy, posiadającej z mocy prawa rygor natychmiastowej wykonalności. Ponadto *Joanna Czesak* wskazała, że wojewódzki inspektor farmaceutyczny w przypadku stwierdzenia, że doszło do naruszenia przepisu art. 94a PrFarm, wydaje decyzję, w drodze której nakłada karę pieniężną w wysokości do 50 000 zł.

Następnie głos zabrała *Anna Łąd*, reprezentująca Uniwersytet Rzeszowski. Wygłosiła ona referat zatytułowany „Czynności organów kontroli podatkowej w świetle przepisów prawa podatkowego”, wskazując, że czynności organów kontroli podatkowej oznaczają kontrolę wykonywania obowiązków ciążących na określonych podmiotach działających na gruncie przepisów prawa podatkowego, a kwestie te uregulowane są głównie w dziale VI ustawy z 29.8.1997 r. – Ordynacji podatkowej². Prelegentka określiła przebieg kontroli i procesów związanych z kontrolą podatkową, a także uprawnienia i obowiązki zarówno kontrolującego, jak i kontrolowanego. Stwierdziła, że kontrola jako porównanie stanu rzeczywistego ze stanem założonym wymaga pewnych czynności, do których należą: ustalenie stanu obowiązującego, ustalenie stanu rzeczywistego, porównanie wykonania z wytycznymi oraz wyjaśnienie przyczyn stwierdzonej niezgodności. Ordynacja podatkowa określa zasady wszczęcia i prowadzenia kontroli, prawa i obowiązki kontrolującego i kontrolowanego, zasady gromadzenia materiału dowodowego oraz sposoby zakończenia kontroli. W swoim wystąpieniu przedstawiła problemy związane z czynnościami wykonywanymi przez podmioty uprawnione, tj. naczelnika urzędu skarbowego, naczelnika urzędu celnego, wójta, burmistrza, prezydenta miasta, starosty albo marszałka województwa, dyrektora izby skarbowej, dyrektora izby celnej, ministra właściwego do spraw finansów publicznych, oraz wielość procedur z nimi związanych. Podkreśliła, że działania organów podatkowych w zakresie sprawdzania

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm., dalej jako: PrFarm.

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 613 ze zm., dalej jako: OrdPU.

prawidłowości wypełniania zobowiązań podatkowych ukierunkowane są głównie na kontrole podatkowe w oparciu o analizę ryzyka, czyli prawdopodobieństwa wystąpienia naruszenia przepisów prawa, stąd też działania organów kontroli podatkowej zajmują się przede wszystkim tymi obszarami zagrożeń, które charakteryzują się wysokim ryzykiem wystąpienia nieprawidłowości podatkowych. Swoją wypowiedź zakończyła wnioskami dotyczącymi zasad fachowego przeprowadzenia kontroli i jej bezstronności. W ocenie prelegentki kontrola podatkowa ma bowiem zapewnić efektywność wymierzania i pobierania podatków stanowiących podstawę dochodu budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego.

Jako trzecia w tym panelu referat pt.: „Wykorzystanie dowodów w postępowaniu podatkowym w świetle Ordynacji podatkowej” wygłosiła *Joanna Łubina* (Uniwersytet Rzeszowski). Stwierdziła ona m.in., że dowody stanowią jeden z najważniejszych instrumentów gromadzenia przez organ podatkowy informacji, które pozwolą ocenić prawidłowość wywiązania się przez podmioty zobowiązane z obowiązków wynikających ze stosunku podatkowoprawnego. Omówiła znaczenie poszczególnych środków dowodowych wymienionych w OrdPU. Prelegentka wspomniała, że sama OrdPUnie podaje definicji dowodu, tym samym przyjmuje zasadę ich otwartego katalogu i równej mocy. Dodała, że ustawodawca nie hierarchizuje środków dowodowych, wobec czego należy rozważyć to zagadnienie, zwracając uwagę na przypisanie w OrdPU niektórym dowodom szczególnego znaczenia. Od organu podatkowego wymaga to nieustannego sprawdzania całości zgromadzonego materiału, ciągłej analizy jego kompletności, jak też potrzeby jego uzupełnienia. Organ podatkowy nie może skupić się na analizie pojedynczego dowodu, jest on z mocy prawa zobowiązany do poszukiwania także innych. Prelegentka podkreśliła, że ważną rolę w tym procesie odgrywa udział stron. Omówiła też zmiany zachodzące w orzecznictwie, dotyczące przesunięcia ciężaru dowodu w postępowaniu podatkowym z organu na podatnika i zasadności takiego zabiegu w określonych przypadkach. Zaznaczyła, że dowody w postępowaniu podatkowym mają charakter prawnie równorzędny, a na podstawie art. 181 OrdPU nie ma podstaw do przypisywania materiałom zgromadzonym w toku postępowania karnego lub postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe szczególnej pozycji w postępowaniu podatkowym, nie wyklucza to tym samym możliwości ich podważenia. W referacie odniosła się ona także do respektowania zasady rozszerzonej prejudycjalności wyroku karnego, która sprzeciwia się możliwości podważenia dokonanych w nim ustaleń w postępowaniu podatkowym.

Kolejne wystąpienie należało do *Krzysztofa Dziuby*, studenta Uniwersytetu Rzeszowskiego, który wygłosił referat zatytułowany: „Formy zabezpieczenia zobowiązania podatkowego na gruncie Ordynacji podatkowej”. Następnie głos zabrali *Patrycja Sztorc* i *Michał Derkacz* z Uniwersytetu Rzeszowskiego, którzy w referacie pt.: „Koniec rajów podatkowych dla sportowców” przedstawili zagadnienia dotyczące polityki podatkowej państwa wobec sportowców, zwracając szczególną uwagę na zawartość przepisów podatkowych dotyczących opodatkowania dochodów

sportowców, a także zaznajamiając uczestników konferencji z nadchodzącą zmianą prawa dotyczącego tej materii. Tytułem wstępu scharakteryzowali pojęcie „raju podatkowego” oraz przedstawili trudność wyboru odpowiedniej formy opodatkowania dochodów sportowców. W kolejnej części wystąpienia prelegenci przybliżyli dotychczasową praktykę podatkową sportowców i klubów sportowych oraz stanowiska organów podatkowych i Naczelnego Sądu Administracyjnego w tej kwestii. W tej części konferencji referat pt.: „Wzajemna pomoc przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych – omówienie sposobu i zakresu wymiany informacji i egzekwowania należności” wygłosiła także *Elżbieta Ożóg*, reprezentująca Uniwersytet Rzeszowski. Omówiła ona przyczyny wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa zmian w tych kwestiach i oraz ich zakres. W swoim wystąpieniu skoncentrowała się także na warunkach uzyskania i udzielenia pomocy przez Polskę przy dochodzeniu roszczeń w państwach członkowskich lub państwach trzecich, sposobie i warunkach udzielenia informacji, warunkach przekazania uzyskanych informacji do państwa trzeciego. Podjęła także zagadnienia dotyczące sposobów dochodzenia roszczeń pieniężnych, dokonując oceny celów realizowanych przez ustawę z 11.10.2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych³. Następnie głos w dyskusji zabrała *Malwina Bartela*, doktorantka z Uniwersytetu Śląskiego, która wygłosiła referat pt.: „Hipoteka przymusowa w Ordynacji podatkowej. Wybrane zagadnienia”. Ostatnią prelegentką w pierwszym panelu dyskusyjnym była *Małgorzata Kuczera*, studentka Uniwersytetu Rzeszowskiego, która w referacie „Przetworzone produkty rolne bez podatku dochodowego? Analiza senackiego projektu noweli ustawy o PIT oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej” przybliżyła kwestię konieczności rejestrowania działalności gospodarczej i płacenia podatku dochodowego od osób fizycznych przez rolników. Stwierdziła ona, że obowiązujące przepisy – jak wskazują autorzy projektu – nie uwzględniają potrzeb obrotu, a co za tym idzie, sprzedaż przetworzonej żywności odbywa się obecnie poza legalnym obrotem, w tzw. szarej strefie. Prelegentka podkreśliła, że z jednej strony występuje obecnie popyt na żywność produkowaną w tradycyjny sposób, a z drugiej – rolnicy odpowiadają, co jest oczywiste, na ten popyt, sprzedając wytworzone przez siebie produkty.

Następnie, po krótkiej przerwie, rozpoczęto drugi panel, dotyczący egzekucji administracyjnej, którego moderatorem został *Wiktor Trybka* doktorant w Zakładzie Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Pierwszą prelegentką w tej części konferencji naukowej była *Agnieszka Chrzęścik*, studentka Uniwersytetu Wrocławskiego. Przedmiotem jej referatu pt.: „Zasada stosowania środków prowadzących bezpośrednio do wykonania obowiązków nałożonych przez organ egzekucyjny w doktrynie oraz praktyce orzeczniczej” była jedna z głównych zasad postępowania egzekucyjnego,

³ Dz.U. z 2013 r. poz. 1289 ze zm.

która przez ustawodawcę została wyrażona w art. 7 § 2 ustawy z 17.6.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁴. W ocenie prelegentki zasada ta ma duże znaczenie praktyczne, ponieważ wpływa na wybór odpowiedniego środka egzekucyjnego, a tym samym na całokształt przebiegu administracyjnego postępowania egzekucyjnego. Stąd też przybliżyła słuchaczom treść owej zasady oraz jej interpretacje prezentowane w doktrynie, a także jej pojmowanie przez sądy administracyjne, wyrażone w licznych orzeczeniach (również z ostatnich miesięcy), co pozwoliło na uwidocznienie praktycznego aspektu omawianej zasady oraz jej wpływu na sytuację podmiotów postępowania egzekucyjnego. Zwróciła także uwagę na związek tej zasady z zasadą celowości, a także z pozostałymi zasadami właściwymi dla postępowania egzekucyjnego, gdyż wyrażane są opinie, że jej naruszenie pociąga za sobą uchybienie innym zasadom, które, jak twierdzi między innymi A. Skoczylas, biorą z niej swój początek⁵.

