

KWARTALNIK

KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt 1/2011



RADA PROGRAMOWA

Stefan Babiarczyk, Jerzy Bralczyk, Stanisław Dąbrowski,
Piotr Hofmański, Andrzej Jakubecki, Lech Morawski,
Leszek Pietraszko, Andrzej Seremet, Andrzej Zoll

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Anna Guzik, Dariusz Korneluk, Tomasz Kudła,
Władysław Pawlak, Jan Wojtasik

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – Anna Wdowiarz-Pelc
Z-ca Redaktora Naczelnego – Andrzej Leciak

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, listopad 2011

ISSN 2083-7186, nakład 1000 egz.

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych i zastrzega sobie prawo do redagowania, skracania, adiustacji 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

Słowo wstępne	5
<i>Leszek Pietraszko</i>	

Wykład inauguracyjny Prokuratora Generalnego wygłoszony 28.2.2011 r. podczas rozpoczęcia pierwszego rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej	7
<i>Andrzej Seremet</i>	

Artykuły	
Zasady wykładni językowej	21
<i>Lech Morawski</i>	

Materialne i formalne warunki obserwacji psychiatrycznej oskarżonego w zakładzie leczniczym	42
<i>Dariusz Kala</i>	

Kontrowersje wokół podstaw prawnych współpracy z Rosją w sprawie katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem 10.4.2010 r.	59
<i>Krzysztof Karsznicki</i>	

Materiały szkoleniowe	
Profilowanie stanowisk funkcyjnych w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury	67
<i>Marcin Balcerzak</i>	

Obowiązki banków w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy w świetle ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu	73
<i>Marek Dydziszko</i>	

Debiuty	
Strona podmiotowa przestępstwa oszustwa klasycznego (art. 286 § 1 KK)	108
<i>Mariusz Nawrocki</i>	

Szkoda pośrednia – pojęcie oraz prawne podstawy jej naprawienia119

Marta Ferdyn

Recenzje

Recenzja książki Józefa Wójcikiewicza pt. „Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008”,

Wydawnictwo TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2009, str. 267130

Andrzej Leciak

Glosy

Glosa do wyroku SN z 12.11.2003 r., SNO 72/03140

Robert Pelewicz

Glosa do wyroku ETPCz z 29.6.2010 r. w sprawie *Paweł Gładkowski* przeciwko Polsce, skarga nr 24216/06150

Piotr Turek

Glosa do wyroku SN z 14.10.2008 r., V KK 273/08158

Sebastian Bańko

Z życia KSSiP

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury166

Anna Wdowiarz-Pelc

Przegląd literatury

Przegląd publikacji z wybranych czasopism prawniczych – cz. I (styczeń – wrzesień 2011 r.)170

Andrzej Leciak

Słowo wstępne

Szanowni Państwo!

„Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, którego pierwszy numer właśnie Państwu przekazujemy, stanowi część realizowanego w 2011 r. planu działalności wydawniczej Krajowej Szkoły.

Idea wydawania „Kwartalnika” powstała już w 2007 r. w Krajowym Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury, którego następcą prawnym jest Krajowa Szkoła. Wówczas kilkakrotnie był on wydany pod nazwą „Kwartalnik Krajowego Centrum”. Z chwilą utworzenia Krajowej Szkoły zyskał tytuł „*Iuris Effectus*”. W ubiegłym roku został wydany jego zeszyt specjalny.

W tym roku podjęliśmy decyzję o reaktywowaniu czasopisma Szkoły. Zarządzeniem Dyrektora Krajowej Szkoły nr 141/2011 z 9.6.2011 r. powołano nowego redaktora naczelnego, kolegium redakcyjne i radę programową „Kwartalnika”. Zmieniono szatę graficzną i ostatecznie pismo zostało zarejestrowane pod nową nazwą „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”.

Zmieniony „Kwartalnik” został wydany w październiku 2011 r. jako *Zeszyt specjalny*. Był on poświęcony aplikantom prowadzonym przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury.

Obecnie w Państwa ręce oddajemy *Zeszyt I*. Planujemy kontynuację wydawania tego czasopisma w podobnej postaci.

Z uwagi na główne ustawowe zadania Krajowej Szkoły, związane z kształceniem szeroko pojętych kadr sądownictwa i prokuratury, „Kwartalnik” skierowany jest przede wszystkim do sędziów, prokuratorów, referendarzy sądowych, asystentów sędziów i prokuratorów, urzędników sądów i prokuratury, aplikantów aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej, ale także przedstawicieli nauki prawa oraz przedstawicieli innych prawniczych grup zawodowych.