Jako kolejny w tej sesji referat wygłosił *Piotr Janiak*, doktorant z Uniwersytetu Wrocławskiego. Tematem jego wystąpienia była zasada zagrożenia w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym czyli jedna z zasad ogólnych postępowania egzekucyjnego w administracji wyrażona w art. 15 EgzAdmU. Jej omówienie uwzględniało ostatnią nowelizację przepisów EgzAdmU, a także zaprezentowanie stanowiska przedstawicieli doktryny. dopełnieniem referatu było zilustrowanie zagadnienia poprzez analizę orzecznictwa sądowego powstałego na kanwie omawianego przepisu.

Następnie głos zabrał *Marcin Rudnicki*, doktorant z Uniwersytetu Wrocławskiego. Przedmiotem jego wystąpienia pt.: „Problematyka właściwości organu gminy o statusie miasta jako organu egzekucyjnego” były rozważania dotyczące regulacji art. 19 § 2 EgzAdmU, który przewiduje (od strony właściwości rzeczowej) uprawnienie organów określonych gmin o statusie miasta do występowania w roli organu egzekucyjnego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Prelegent omówił zarówno istotę tej regulacji, jak i jej cel oraz zadania. Główną osią rozważań była próba wskazania optymalnego rozwiązania problemów występujących na gruncie stosowania przytoczonej regulacji art. 19 § 2 i art. 22 EgzAdmU. Zaakcentował także, że w orzecznictwie już kilkakrotnie dostrzegany był problem związany z utrzymaniem właściwości rzeczowej organu gminy o statusie miasta w przypadku braku jego właściwości miejscowej. W sytuacji takiej rozbieżności dochodzi do konieczności realnego wyboru przyjęcia koncepcji pozostawienia kompetencji przy organach, o których mowa w art. 19 § 2 EgzAdmU.

Jako kolejny wystąpił *Marcin Łysuniec*, student Uniwersytetu Śląskiego, który wygłosił referat pt.: „Zbieg egzekucji sądowej z administracyjną”. Przedstawił w nim zagadnienia związane ze zbiegiem egzekucji sądowej i administracyjnej, głównie w stosunku do egzekucji z rachunków bankowych oraz nieruchomości. Dokonał także praktycznej analizy relacji art. 62 EgzAdmU z art. 773 KPC w zakresie problematyki zbiegu obu egzekucji. Po nim głos zabrała *Karolina Rokicka*,

⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 1619 ze zm., dalej jako: EgzAdmU.

⁵ R. Hauser, A. Skoczylas (red.), Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz, Warszawa 2012.

reprezentująca Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika w Toruniu, która omówiła instytucję wyjawienia majątku w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Wskazała, że instytucja wyjawienia majątku jest wspólna dla postępowania egzekucyjnego w administracji oraz postępowania cywilnego i co do zasady stanowi pomocniczy środek egzekucyjny. Podkreśliła, że w postępowaniu cywilnym jest to dość powszechnie używany sposób uzyskania wszelkich informacji o dłużniku – od tych najbardziej przydatnych (posiadane nieruchomości, środki finansowe czy wiarygodności), aż po spis skarpet i koszul. Dodała, że wyjawienie majątku ma niekiedy motywujący wpływ na dłużnika, który powziąwszy wiadomość o możliwości wpisu do Rejestru Dłużników Niewypłacalnych KRS (podobnie w przypadku egzekucji administracyjnej), nieco przyspiesza spłacanie swoich długów. Prelegentka w toku swoich rozważań stwierdziła także, że w postępowaniu egzekucyjnym w administracji instytucja ta nie jest jednak wykorzystywana tak często jak w postępowaniu cywilnym. Według niej wynika to z jednej strony faktu, że prywatny wierzyciel zazwyczaj aktywniej uczestniczy w egzekucji, *de facto* bardziej mu zależy, by odzyskać swoje należności, a z drugiej – bez wątpienia ma to związek z szeregiem odmienności, jakie charakteryzują instytucje wyjawienia majątku w poszczególnych procedurach. Tytułem przykładu prelegentka wskazała, że w egzekucji cywilnej, aby złożyć wniosek o wyjawienie majątku, wystarczające jest wezwanie do zapłaty i niespełnienie przez dłużnika świadczenia przez 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Ostatnim panelistą w tej części konferencji był wspomniany już reprezentant Uniwersytetu Wrocławskiego *Wiktor Trybka*. W swoim wystąpieniu zatytułowanym „Zwolnienie spod egzekucji określonych składników majątkowych a wyłączenia spod egzekucji rzeczy lub praw” przedstawił on ochronę interesów zobowiązanego stanowiącą kluczowy problem postępowania egzekucyjnego w administracji. W jego ocenie instytucje procesowe, którym prawodawca dał wyraz w EgzAdmU, nie są przypadkowe i przypisane zostały im określone funkcje. Prelegent podkreślił, że istotą egzekucji administracyjnej jest wykonanie obowiązków, które wynikają bezpośrednio z ustawy. Dodał, że organ egzekucyjny, na wniosek zobowiązanego i ze względu na jego ważny interes, może zwolnić, na czas oznaczony lub nieoznaczony, z egzekucji w całości lub części określone składniki majątkowe zobowiązanego. W swoim wystąpieniu *W. Trybka* podjął także kwestię odróżnienia wniosku o zwolnienie określonych składników majątkowych spod egzekucji od wniosku o wyłączenie rzeczy lub praw w oparciu o kryterium podmiotowe. Zaznaczył, że w postępowaniu egzekucyjnym można odnaleźć dwie grupy podmiotów, które będą zainteresowane nieprowadzeniem egzekucji z konkretnej rzeczy lub prawa, a zwolnienie z egzekucji opiera się na tzw. uznaniu administracyjnym przy czym dyspozycja normy prawnej daje wybór zachowania się organowi egzekucyjnemu przez użycie sformułowania: „może (nie musi) zwolnić, na czas oznaczony lub nieoznaczony, z egzekucji w całości lub części określone składniki majątkowe zobowiązanego”. Przesłanka ważnego interesu prawnego jest zwrotem ocennym. Ważny interes prawny zobowiązanego podlega wykładni organu egzekucyjnego oraz

wpływa na rekonstrukcję stosowanej normy prawnej. Postępując się wykładnią językową, można wykazać, że zwolnieniu spod egzekucji administracyjnej podlega tylko część majątku, a zatem ustawodawca nie przewidział możliwości zwolnienia całego majątku zobowiązanego. Zwolnienie spod egzekucji całego majątku doprowadziłaby w efekcie do zniweczenia celu postępowania egzekucyjnego. Wniosek o zwolnienie określonych składników majątkowych i środki zaskarżenia pełnią w postępowaniu egzekucyjnym funkcję ochronną. Ich głównym celem jest zabezpieczenie przed skutkami tego postępowania, które spowodowałyby niesłuszne lub nielegalne pogorszenie sytuacji prawnej jego uczestnika, a w konsekwencji wynik postępowania egzekucyjnego nie znajdowałby oparcia w prawie.

Trzecia część konferencji dotyczyła szczególnej regulacji postępowania egzekucyjnego w administracji, czyli środków egzekucyjnych. Rozpoczynając ten panel dyskusyjny *Beata Madej*, doktorantka z Uniwersytetu Wrocławskiego, wygłosiła referat pt.: „Środki egzekucyjne w egzekucji obowiązku nakazu rozbiórki samowoli budowlanej”. W swoim wystąpieniu skoncentrowała się na decyzji nakazującej rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części stanowiącej podstawę prawną prowadzenia egzekucji administracyjnej o charakterze indywidualnym, co w nauce prawa procesowego określa się jako tytuł egzekucyjny. Wskazała, że w przypadku obowiązku rozbiórki samowoli budowlanej poddanie go egzekucji administracyjnej uzasadnione jest jego administracyjnoprawnym charakterem. Podkreśliła, że obowiązek ten mieści się w katalogu obowiązków o charakterze niepieniężnym, pozostających we właściwości organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego, a wskazanych w art. 2 § 1 pkt 10 EgzAdmU. Dodała także, że w przepisach szczególnych, do jakich należy ustawa z 14.7.1994 r. – Prawo budowlane⁶, ustawodawca przesądził wprost o trybie egzekucji administracyjnej, odwołując się w art. 49a ust. 2 do wykonania decyzji o nakazie rozbiórki obiektu budowlanego w drodze wykonania zastępczego. Prelegentka zaznaczyła, że w art. 121 § 4 EgzAdmU ustawodawca zastrzegł tryb egzekucji administracyjnej dla obowiązków wynikających z przepisów prawa budowlanego, zaś wykonanie nakazu rozbiórki w drodze postępowania egzekucyjnego, czyli przy zastosowaniu środków przymusu państwowego, jakimi są środki egzekucyjne, nastąpi wówczas, kiedy adresat nakazu rozbiórki dobrowolnie nie wykonał nałożonego na niego obowiązku. Podsumowując swoje wystąpienie, *B. Madej* stwierdziła, że dobrowolne wykonanie obowiązku wynikającego z decyzji rozbiórkowej nie powoduje wszczęcia postępowania egzekucyjnego i zastosowania sankcji egzekucji administracyjnej.