Uwzględniając potrzeby adresatów, w układzie treści kwartalnika wyodrębniliśmy następujące działy:

- artykuły – dział stworzony z myślą o doświadczonej kadrze sądownictwa i prokuratury oraz przedstawicielach nauki prawa,

- materiały szkoleniowe – dział poświęcony publikacji materiałów szkoleniowych zarówno z zakresu szkolenia wstępnego, jak i ustawicznego,
- recenzje – dział dotyczący recenzji ciekawych publikacji, które w ostatnim czasie pojawiły się na rynku prawniczym,
- debiuty – dział stworzony przede wszystkim z myślą o aplikantach oraz o osobach, które rozpoczynają swoją działalność publicystyczną,
- glosy,
- aktualności i sprawozdania – dział, w którym znajdują się krótkie informacje związane z działalnością Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury,
- wybór orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych lub bieżąca bibliografia prawnicza.

„Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” jest dystrybuowany bezpłatnie do sądów apelacyjnych i prokuratur apelacyjnych na terenie całego kraju oraz do Sądu Najwyższego, Prokuratury Generalnej, Naczelnego Sądu Administracyjnego, uczelni wyższych, które kształcą na kierunku prawo, i innych instytucji związanych z wymiarem sprawiedliwości i prokuraturą.

Mam nadzieję, że „Kwartalnik Krajowej Szkoły” będzie dla Państwa nie tylko źródłem cennych informacji, ale też stanie się miejscem wymiany poglądów związanych zarówno z obowiązującymi, jak i postulowanymi przepisami prawa, a także z funkcjonowaniem Krajowej Szkoły.

Życzę Państwu ciekawej lektury.

Leszek Pietraszko
Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Wykład inauguracyjny Prokuratora Generalnego wygłoszony 28.2.2011 r. podczas rozpoczęcia pierwszego rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej

*Andrzej Seremet**

Panie Ministrze, Panie Dyrektorze, Szanowni Państwo!¹

I

Jestem zaszczycony zaproszeniem wystosowanym przez władze Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury do wygłoszenia wykładu inauguracyjnego w związku z rozpoczęciem szkolenia pierwszego rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej. Moje zadowolenie jest tym większe, że obowiązujące prawo nie gwarantuje Prokuratorowi Generalnemu realnego wpływu na sposób kształcenia kadr przyszłych prokuratorów, mam wszelako nadzieję, że stan ten uda się w bliskim czasie zmienić.

Zamierzam podzielić się z państwem własnymi refleksjami i propozycjami dotyczącymi polskiego procesu karnego jako instrumentu mającego umożliwiać rzetelne, ale i sprawne rozpoznanie sprawy karnej. Innymi słowy chcę poszukać odpowiedzi na pytanie, czy w Polsce takie sprawy można sądzić szybciej.

Odczuwam satysfakcję, zapoznając się z propozycjami zmian w procedurze karnej, zawartymi w ostatnim projekcie nr 15 komisji kodyfikacyjnej, bowiem wiele z nich jest zbieżnych z moimi pomysłami, wówczas przedstawionymi. Projekt ten zawiera wiele interesujących rozwiązań, mogących wpłynąć pozytywnie na przyspieszenie procesu. Jest to jednak krok we właściwym kierunku, podczas

* Prokurator Generalny.

¹ Wykład inauguracyjny wygłoszony został w dniu 28.2.2011 r. podczas uroczystego rozpoczęcia pierwszego rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

gdy potrzeba nam skoku. Nie możemy się łudzić, że uda się wiele osiągnąć przez oddanie referendarzowi sądowemu możliwości wydawania niektórych zarządzeń, postanowień i poleceń, dotąd zarezerwowanych dla sądu lub sędziego. Są to czynności niemal porządkowe, a przecież sędzia musi je zlecić referendarzowi, a także w istocie sprawdzić ich wykonanie – odpowiada przecież za wynik postępowania. Każdy, kto zna praktykę działań sądowych, przyzna mi rację, że nie przyspieszy to postępowania ani nie odciąży sędziego.

Godne aprobaty są natomiast następujące propozycje:

- wprowadzenia oportunizmu ścigania (art. 23b projektu KPK), jakkolwiek projekt nie obejmuje tych przestępstw, w których nie ma wyodrębnionego podmiotu pokrzywdzonego – być może interesująca byłaby idea pozostawienia decyzji prokuratorowi, który mógłby umorzyć postępowanie, kierując się interesem publicznym;
- ograniczenia działania sądu z urzędu, rezygnacji z formy śledztwa uzależnionej od właściwości podmiotowych podejrzanego i przesunięcie tych spraw do osobistego dochodzenia prokuratora;
- poszerzenia konsensualizmu z art. 335 § 1 KPK o każdy występnek bez względu na zagrożenie;
- wprowadzenia dodatkowej możliwości poddania się karze za każde przestępstwo przed doręczeniem oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy (z wątpliwością tylko co do sensu tak określonej prekluzji w przypadku zbrodni);
- rezygnacji z odczytywania aktu oskarżenia i poprzestania tylko na przytoczeniu zarzutów (idzie przecież o kształt oskarżenia – dowody będą przeprowadzane na rozprawie);
- rezygnacji z obowiązku przewodniczącego baczności, aby wszystkie okoliczności zostały wyjaśnione (art. 366 § 1 KPK), a przede wszystkim rezygnacji z obowiązku stawienia oskarżonego na rozprawę, choć asekuracyjnie ograniczone do czynności rozprawy poza odczytaniem aktu oskarżenia (zarzutów) w sprawach o zbrodnie;
- pozbawienia stron możliwości powoływania w apelacji zarzutu nieprzeprowadzenia dowodów niewnioskowanych przez nich, a nieprzeprowadzonych przez sąd z urzędu. Zarzut odwoławczy naruszenia art. 167 w zw. 366 § 1 KPK podnoszony w apelacji przez strony, które okazały w procesie swoją bierność, lecz obwinięły za nią sąd, jest obecnie przejawem swoistej obłudy procesowej.

Wszelako nie wszystkie propozycje tego projektu są zgodne z moimi oczekiwaniami, a też niektóre dziedziny procesu zostały całkowicie w projekcie pominięte, choć uważam je za szczególnie ważne dla sprawności postępowania.

II

Jest taki współczesny kraj, w którym poważne procesy, nawet o zabójstwo wielu osób, trwają kilka godzin. Nie są to bynajmniej procesy inkwizycyjne, przeciwnie – kontradyktoryjne, z wydelegowanymi rolami sędziów, obrońców i oskarży-

cieli. Występują tam świadkowie, zachowana jest zasada bezpośredniości. Nie ma tylko akt ani dowodów zabezpieczonych w postępowaniu wstępnym czy przygotowawczym. Rozprawa zawsze kończy się wyrokiem, od razu prawomocnym, który zresztą natychmiast jest wykonalny i wykonywany. Społeczność międzynarodowa akceptuje ten sposób wymierzania sprawiedliwości. Tym krajem nie jest oczywiście Polska, jak się łatwo domyślić, lecz Ruanda, a procesy, o których była mowa, toczą się przed sądami ludowymi zwanymi *gacacaca*. W tym kraju dopuszczono do wymierzania sprawiedliwości przez takie trybunały po prostu dlatego, że sądy państwowe, które też tam istnieją, nie są w stanie osądzić tysięcy oskarżonych o zbrodnie z czasów wojny domowej Tutsi przeciwko Hutu z 1994 r. To jest przykład skrajny, gdy idzie o sprawność postępowania sądowego, i choć dla niektórych atrakcyjny, rzecz jasna niemożliwy do recepcji w którymkolwiek z państw o stabilnej demokracji, do których Polska przecież się zalicza. Na to, że jednak można osądzić sprawnie bardzo poważne sprawy w takich państwach, wskazują przykłady procesów: *Fritzla* w Austrii (4 dni) oraz *Madoffa* w USA. O ile pierwszy z nich może nie jest miarodajny, ponieważ oskarżony się przyznał, nie przesłuchiowano pokrzywdzonej bezpośrednio przed sądem oraz – co dla nas jest niepojęte – obrona nie zgłosiła zastrzeżeń do opinii psychiatrycznej, a sporządziła ją tylko jedna pani doktor psychiatra, która też sama ją prezentowała przed sądem (w sprawie morderczyni dziecka przed sądem tarnowskim nakazano konfrontować cztery opiniujące zespoły biegłych psychiatrów, łącznie 11 osób), o tyle w przypadku *Bernarda Madoffa* sąd nie zgodził się na propozycję poddania się karze w wysokości 12 lat pozbawienia wolności i ostatecznie po szybkim procesie skazał go na 125 lat. W Polsce byłoby to niemożliwe, bo nasze młyny sprawiedliwości miały niemal tak wolno jak oślawione młyny kościelne.

Odpowiedzi na pytanie, dlaczego tak jest, potrafi udzielić zapewne każdy praktykujący prawnik karnista, choć – jak to w Polsce – zdania te będą się pewnie różnić. Być może praprzyczyną jest właśnie nasz charakter narodowy: zdolni do porywów indywidualiści, by nie rzec – egoiści – nie mamy jakoś zapału do wspólnej pracy organicznej i nie potrafimy niczego do końca dobrze doprowadzić ani zorganizować. Długotrwałość procesów sądowych nie jest przecież dzieckiem ostatnich dziesięcioleci. Nie sięgając daleko wstecz, przypomnijmy słynny spór o zamek w „Panu Tadeuszu”. Pisał *Mickiewicz*: „Zaczęli proces w ziemstwie, potem w głównym sądzie, w senacie, znowu w ziemstwie i w guberskim rządzie, wreszcie po wielu kosztach i ukazach licznych sprawa znowu wróciła do sądów granicznych” (ks. I „Gospodarstwo”, w. 286–289).