Kolejną prelegentką w tej części konferencji była *Aleksandra Głowacka*, doktorantka z Uniwersytetu Wrocławskiego. Wygłosiła ona referat pt.: „Egzekucja z weksła w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym”. Obejmował on krótkie wprowadzenie dotyczące weksła jako papieru wartościowego, zdefiniowanie zobowiązania wekslowego, rozróżnienie na weksle własne i trasowane, a także

⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1409 ze zm.

kwestie dotyczące przeniesienia praw z weksla. Omówiony został określony ustawą o postępowaniu egzekucyjnym w administracji schemat zajęcia i odbioru weksla oraz zagadnienia związane z przedstawieniem weksla do zapłaty oraz sprzedażą weksla. Prelegentka dokonała także analizy przyczyn nieskuteczności egzekucji oraz zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej.

Następnie głos zabrał Artur Fojt, doktorant reprezentujący Uniwersytet Wrocławski, który wygłosił referat pt.: „Egzekucja z autorskich praw majątkowych, praw pokrewnych i praw własności przemysłowej”. W swoim wystąpieniu podkreślił on charakter majątkowych praw autorskich oraz praw własności przemysłowej, zwłaszcza patentu. Przedstawił procedurę dotyczącą zajęcia tychże praw, oszacowania ich wartości oraz sposoby sprzedaży tych praw w toku egzekucji administracyjnej. Podkreślił, że ten środek egzekucyjny nie jest powszechnie wykorzystywany w praktyce, w przeciwieństwie do egzekucji z pieniędzy czy z nieruchomości. Wreszcie przedstawił charakter prawny zarzutu na oszacowanie wartości tychże praw majątkowych przez biegłego skarbowego jako jeden ze środków zaskarżenia występujących w postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Ostatnim prelegentem tej sesji konferencji był Paweł Chrzaniuk z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W referacie pt.: „Egzekucja z nieruchomości – wybrane problemy na tle doktryny i orzecznictwa”, zwrócił on uwagę na to, że egzekucja z nieruchomości jako środek *ultima ratio* w postępowaniu egzekucyjnym w administracji jest szczególnie dotkliwa dla zobowiązanego, jednak częstokroć jest jedynym sposobem zaspokojenia wierzyciela. Wystąpienie to miało także na celu przedstawienie najistotniejszych problemów, jakie jawią się na gruncie przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, związanych z egzekucją należności pieniężnych z nieruchomości na wszystkich jej etapach. Zostały one kolejno omówione na zasadzie konfrontacji stanowiska doktryny i orzecznictwa sądów. W podsumowaniu swojego referatu autor sformułował uwagi *de lege ferenda*.

Ostatnią, czwartą częścią konferencji stanowił panel karno-skarbowy. W jego trakcie Magdalena Catus (Uniwersytet Wrocławski) przedstawiła referat pt.: „Odpowiedzialność za utrudnianie kontroli podatkowej na gruncie Kodeksu karnego skarbowego”. Podkreśliła w nim, że karnoskarbowa odpowiedzialność za utrudnianie kontroli podatkowej jest niezwykle istotnym zagadnieniem, które pojawia się przy podejmowaniu tematyki przymusowego wykonywania obowiązków pieniężnych. Zaprezentowała też problematykę przestępstwa z art. 83 KKS, polegającego na udaremnianiu lub utrudnianiu wykonywania czynności służbowej osobie uprawnionej do przeprowadzenia czynności sprawdzających, kontroli podatkowej, kontroli skarbowej lub czynności kontrolnych w zakresie szczególnie nadzoru podatkowego. Przedstawiła podstawowe wiadomości na temat istoty przestępstwa, a następnie omówiła zakres dokumentów, które mogą stać się przedmiotem wykonawczym czynów z wyżej podanego przepisu. W dalszej kolejności zaprezentowała przedmiot ochrony przepisu art. 83 KKS, podmiot przestępstwa, a także zachowanie sprawcy. Na koniec swojego wystąpienia prelegentka

poruszyła kwestie strony przedmiotowej i podmiotowej wskazanego przestępstwa. Słuchacze zostali zapoznani z wybranym orzecznictwem dotyczącym utrudniania kontroli podatkowej.

Kolejną prelegentką była *Joanna Szydłowska* (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie), która przedstawiła referat pt.: „Odpowiedzialność pracownika urzędu skarbowego za błędy”, przedstawiając podstawowe regulacje ustawy z 20.1.2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa⁷, zasady odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych wobec Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów ponoszących odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonaniu władzy publicznej, za działania lub zaniechania prowadzące do rażącego naruszenia prawa. Uczestniczka konferencji podkreśliła, że ustawa przewiduje obowiązek złożenia przez kierownika podmiotu odpowiedzialnego, który wypłacił odszkodowanie, wniosku do prokuratora okręgowego o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, którego celem jest ustalenie funkcjonariusza odpowiedzialnego za wyrządzenie szkody oraz wytoczenie przeciw niemu powództwa o odszkodowanie, wprowadzając jednocześnie sankcję karną za niedopełnienie wskazanego obowiązku. Wskazała, że regulacje zawarte w przedmiotowej ustawie mają ścisły związek z działalnością m.in. urzędu skarbowego oraz istotne znaczenie dla podejmowanych rozstrzygnięć w sprawach prowadzonych wobec przedsiębiorców, co w szczególności dotyczy decyzji administracyjnych oraz innych rozstrzygnięć wydawanych wobec przedsiębiorców oraz osób trzecich. Prelegentka podkreśliła, że każda sprawa prowadzona przez organ skarbowy powinna mieć swego rodzaju metryczkę, jasno określającą, który pracownik zaangażowany był w analizę sprawy i przygotowanie projektów rozstrzygnięć, gdyż takie unormowania prawne umożliwiają ewentualne dochodzenie roszczeń przez poszkodowaną osobę czy firmę.

Ostatnim prelegentem, zamykającym konferencję, był *Tomasz Gawliczek* z Uniwersytetu Wrocławskiego. W referacie pt.: „Problematyka zbiegu reżimów odpowiedzialności karnoskarbowej oraz administracyjnej w aktualnym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej” podjął on bardzo istotne zagadnienie podwójnej odpowiedzialności podatników. Zaakcentował, że podwójne karanie podatników – w ujęciu karnoskarbowym i administracyjnym – stanowi wyraz rażącego fiskalizmu państwa.

⁷ Dz.U. Nr 34, poz. 173.

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Opracowanie redakcyjne

W III i IV kwartale 2015 r. kontynuowano realizację głównych zadań ustawowych Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, 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.

Szkolenie wstępne

Uroczystość zakończenia I rocznika aplikacji sędziowskiej

1.9.2015 r. w auli KSSiP w **Krakowie** odbyła się uroczystość zakończenia I rocznika aplikacji sędziowskiej. Spośród 75 osób, rozpoczynających aplikację w dniu 28.2.2011 r., ukończyło ją 66 osób. W uroczystości udział wzięła zastępca dyrektora Departamentu Sądów, Organizacji i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości Ministerstwa Sprawiedliwości *Anita Lewandowska*, która w imieniu Ministra Sprawiedliwości złożyła aplikantom gratulacje. Z kolei z ramienia Krajowej Rady Sądownictwa życzenia aplikantom złożyła członek Prezydium Rady sędzia *Gabriela Ott*.

Po podsumowaniu przebiegu aplikacji przez zastępcę dyrektora KSSiP ds. aplikacji *Rafała Dzyra*, dyrektor KSSiP *Leszek Pietraszko* wraz z przewodniczącą Rady Programowej KSSiP prof. dr hab. *Janiną Błachut* uhonorowali nagrodami rzeczowymi absolwentki I rocznika aplikacji sędziowskiej: *Alicję Przybylską*, *Joannę Malińską* oraz *Anetę Kołodziej*, za uzyskanie najlepszych wyników z przebiegu aplikacji, zaś *Darię Kwapisz*, *Annę Joniec* i *Anastazję Ustjanicz-Dubiel* – za najlepsze wyniki na egzaminie sędziowskim – oraz wręczyli przybyłym na uroczystość aplikantom dyplomy ukończenia aplikacji sędziowskiej.

Przedstawiciel absolwentów *Adam Jaworski* podziękował kierownictwu i kadrcze KSSiP oraz wszystkim osobom zaangażowanym w proces edukacyjny za trud i wysiłek włożony w przygotowanie aplikantów do wykonywania zawodu sędziego.

Egzamin sędziowski i rekrutacja na staż referendarski

W okresie **od 8.9.2015 r. do 23.10.2015 r. w Krakowie** odbył się piąty już w historii KSSiP egzamin sędziowski. Przeprowadziła go powołana przez Ministra Sprawiedliwości komisja egzaminacyjna, złożona z jedenastu sędziów, pod przewodnictwem sędziego SN *Andrzeja Ryńskiego*.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z 23.1.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury¹ w zw. z art. 9 ust. 2 ustawy z 9.4.2015 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz niektórych innych ustaw² egzamin rozpoczął się w ostatnim (trzydziestym) miesiącu szkolenia aplikantów III rocznika aplikacji sędziowskiej i składał się z dwóch części: pisemnej oraz ustnej. Przystąpiło do niego:

- 98 aplikantów III rocznika aplikacji sędziowskiej,
- 7 aplikantów II rocznika aplikacji sędziowskiej, którzy nie zdali go w 2014 r. i dla których był to ponowny egzamin,
- 4 referendarze sądowych, którzy przepracowali na tym stanowisku co najmniej 3 lata,
- 40 asystentów sędziów legitymujących się co najmniej 4-letnim stażem pracy na tym stanowisku.

Tabela nr 1. Liczba osób, które w 2015 r. przystąpiły do egzaminu sędziowskiego, oraz zdawalność

Kategorie osób, które przystąpiły do egzaminu	Liczba osób, które przystąpiły do egzaminu	Liczba osób, które zostały dopuszczone do części ustnej	Liczba osób, które zdały egzamin	Zdawalność w %
Aplikanci III rocznika aplikacji sędziowskiej	98	98	96	97,96
Aplikanci ponownie zdający egzamin	7	7	7	100
Asystenci sędziów	40	24	11	27,50
Referendarze sądowi	4	2	1	25
Asystenci i referendarze – łącznie	44	26	12	27,27
Ogółem (1–4)	149	131	115	77,18

Oceny rozwiązania każdego spośród dwóch zadań praktycznych w ramach części pisemnej egzaminu dokonali niezależnie od siebie dwaj członkowie komisji egzaminacyjnej, w systemie punktowym, stosując skalę od 0 do 60 pkt.

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 1230 ze zm., dalej: KSSiPU.

² Dz.U. z 2015 r. poz. 694, dalej jako: KSSiPUzm.

Sprawdzane prace były zakodowane. Liczba punktów uzyskanych przez zdającego za rozwiązanie danego zadania praktycznego była średnią liczby punktów przyznanych przez obu oceniających członków komisji. Warunkiem dopuszczenia do części ustnej egzaminu sędziowskiego było uzyskanie z części pisemnej co najmniej 80 pkt. na 120 pkt. możliwych do zdobycia.

W części ustnej egzaminu każdy zdający miał do rozwiązania 21 kazuśów (po trzy z siedmiu dziedzin prawa objętych zakresem egzaminu). Oceny rozwiązania poszczególnych kazuśów dokonali członkowie komisji będący specjalistami z danej dziedziny prawa, w systemie punktowym, w skali od 0 do 10 pkt. Warunkiem zaliczenia części ustnej egzaminu było uzyskanie przez zdającego co najmniej 10 pkt. za rozwiązanie zestawu trzech kazuśów z każdej dziedziny prawa.

Tabela nr 2. Najwyższe wyniki osiągnięte na egzaminie sędziowskim w 2015 r.

Zakres egzaminu sędziowskiego	Najwyższy osiągnięty wynik (w punktach)	Liczba osób, które osiągnęły najwyższy wynik	Maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów
Prawo karne – część pisemna	59	3 aplikantów	60
Prawo cywilne – część pisemna	59,5	2 aplikantów	60
Ogółem z części pisemnej	118	1 aplikant	120
Część ustna	210	1 aplikant	210
Suma punktów z części pisemnej i ustnej	324	1 aplikant	330

Podstawą ustalenia wyniku egzaminu sędziowskiego – zgodnie z § 24 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1.3.2011 r. w sprawie przeprowadzania egzaminu sędziowskiego i prokuratorskiego³ – była suma punktów uzyskanych przez zdającego za część pisemną i część ustną egzaminu. Komisja egzaminacyjna ustaliła wynik egzaminu dla każdego zdającego zarówno w punktach, jak i w ocenach – od niedostatecznej do celującej. Przepis § 24 ust. 2 EgzSPRozMS stanowi, że wynik ustala się według następującej skali:

- 1) powyżej 290 pkt. – wynik celujący;
- 2) w granicach od 250 do 290 pkt. – wynik bardzo dobry;
- 3) w granicach od 210 do 249 pkt. – wynik dobry;
- 4) w granicach od 165 do 209 pkt. – wynik dostateczny;
- 5) poniżej 165 pkt. – wynik niedostateczny.

³ Dz.U. z 2011 r. Nr 54, poz. 283, dalej jako: EgzSPRozMS.

Tabela nr 3. Oceny z egzaminu sędziowskiego w 2015 r.

Kategorie zdających	Celujący	Bardzo dobry	Dobry	Dostateczny	Niedostateczny
Aplikanci III rocznika aplikacji sędziowskiej	57	35	3	1	2
Aplikanci ponownie zdający egzamin	1	2	2	2	0
Asystenci sędziów	0	7	3	1	29
Referendarze sądowi	0	1	0	0	3
Ogółem	58	45	8	4	34

9.11.2015 r. aplikanci, którzy zdali egzamin sędziowski, dokonali wyboru sądów rejonowych, w których będą odbywać 18-miesięczny staż referendarski w ramach aplikacji sędziowskiej. Wybór był dokonywany z listy wolnych stanowisk referendarzy sądowych, ustalonej przez Ministra Sprawiedliwości, według kolejności miejsc zajmowanych przez aplikantów na liście rankingowej utworzonej w oparciu o wyniki egzaminu. W przypadku uzyskania przez dwóch lub więcej aplikantów jednakowej liczby punktów z egzaminu, aplikantów tych umieszczono na tym samym miejscu na liście rankingowej, a o pierwszeństwie wyboru decydowała suma punktów uzyskanych przez nich z zaliczonych sprawdzianów przeprowadzonych w trakcie aplikacji sędziowskiej.

Zastępca dyrektora KSSiP ds. aplikacji *Rafał Dzyr* skierował 103 aplikantów sędziowskich do odbycia stażu na stanowiskach referendarzy sądowych w 81 sądach rejonowych zlokalizowanych na obszarze wszystkich apelacji. Aplikanci zostaną zatrudnieni przez prezesów sądów apelacyjnych na stanowiskach referendarzy sądowych na czas nieokreślony. Przez okres odbywania stażu będą oceniani przez patronów stażu, którymi mogą być sędziowie lub referendarze sądowi. 18-miesięczny staż kończy 48-miesięczną aplikację sędziowską. Po odbyciu go i uzyskaniu pozytywnej oceny z jego przebiegu aplikanci otrzymają dyplom ukończenia aplikacji sędziowskiej, po czym będą mogli pozostać na stanowiskach referendarzy sądowych i ubiegać się o nominację na stanowisko sędziego sądu rejonowego lub asesora sądowego.

Egzamin prokuratorski

Od 10.9.2015 r. do 10.10.2015 r. Krakowie został przeprowadzony trzeci w historii KSSiP egzamin prokuratorski. Zgodnie z art. 36 ust. 3 KSSiPU w zw. z art. 9 ust. 2 KSSiPUzm egzamin ten rozpoczął się w ostatnim (trzydziestym) miesiącu szkolenia aplikantów aplikacji prokuratorskiej. Przeprowadziła go komisja egzaminacyjna powołana przez Ministra Sprawiedliwości, składająca się z 10 prokuratorów. Jej przewodniczącym był zastępca prokuratora apelacyjnego w Krakowie *Dariusz Makowski*. Egzamin prokuratorski dla aplikantów III rocznika aplikacji prokuratorskiej był jednocześnie egzaminem ponownym dla aplikanta II rocznika, który nie zdał go w 2014 r. Ponadto do egzaminu prokuratorskiego przystąpiło 21 asystentów prokuratorów legitymujących się co najmniej 6-letnim stażem pracy na tym stanowisku.

Tabela nr 1. Dane statystyczne dotyczące liczby osób, które przystąpiły do egzaminu prokuratorskiego w 2015 r., oraz zdawalności

Kategorie osób, które przystąpiły do egzaminu prokuratorskiego	Liczba osób, które przystąpiły do egzaminu	Liczba osób, które zostały dopuszczone do części ustnej egzaminu	Liczba osób, które złożyły egzamin z wynikiem pozytywnym	Zdawalność w %
Aplikanci III rocznika aplikacji prokuratorskiej	55	54	54	98,18
Aplikanci ponownie zdający egzamin	1	1	1	100
Asystenci prokuratorów	21	9	1	4,76
Ogółem	77	64	56	72,73

Egzamin składał się z części pisemnej i ustnej. Oceny rozwiązania każdego zadania praktycznego sporządzonego w ramach części pisemnej egzaminu dokonali niezależnie od siebie dwaj członkowie komisji egzaminacyjnej, w systemie punktowym, z zastosowaniem skali od 0 do 60 pkt. Liczba punktów uzyskanych przez zdającego za rozwiązanie danego zadania praktycznego była średnią liczby punktów przyznanych przez obu oceniających członków komisji. Warunkiem dopuszczenia do części ustnej egzaminu prokuratorskiego było uzyskanie z części pisemnej co najmniej 120 pkt. na 180 możliwych do zdobycia.

W części ustnej egzaminu zdający rozwiązywali kazusy – łącznie 21 (po trzy z siedmiu dziedzin prawa i nauk pokrewnych objętych przedmiotem egzaminu). Oceny rozwiązania poszczególnych kazusów dokonali członkowie komisji będący specjalistami z danej dziedziny prawa, w systemie punktowym, w skali od 0 do 10 pkt. za każdy kazus. Warunkiem zaliczenia części ustnej egzaminu było uzyskanie przez zdającego co najmniej 10 pkt. za rozwiązanie zestawu trzech kazusów z każdej grupy zagadnień objętej przedmiotem egzaminu.

Tabela nr 2. Najwyższe wyniki osiągnięte na egzaminie prokuratorskim w 2015 r.

Zakres egzaminu prokuratorskiego	Najwyższy osiągnięty wynik w punktach	Maksymalna liczba punktów możliwych do uzyskania
Prawo karne – część pisemna	60 (1 aplikant)	60
Prawo cywilne – część pisemna	60 (2 aplikantów)	60
Prawo administracyjne – część pisemna	60 (4 aplikantów)	60
Część pisemna ogółem	179 (1 aplikant)	180
Część ustna ogółem	203 (1 aplikant)	210
Najwyższa suma punktów z obydwu części egzaminu	377 (1 aplikant)	390

Podstawą ustalenia wyniku egzaminu prokuratorskiego, zgodnie z § 24 ust. 1 i 3 EgzSPRozMS, jest suma punktów uzyskanych przez zdającego za część pisemną i część ustną egzaminu. Wynik egzaminu ustala się według następującej skali:

- 1) powyżej 345 pkt – wynik celujący;
- 2) 295–345 pkt – wynik bardzo dobry;
- 3) 245–294 pkt – wynik dobry;
- 4) 195–244 pkt – wynik dostateczny;
- 5) poniżej 195 pkt – wynik niedostateczny.

Tabela nr 3. Oceny osiągnięte przez zdających egzamin prokuratorski w 2015 r.

Oceny	Celujący	Bardzo dobry	Dobry	Dostateczny	Niedostateczny
Aplikanci III rocznika aplikacji prokuratorskiej	19	32	3	–	1
Aplikanci ponownie zdający egzamin	–	1	–	–	–
Asystenci prokuratorów	–	1	–	–	20

Ponadto liczba punktów uzyskanych na egzaminie prokuratorskim decyduje o pierwszeństwie wyboru prokuratury, w której egzaminowani aplikanci będą odbywać asesurę.

Uroczystość zakończenia aplikacji prokuratorskiej

16.10.2015 r. w auli KSSiP w Krakowie odbyła się uroczystość zakończenia aplikacji prokuratorskiej przez aplikantów III rocznika. Spośród 57 osób, które w dniu 8.4.2013 r. – po odbyciu aplikacji ogólnej – rozpoczęły aplikację prokuratorską, ukończyło ją 54 osoby.

W uroczystości wzięł udział Minister Sprawiedliwości *Borys Budka*, który złożył gratulacje aplikantom i przedstawił im propozycje pracy na stanowiskach asesorów powszechnych jednostek organizacyjnych na terenie całego kraju, według listy przygotowanej przez Prokuratora Generalnego.

Powodzenia w dalszej karierze absolwentom aplikacji prokuratorskiej życzyli również m.in. pierwszy zastępca Prokuratora Generalnego *Marek Jamrogowicz* oraz wiceprzewodniczący Krajowej Rady Prokuratury *Mariusz Chudzik*.

Zastępca dyrektora KSSiP ds. aplikacji *Rafał Dzyr* podsumował przebieg aplikacji prokuratorskiej III rocznika i przypomniał jej najważniejsze momenty. Natomiast dyrektor KSSiP *Leszek Pietraszko* oraz przewodnicząca Rady Programowej KSSiP prof. dr hab. *Janina Błachut* uhonorowali nagrodami rzeczowymi *Joannę Janik-Gołbę*, *Ewę Słowik*, *Annę Mentelską-Plichtę* i *Natalię Zajc* za uzyskanie najlepszych wyników z przebiegu aplikacji, a *Kamilię Dalewską*, *Joannę Janik-Gołbę* i *Mikołaja Grzesika* za najlepsze wyniki osiągnięte na egzaminie prokuratorskim. Następnie wręczyli 54 aplikantom III rocznika i aplikantowi II rocznika, który zdał egzamin poprawkowy, dyplomy ukończenia aplikacji prokuratorskiej, zaś asystentce Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie, która jako jedyna spośród 21 asystentów prokuratora, jacy przystąpili do tegorocznego egzaminu prokuratorskiego, egzamin ten zdała, dyplom potwierdzający jego złożenie.

W imieniu absolwentów głos zabrała *Kamila Dalewska*, dziękując kadrze KSSiP oraz wszystkim osobom zaangażowanym w proces edukacyjny za trud i wysiłek włożony w przygotowanie aplikantów do wykonywania obowiązków asesora prokuratury, a docelowo prokuratora.

VII konkurs na aplikację ogólną

17.11.2015 r. w hali Warszawskiego Centrum Expo XXI sp. z o.o. w Warszawie rozpoczął się I etap siódmego, a zarazem ostatniego naboru na aplikację ogólną prowadzoną przez KSSiP. W bieżącym roku Minister Sprawiedliwości wyznaczył na tę aplikację limit 150 miejsc.

Nabór na aplikację ogólną odbywa się w drodze konkursu składającego się z dwóch etapów. Pierwszy z nich – sprawdzający wiedzę z poszczególnych dziedzin prawa – polega na wskazaniu odpowiedzi na 150 pytań testowych. Za każdą prawidłową odpowiedź kandydat uzyskuje 1 pkt. Warunkiem przejścia do drugiego etapu jest uzyskanie z testu co najmniej 120 pkt. oraz zakwalifikowanie się do grupy 300 najlepszych kandydatów. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 2 KSSiPU liczba kandydatów zakwalifikowanych do drugiego etapu nie może przekroczyć dwukrotności limitu przyjęć na aplikację ogólną.

Konkurs przeprowadza komisja konkursowa powołana przez Ministra Sprawiedliwości. Jej przewodniczącym już po raz czwarty jest *Michał Niedźwiedź* – wiceprezes Sądu Okręgowego w Krakowie.

W 2015 r. 1523 absolwentów wyższych studiów prawnych zadeklarowało udział w I etapie konkursu, a ostatecznie przystąpiło do niego 1436 osób. Dla porównania wskazać należy, że najwięcej, bo 1837, kandydatów przystąpiło do konkursu w 2011 r., a najmniej, bo 1320 – w roku 2010.

Rejestracja kandydatów w dniu 17.11.2015 r. rozpoczęła się o godz. 7.45 i została zamknięta o godz. 9.30. Po pouczeniach udzielonych przez przewodniczącego Komisji Konkursowej kandydaci o godz. 10.24 rozpoczęli rozwiązywanie testu konkursowego, na co mieli 180 minut.

Pytania testowe obejmowały zagadnienia z zakresu prawa: konstytucyjnego (6), o ustroju sądów powszechnych i o prokuraturze (4), administracyjnego (7), pracy (7), międzynarodowego i wspólnotowego (10), karnego procesowego (16), karnego materialnego (26), wykroczeń (3), cywilnego procesowego (18), cywilnego materialnego (38), rodzinnego i opiekuńczego (6), spółek handlowych (7), o swobodzie działalności gospodarczej (2).

Wszystkie arkusze odpowiedzi testowych zostały zakodowane. Ich rozkodowanie nastąpiło dopiero w dniu 19.11.2015 r. po ustaleniu liczby zdobytych punktów i wpisaniu jej na zakodowanym arkuszu odpowiedzi. Do drugiego etapu konkursu zakwalifikowano 308 kandydatów, gdyż 8 kolejnych osób uzyskało taką samą liczbę punktów co osoba znajdująca się na 300. miejscu.

Niniejszy tekst opracowany został przed drugim etapem konkursu wyznaczonym na **2.12.2015 r.**, wobec czego dotyczące tego etapu informacje zamieszczone zostaną w kolejnym zeszycie „Kwartalnika”.

X edycja konkursu THEMIS

W dniach **26–28.10.2015 r. w Bukareszcie**, w Narodowym Instytucie Sądownictwa, odbył się finał 10. edycji międzynarodowego konkursu THEMIS. Wzięło w nim udział 8 drużyn wyłonionych spośród 40 uczestniczących w półfinałach. Wśród finalistów znalazła się także drużyna polskich aplikantów IV rocznika aplikacji sędziowskiej w składzie: *Jakub Petkiewicz*, *Sylwia Rajczyk-Zys* i *Klaudia Piątkiewicz*, występująca pod opieką merytoryczną sędziego *Artura Ozimka*. Zakończyła ona konkurs sukcesem, zajmując III miejsce.

Konkurs THEMIS, ciesząc się uznaniem na arenie międzynarodowej, organizowany jest przez EJTN⁴ we współpracy z Radą Europy. Jego finał obejmuje pracę pisemną (rozwiązanie przypadku) oraz ustną debatę z drużyną przeciwną. Tematem tegorocznego finału konkursu była: „Interpretacja i zastosowanie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”. Ponadto aplikanci KSSiP wzięli udział w debacie z prawnikami z Rumunii dotyczącej łączenia stanowiska sędziego z pełnieniem funkcji politycznych z perspektywy zasady rzetelnego procesu. W skład jury wchodziła: była wiceprzewodnicząca Europejskiego Trybunału Praw Człowieka sędzia *Francoise Tulens* (Belgia), sędzia dr *Hein Bolling* (Niemcy), sędzia dr *Peter Horvath* (Węgry), prokurator dr *Jorge Costa* (Portugalia) oraz prawnik *Dovydas Vitkauskas* (Litwa). Okolicznościowe puchary laureatom wręczyli sekretarz generalny EJTN sędzia *Wojciech Postulski* oraz przewodniczący jury dr *Peter Horvath*.

IV Konkurs Krasomówczy dla Aplikantów KSSiP

W dniach **25.9.2015 r. i 2.10.2015 r.** w siedzibie Krajowej Szkoły odbyły się eliminacje do IV edycji Konkursu Krasomówczego dla Aplikantów KSSiP. Wzięło w nich udział ogółem 15 aplikantów, a mianowicie: jeden z IV rocznika aplikacji sędziowskiej, ośmiu z IV rocznika aplikacji prokuratorskiej, po dwóch z V rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej oraz dwóch z VI rocznika aplikacji ogólnej.

Uczestnicy wygłaszali uprzednio przygotowane mowy oskarżycielskie, obrończe bądź wyrok z ustnym uzasadnieniem. Wystąpienia oceniane były pod względem: konstrukcji, sposobu przedstawienia stanu faktycznego, argumentacji prawnej, stylu, języka, formy, poprawności stylistycznej i fonetycznej, a także sposobu prezentacji. Oceniało je powołane zarządzeniem dyrektora KSSiP jury, w skład którego weszli: prokurator apelacyjny w Warszawie *Dariusz Korneluk*, zastępca prokuratora apelacyjnego w Krakowie *Dariusz Makowski*, wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie *Andrzej Solarz*, adiunkt w Zakładzie Teorii Komunikacji Wydziału Polonistyki UJ dr *Beata Drabik-Frączek*, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie *Paweł Gieras*, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie *Danuta Koszyk-Ciałowicz*. Jury obradowało pod przewodnictwem językoznawcy dr *Anety Zatazińskiej* – adiunkta w Zakładzie Teorii Komunikacji Wydziału Polonistyki UJ i kierownika Podyplomowego Studium Retoryki UJ.

⁴ European Judicial Training Network (Europejską Sieć Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości).

Do finału konkursu, który odbył się **20.11.2015 r.** w Sądzie Apelacyjnym w **Krakowie**, zakwalifikowani zostali (w kolejności alfabetycznej): *Krystian Błaszczyk*, *Jakub Kłosiński*, *Jędrzej Kupczyński*, *Joanna Niedojdało*, *Mariusz Oleś* i *Marcin Siekaniec*.

Finał miał formę dwóch symulacji części rozprawy sądowej, podczas której finaliści, na podstawie wybranych przez jury i przekazanych im akt sprawy o usiłowanie zabójstwa dziecka, wygłaszali mowę oskarżycielską lub obrończą albo ogłaszali wyrok i podawali jego najważniejsze powody. Wystąpienia finalistów, według takich samych kryteriów co mowy wygłaszane w trakcie eliminacji, oceniło jury, w skład którego – poza wymienionymi już wcześniej osobami – wchodził: dyrektor Biura Kadr Prokuratury Generalnej *Krzysztof Kozdronkiewicz*, delegowana do Ministerstwa Sprawiedliwości sędzia *Joanna Przybylska* oraz zastępca dyrektora KSSiP ds. aplikacji *Rafał Dzyr*. Obserwowali je także zaproszeni goście, wśród których znaleźli się prokurator apelacyjny w Krakowie *Artur Wrona*, prokurator okręgowy w Krakowie *Lidia Jaryczkowska* oraz prokurator okręgowy w Kielcach *Paweł Sokół*.

Laureatami tegorocznej edycji konkursu zostali:

I miejsce – *Jędrzej Kupczyński*, aplikant IV rocznika aplikacji prokuratorskiej;

II miejsce – *Mariusz Oleś*, aplikant IV rocznika aplikacji prokuratorskiej;

III miejsce – *Joanna Niedojdało*, aplikantka V rocznika aplikacji sędziowskiej.

Nadto za wygłoszenie najlepszej mowy oskarżycielskiej wyróżniony został aplikant IV rocznika aplikacji prokuratorskiej *Marcin Siekaniec*.

Po zakończeniu części konkursowej w siedzibie KSSiP odbyła się uroczystość wręczenia nagród, podczas której wszyscy uczestnicy finału otrzymali upominki, a laureaci nagrody rzeczowe ufundowane przez Prokuratora Generalnego, Ministra Sprawiedliwości, Dyrektora KSSiP, Prokuratora Apelacyjnego w Krakowie, Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie, Dziekana Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie oraz Dziekana Wydziału Polonistyki UJ.

Wykłady gości Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

29.7.2015 r. aplikanci IV rocznika aplikacji sędziowskiej spotkali się z pracownikiem Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w Krakowie *Agnieszka Pazerą*, która przybliżyła im praktyczne aspekty działalności rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych. Natomiast w dniu **21.9.2015 r.** delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości sędzia *Leszek Kuziak* zapoznał ich z Konwencją dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzoną w Hadze 25.10.1980 r.⁵

Z kolei aplikanci V rocznika aplikacji sędziowskiej w dniu **26.10.2015 r.** mieli okazję wysłuchać wykładu prof. dr. hab. *Tadeusza Włudyki* nt.: „Polityka monetarna i jej konsekwencje dla orzecznictwa”.

Natomiast w dniu **2.11.2015 r.** w siedzibie KSSiP w **Krakowie** gościł sędzia Trybunału Konstytucyjnego, a zarazem przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej *Wojciech Hermeliński*, który wygłosił wykład dla aplikantów aplikacji sędziowskiej

⁵ Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528.

i prokuratorskiej IV rocznika pt.: „Relacje między Trybunałem Konstytucyjnym a sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym, formułowanie pytań do Trybunału Konstytucyjnego o zgodność przepisu prawa z Konstytucją, skutki wyroków stwierdzających niezgodność przepisów prawa z Konstytucją, rodzaje orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego”.

Działalność wydawnicza

W październiku 2015 r. ukazała się kolejna publikacja z serii „Biblioteka Aplikanta”, zatytułowana „Zbiór orzeczeń z zakresu postępowania cywilnego wraz z komentarzami. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne – wybrane zagadnienia. Casebook”, opracowana przez wykładowców KSSiP pod redakcją sędzi Sądu Apelacyjnego w Łodzi *Wiesławy Kuberskiej*. Nadto we współpracy z Ministerstwem Sprawiedliwości wydano „Informator dla sędziów, prokuratorów i kuratorów sądowych dotyczący przeciwdziałania przemocy w rodzinie”.

Konferencje i szkolenia

W dniach **17–18.9.2015 r. w Warszawie** miała miejsce dwudniowa konferencja otwierająca projekt pt. „Szkolenie kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury w zakresie zwalczania i zapobiegania przestępczości transgranicznej i zorganizowanej”. Głównym celem tego projektu jest zwiększenie zdolności prokuratury i kadry sędziowskiej w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości transgranicznej i zorganizowanej, w tym handlu ludźmi oraz migracji grup przestępczych, poprzez organizację szkoleń dla sędziów i prokuratorów w III–IV kwartale 2015 r. oraz I kwartale 2016 r.

Pierwszego dnia konferencji odbyły się dwa panele tematyczne: „Nielegalna migracja ludności w Polsce, Europie i na świecie” oraz „Handel ludźmi – zagrożenia dla społeczeństwa i wyzwania dla instytucji państwowych”, podczas których omówiono kwestie dotyczące m.in. form legalizacji pobytu cudzoziemców na terenie RP oraz zmieniającego się obraz handlu ludźmi w Polsce. W trakcie tego panelu poruszono też bardzo aktualny temat wyzwań dla Polski i Europy w związku z napływem uchodźców z północnej Afryki.

„Przestępczość zorganizowana – wyzwania dla organów ścigania” oraz „Zagrożenia przestępczością w korzystaniu z wolności gospodarczej” to z kolei tematy paneli, które zostały przeprowadzone podczas drugiego dnia konferencji.

W wydarzeniu tym udział wzięło 119 osób, wśród których znaleźli się przedstawiciele m.in. Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, sądów apelacyjnych, prokuratur apelacyjnych oraz Straży Granicznej i Komendy Głównej Policji.

W dniach **14–16.10.2015 r.** w siedzibie KSSiP w **Krakowie** odbyła się doroczna konferencja dla wykładowców prowadzących zajęcia z aplikantami aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej nt.: „Wyzwania współczesnej metodyki nauczania przyszłych sędziów i prokuratorów”. Jej celem było wzbogacenie stosowanej

w Krajowej Szkole metodyki nauczania, w szczególności w zakresie metod aktywizujących oraz metodyki nauczania w oparciu o elektroniczny protokół.

W trakcie konferencji przedstawiono neurobiologiczne i antropologiczne podstawy motywacji oraz możliwości sterowania procesem uczenia się poprzez ukierunkowane udzielanie informacji zwrotnej, a także poszukiwano odpowiedzi na pytanie: „Dlaczego w procesie kształcenia (nie)warto budować relacje: mistrz–uczeń?”.

Zajęcia realizowane w toku konferencji polegały ponadto na interaktywnej prezentacji technicznych aspektów pracy sędziego z e-protokołem w kontekście możliwości ich wykorzystania na zajęciach szkoleniowych dla aplikantów.

W trzydniowej konferencji wzięło udział 80 wykładowców KSSiP, a wykłady i warsztaty prowadzili: wiceprezes Sądu Okręgowego we Wrocławiu *Marcin Sosiński*, pełnomocnik krajowego koordynatora ds. wdrażania systemów informatycznych w sądach powszechnych sędzia *Grzegorz Karaś*, informatycy *Marek Lenkiewicz* i *Paweł Bębas* oraz pracownicy naukowci UJ: dr n. med. *Michał Nowakowski*, dr n. med. *Anna Grodecka* i dr n. med. *Agnieszka Skrzypek* z Zakładu Dydaktyki Medycznej CM UJ, a także dr inż. nauk o zarządzaniu *Justyna Maria Bugaj* z Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej UJ.

W dniu **15.10.2015 r. we Wrocławiu** odbyło się zorganizowane przez Katedrę Postępowania Karnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego m.in. we współpracy z KSSiP seminarium porównawcze prawa dowodowego pt.: „Rola prokuratora w kontradiktoryjnym postępowaniu karnym”. W jego ramach prelekcje wygłosili: prof. *Thomas Weigend* (Uniwersytet w Kolonii) oraz wybitni przedstawiciele polskiej doktryny procesu karnego, a także środowiska sędziowskiego i prokuratorskiego, w tym w szczególności prof. dr hab. *Cezary Kulesza* (Uniwersytet w Białymstoku), zastępca prokuratora apelacyjnego w Krakowie *Janusz A. Śliwa*, dr *Karolina Kremens* (Uniwersytet Wrocławski), dr *Wojciech Jasiński* (Uniwersytet Wrocławski), prokurator *Ewelina Gajlikowska-Klimowicz* (Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP), dr hab., prof. UwB *Andrzej Sakowicz*, sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu *Andrzej Kot* oraz dr hab. *Jarostaw Zagrodnik* (Uniwersytet Śląski).

W dniu **16.10.2015 r.** w Ośrodku Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej KSSiP w **Lublinie** odbyło się IX Seminarium Warszawskie. Konferencja ta, zorganizowana przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury, poświęcona była prawom człowieka i standardom ich ochrony w systemie Rady Europy, a odbyła się pod hasłem „Dysfunkcje polskiego prawa – jak poprawić system środków prawnych w Polsce?”. Tematem dyskusji uczestników były wybrane elementy krajowego systemu środków prawnych. Szczególną uwagę poświęcono zagadnieniom odnoszącym się do roli Trybunału Konstytucyjnego, sądownictwa powszechnego i administracyjnego oraz prokuratury w procesie zapewniania skutecznych reakcji na naruszenia praw gwarantowanych Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁶.

⁶ Sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, dalej jako: EKPCz.

W roli prelegentów wystąpili: prof. dr hab. *Artur Nowak-Far*, prof. dr hab. *Lech Garlicki*, prof. dr hab. *Lech Paprzycki*, prof. dr hab. *Paweł Wiliński*, dr hab. *Dariusz Dudek*, dr hab. *Kamil Zaradkiewicz*, dr hab. *Michał Balcerzak*, dr hab. *Monika Florczak-Wątor*, dr hab. *Nina Półtorak*, szef Biura Krajowej Rady Sądownictwa dr *Grzegorz Borkowski*, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie dr *Przemysław Feliga*, dr *Piotr Kładoczny*, adw. *Bogdana Słupska-Uczkiewicz* oraz radcowie prawni *Magdalena Mierzewska* i *Magdalena Witkowska*, a także zastępca dyrektora KSSiP ds. szkolenia ustawicznego i współpracy międzynarodowej *Adam Czerwiński*.

W dniach **18–20.11.2015 r. w Dębem** odbyło się szkolenie dla 86 aplikantów II rocznika aplikacji sędziowskiej odbywających staż na stanowisku referendarza sądowego.

Z kolei w dniu **19.11.2015 r. w Poznaniu** odbyła się zorganizowana przez Szkołę Wyższą Psychologii Społecznej Uniwersytet Humanistycznospołeczny Wydział Zamiejscowy w Poznaniu we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury ogólnopolska konferencja naukowa pt.: „Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego”, adresowana w szczególności do sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych. W jej trakcie można było wysłuchać wystąpień m.in.: *SSN Wiesława Koziulewicz*, *SSN prof. dra hab. Jacka Sobczaka*, dr hab., prof. *SWPS Teresy Gardockiej* oraz prof. dra hab. *Andrzeja J. Szwarca*, a także wziąć udział w dyskusji.

Tego samego dnia, tj. **19.11.2015 r.**, w auli KSSiP w **Krakowie** miało miejsce zorganizowane przez Krajową Szkołę oraz Prokuraturę Apelacyjną w Krakowie spotkanie sędziów, prokuratorów oraz aplikantów KSSiP z przedstawicielami Departamentu Sprawiedliwości USA i Departamentu Stanu USA. W jego trakcie przewodniczący delegacji z USA *Marcus Bush* omówił zagadnienia dotyczące: uzyskiwania pomocy prawnej z USA, systemu ekstradycji poszukiwanych z USA, korzystania z pozaumownych kanałów uzyskiwania pomocy z USA. Uczestnicy spotkania po prezentacji każdego ze wskazanych tematów mieli możliwość zadawania pytań i uczestniczenia w dyskusji.

Współpraca międzynarodowa

W dniach **3–4.9.2015 r.** w siedzibie KSSiP w **Krakowie** odbyło się seminarium pt.: „Wybór prawa właściwego w świetle przepisów rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa właściwego dla roszczeń umownych (Rzym I) i prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)”, zorganizowane we współpracy z Akademią Prawa Europejskiego (ERA) w ramach projektu z dofinansowaniem ze środków Komisji Europejskiej. Przedmiotem projektu koordynowanego przez ERA jest organizacja w Polsce trzech pilotażowych seminariów dotyczących stosowania instrumentów z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych. W seminarium udział wzięło 30 polskich sędziów.

W dniach **7–18.9.2015 r.** odbyła się druga w tym roku edycja dwutygodniowej wymiany dla sędziów i prokuratorów z państw członkowskich UE zorganizowana

w ramach Programu Wymiany EJTN. Tym razem w wymianie wzięło udział 14 sędziów z kilku państw członkowskich UE, a mianowicie z: Rumunii, Niemiec, Austrii, Bułgarii, Szwecji i Francji. W pierwszym tygodniu stażu odbywającego się w Warszawie **od 7 do 11.9.2015 r.** w programie uwzględniono spotkania w wybranych instytucjach polskiego wymiaru sprawiedliwości i prokuratury. Uczestnicy mieli okazję obserwować przebieg rozprawy przed Sądem Najwyższym oraz spotkać się z członkiem Biura Studiów i Analiz SN dr hab. *Małgorzatą Wąsek-Wiaderek*. Stażyści uczestniczyli również w spotkaniu z członkiem Zarządu SPP „Iustitia” sędzią *Dorotą Marszałkowską*. Po raz pierwszy w historii wymian stażowych EJTN uczestników wymiany zapoznano z pracą Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Biurze Archiwizacji i Udostępniania Dokumentów Instytutu Pamięci Narodowej w Warszawie. Spotkanie w IPN poprowadził prokurator pionu śledczego IPN *Bogusław Czerwiński* oraz pracownicy zespołu ds. międzynarodowych kontaktów archiwalnych IPN. Ponadto stażyści zwiedzili Areszt Śledczy na Mokotowie oraz uczestniczyli w spotkaniu z zespołem Biura Międzynarodowej Współpracy Policji w Komendzie Głównej Policji, a na zakończenie pierwszego tygodnia wymiany gościli w budynku Sejmu RP.

W drugim tygodniu stażu, w dniach **14–18.9.2015 r.**, uczestnicy przyglądali się codziennej pracy sędziego i prokuratora w poszczególnych jednostkach sądów i prokuratury w Białymstoku, Tarnowie, Poznaniu i Wrocławiu.

Kolejna grupa stażystów Programu Wymiany EJTN gościła w Polsce w okresie **28.9–9.10.2015 r.** Składała się ona z 13 uczestników z: Bułgarii, Niemiec, Rumunii, Włoch i Francji. W pierwszym tygodniu stażu odbywającego się w Warszawie w dniach **28.9–2.10.2015 r.** w programie uwzględniono spotkanie w Prokuraturze Generalnej z przedstawicielami Biura Prokuratora Generalnego, Departamentu Współpracy Międzynarodowej oraz przedstawicielem Departamentu do spraw Przystępczości Zorganizowanej i Korupcji. Ponadto uczestnicy wysłuchali w Prokuraturze Apelacyjnej w Warszawie wykładów na temat głównych organów systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Przedstawiono im także prezentacje dotyczące polskiej procedury cywilnej i karnej oraz zapoznano ich ze strukturą organizacyjną KSSiP i obowiązującą procedurą kształcenia wstępnego oraz ustawicznego sędziów i prokuratorów w Polsce. Stałymi punktami programu wymiany stażowej były: zwiedzanie Sejmu RP i Aresztu Śledczego na Mokotowie, prezentacja pracy Biura Międzynarodowej Współpracy Policji KGP oraz wizyta w Biurze Archiwizacji i Udostępniania Dokumentów IPN w Warszawie.

Na czas trwania drugiego tygodnia stażu uczestnicy zostali przydzieleni pod opiekę prokuratorów w Lublinie i Krakowie, gdzie poznali praktyczne aspekty wykonywania zawodu prokuratora oraz sędziego w tamtejszych jednostkach prokuratury i sądów. Ponadto zwiedzili lokalne areszty śledcze, laboratoria kryminalistyczne, oddziały IPN i muzea.

Czwarta edycja wymiany grupowej sędziów i prokuratorów miała miejsce w terminie **19–30.10.2015 r.** W wymianie wzięło udział 22 sędziów i prokuratorów z: Niemiec, Hiszpanii, Słowacji, Włoch i Bułgarii. W pierwszym tygodniu

stażu odbywającego się w Warszawie w dniach **19–23.10.2015 r.** w programie uwzględniono wykłady i prezentacje w Ministerstwie Sprawiedliwości, spotkanie z członkiem Biura Studiów i Analiz SN dr. hab. *Adamem Górskim*, zwiedzanie Sądu Najwyższego, zwiedzanie Aresztu Śledczego na Służewcu w Warszawie oraz prezentację organizacji pracy służby więziennej w Polsce. Stażyści uczestniczyli również w spotkaniu z członkiem Zarządu SSP „Iustitia” sędzią *Hanną Kaflak-Januszką*. Po raz pierwszy w trakcie tegorocznych edycji programu wymiany międzynarodowa grupa stażystów uczestniczyła w spotkaniu z członkami Krajowej Rady Sądownictwa: sędzią *Katarzyną Gonerą*, sędzią *Stawomirem Pałką*, sędzią *Waldemarem Żurkiem* – rzecznikiem prasowym KRS – i sędzią dr. *Grzegorzem Borkowskim* – szefem Biura KRS. Grupa uczestniczyła również w spotkaniu z prokuratorem pionu śledczego IPN *Bogusławem Czerwińskim* oraz z zespołem ds. międzynarodowych kontaktów archiwalnych IPN w Biurze Archiwizacji i Udostępniania Dokumentów IPN w Warszawie.

W drugim tygodniu stażu, **od 26 do 30.10.2015 r.**, stażyści zostali skierowani pod opiekę sędziów i prokuratorów w Gdańsku, Tczewie, Środzie Śląskiej, Wrocławiu, Krakowie i Poznaniu.

W dniach **28–29.9.2015 r.** w siedzibie Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej KSSiP w **Lublinie** odbyło się seminarium międzynarodowe pt.: „Uzasadnienia orzeczeń sądów a Europejski Trybunał Praw Człowieka – jak unikać wyroków stwierdzających naruszenie Konwencji”. Wzięło w nim udział 46 uczestników z różnych państw członkowskich UE, a w szczególności orzekający w sprawach karnych sędziowie z Czech, Norwegii, Litwy, Polski i Rumunii.

Seminarium zostało zorganizowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości oraz Operatora Programu PL 16 „Budowanie potencjału instytucjonalnego i współpraca w obszarze wymiaru sprawiedliwości. Poprawa skuteczności wymiaru sprawiedliwości”, działającego w porozumieniu z krajami beneficjentami Funduszy Norweskich, tj.: Norweską Administracją Sądów, Najwyższą Radą Sądownictwa Rumunii, Krajową Administracją Sądów Republiki Litewskiej, Ministerstwem Sprawiedliwości Republiki Czeskiej oraz Radą Europy w ramach Europejskiego Programu Edukacji w zakresie Praw Człowieka dla Prawników (HELP).

Podstawowym założeniem seminarium było sprawienie, by EKPCz stała się widocznym elementem działalności orzeczniczej sędziów krajowych. W tym celu główny nacisk położono na metodologię konstruowania uzasadnień oraz samo uzasadnienie wyroku stanowiące niezbędny element sprawiedliwego procesu. W trakcie seminarium można było wysłuchać wykładów oraz wziąć udział w warsztatach prowadzonych przez wybitnych specjalistów w dziedzinie praw człowieka – wykładowców krajowych szkół sądownictwa, profesorów prawa oraz sędziów sądów najwyższych i konstytucyjnych z Norwegii, Czech, Litwy i Rumunii. Polskę reprezentował sędzia *Szymon Janczarek*, delegowany do pełnienia funkcji prawnika w Radzie Europy – Departamencie Wykonywania Wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz).

Zaprezentowano idealne uzasadnienia w kulturach prawnych Polski, Czech, Rumunii, Litwy i Norwegii oraz przedstawiono krytykę wyroków krajowych z punktu widzenia ETPCz na przykładzie wybranych orzeczeń. Przypadki te zostały zaprezentowane na tle poszczególnych praw podstawowych chronionych przez EKPCz. Uczestnicy seminarium mieli zatem możliwość dostrzec powiązanie pomiędzy prawidłową metodologią w zakresie sporządzania uzasadnienia wyroku a ochroną praw podstawowych.

W dniach **12–13.11.2015 r. w Lublinie** odbyło się seminarium pt.: „Rozwój i doskonalenie zawodowe sędziów i prokuratorów poprzez szkolenie ustawiczne w państwach Grupy Wyszehradzkiej. Przegląd i porównanie metodyki prowadzenia szkoleń i najlepszych praktyk w tej dziedzinie”. W jego trakcie przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości z państw Grupy Wyszehradzkiej, a także z Wielkiej Brytanii zaprezentowali odnoszące się do szkolenia ustawicznego: ocenę potrzeb szkoleniowych, ewaluację, innowacyjne programy szkoleniowe, nowe metody szkoleniowe, szkolenia unijne i międzynarodowe. W seminarium wzięło udział 40 osób, a byli to głównie wykładowcy KSSiP oraz kierownicy szkoleń w sądach i prokuraturach. Językami roboczymi były polski i angielski.

W dniach **16–20.11.2015 r. w Krakowie** odbyła się czwarta edycja międzynarodowego programu wymiany aplikantów sędziowskich i prokuratorów AIAKOS, realizowanego przez EJTN. Gospodarz wizyty – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, gościła 43 aplikantów sędziowskich i prokuratorów z 8 państw UE, tj. z: Francji, Grecji, Słowacji, Czech, Węgier, Niemiec, Portugalii i Belgii. W programie uczestniczyło również 10 polskich aplikantów V rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorów.

Aplikanci KSSiP przygotowali dla gości prezentacje multimedialne dotyczące polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości, dróg dojścia do zawodu sędziego i prokuratora w Polsce, podstaw polskiego prawa cywilnego i karnego, a także symulacje rozpraw w sprawach cywilnej i karnej. Uczestnicy wymiany wzięli również udział w rozprawach sądowych w sprawach karnych i cywilnych oraz zapoznali się z praktycznymi aspektami wykonywania w Polsce zawodu sędziego i prokuratora. Ponadto w programie wymiany uwzględniono wizyty w Instytucie Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna w Krakowie (IES), w Areszcie Śledczym w Krakowie oraz w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej CM UJ. Ważnym punktem programu była wizyta w Państwowym Muzeum Auschwitz-Birkenau, w trakcie której kierownik Centrum Badań Muzeum dr *Piotr Setkowicz* wygłosił wykład na temat roli wymiaru sprawiedliwości w kontekście Auschwitz. Ponadto w spotkaniu uczestniczyła przedstawicielka Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka *Katarzyna Wiśniewska*, która wygłosiła wykład na temat roli ETPCz w kształtowaniu wolności słowa i przeciwdziałaniu dyskryminacji.

W tym samym czasie, bo także w dniach **16–20.11.2015 r.**, KSSiP gościła siedmiu wykładowców szkolenia wstępnego i ustawicznego z Austrii, Francji, Holandii, Rumunii, Słowenii i Włoch. Podczas pobytu w **Krakowie** mieli oni okazję zapoznania się z systemem sądownictwa i prokuratury w Polsce oraz uczestniczenia w rozprawach

sądowych w sprawach karnych i cywilnych. W trakcie wizyty goście zapoznali się także z działalnością Krajowej Szkoły, w tym z historią jej powstania, strukturą organizacyjną, umiejscowieniem w systemie organów państwowych, zadaniami oraz systemem kształcenia kadr sądownictwa i prokuratury w Polsce. Zagraniczni wykładowcy mogli również obserwować symulacje rozpraw przygotowane przez aplikantów KSSiP. Uczestniczyli w wizytach zorganizowanych w IES, w Katedrze i Zakładzie Medycyny Sądowej CM UJ, w Prokuraturze Okręgowej w Krakowie oraz w Areszcie Śledczym mieszczącym się przy ul. Montelupich w Krakowie.

Wydarzenia

8.10.2015 r. w siedzibie KSSiP w Krakowie miała miejsce wizyta studyjna aplikantów z Hamburga.

Z kolei w dniu **9.10.2015 r.** w Krajowej Szkole gościli sędziowie z Chemnitz (Niemcy), którzy zostali zapoznani z jej organizacją oraz realizowanymi przez nią zadaniami.

Natomiast w dniu **12.10.2015 r.** KSSiP odwiedzili aplikanci niemieccy, którym towarzyszył prof. dr hab. *Fryderyk Zoll*.

27.10.2015 r. przedstawiciele KSSiP uczestniczyli zaś w zorganizowanej przez Prokuraturę Generalną konferencji pt.: „Zmiana modelu asesury – abstrakcja czy warunek właściwego przygotowania do roli prokuratora”.

W dniu **26.10.2015 r.** upłynęła pięcioletnia kadencja dyrektora KSSiP *Leszka Pietraszki*. Od tego czasu do dnia opracowywania niniejszego materiału stanowisko dyrektora KSSiP pozostaje nieobsadzone. W dniu **5.11.2015 r.** w Dzienniku Urzędowym Ministra Sprawiedliwości pod poz. 231 zamieszczone zostało zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z tej samej daty w sprawie rekrutacji na stanowisko dyrektora KSSiP.