III

Opis przyczyn przewlekłości naszego postępowania karnego i propozycje zmiany tego stanu doczekały się wielu opracowań. Nie jest moją intencją ich przedstawianie, skoro zapewne są one powszechnie znane. Chciałbym natomiast podzielić się własnymi uwagami na ten temat, a także propozycjami zmian.

Gdyby próbować syntetycznie tylko ujmować powody przewlekłości postępowania karnego w Polsce, nasuną się trzy zasadnicze grupy takich przyczyn. Pierwsza to sam model procesu i jego liczne rozwiązania hamujące jego bieg. Druga to zaplecze logistyczne sądów i prokuratury. Trzecia zaś to nawyki mentalne sędziów i prokuratorów oraz zachowania społeczne uczestników procesu, będące skutkiem braku wiedzy o jego istocie oraz zwykłego lekceważenia sądu, czemu nikt właściwie nie przeciwdziała. W modelu obecnego procesu dominuje obowiązek działania sądu z urzędu w celu wykrycia prawdy materialnej, co znakomicie przedłuża postępowanie, szczególnie gdy w apelacji zostanie podniesiony i uwzględniony zarzut naruszenia art. 167 KPK. Zasada legalizmu określona jest zbyt szeroko, choć lepsze efekty można byłoby osiągnąć, gdyby zrezygnowano ze ścigania wielu mniej poważnych przestępstw, a skazywano za zbrodnie. Mimo używania komputerów protokołowanie jest nadal archaiczne, podobnie doręczanie pism sądowych przez ociężałą pocztę. Powtarza się niemal wszystkie czynności dowodowe z postępowania przygotowawczego. Uzasadnia się każde postanowienie niezwołnione od tego przez ustawę, a zwolnienie obejmuje tylko pięć przypadków, z których jedynie dwa często występują w praktyce, tj. dopuszczenie dowodu i uwzględnienie zgodnego wniosku stron. Oskarżony właściwie nie może składać wyjaśnień na piśmie, a jego uczestnictwo w rozprawie jest obowiązkiem ze zbyt wąsko określonymi wyjątkami (sama regulacja jest zresztą skomplikowana i mało czytelna), choć ma on prawo się bronić, a nie jest do tego zobowiązany (*nemo tenetur*).

Słabości organizacyjne i logistyczne prokuratury i sądów to niedostateczna liczba wykwalifikowanego personelu pomocniczego dla prokuratora i sędziego, niewystarczająca ilość pomieszczeń sądowych, w tym sal rozpraw, brak policji sądowej na potrzeby doprowadzeń osób, brak własnej obsługi w zakresie doręczeń pism sądowych, brak dostatecznie wykwalifikowanych biegłych z zakresu podstawowych ekspertyz oraz ekspertyz z zakresu szeroko rozumianego prawa gospodarczego.

Złe nawyki mentalne sędziów i prokuratorów są rozmaite. Lista grzechów jest długa. Zwlekanie z przeprowadzeniem nieskomplikowanych dowodów, prowadzenie dowodów nieprzydatnych, np. licznych opinii wobec przyznania się oskarżonego, albo wręcz nonsensownych (w jednej ze spraw prokurator domagał się przedłużenia aresztowania m.in. z tego powodu, że zamierzał sporządzić stenogram eksperymentu procesowego, choć protokół zwykły był już sporządzony), kontentowanie się odległymi terminami opracowania ekspertyz, wielokrotność przesłuchań tych samych osób na te same okoliczności, liczne konfrontacje osób odmiennie zeznających czy wyjaśniających łączenie wszystkich wątków przestępczych w jednym postępowaniu i epatowanie sądu obszernością materiałów sprawy, by uzyskać przedłużenie aresztowania i czas na dalsze ślimaczenie czynności – to niektóre tylko błędy prokuratorów. Sędziowie wyznaczają terminy rozpraw według reguły „jedna na miesiąc” zamiast w kolejnych dniach, niewłaściwie planują czynności dowodowe na rozprawie, przejawiają niechęć do korzystania z posiedzeń przygotowawczych, przedłużają terminy tymczasowego aresztowania podejrzanych bez znajomości akt śledztwa, bezrefleksyjnie powtarzając w uzasad-

nieniu argumenty użyte we wniosku prokuratora, o czym świadczy powoływanie tych samych kart i tomów akt, jakie wskazano we wniosku, choć często karty te nie zawierają treści uzasadniających określone argumenty, a zdarza się, że w ogóle takich kart we wskazanych tomach akt nie ma. Dalej – sędziowie przekraczają nagminnie termin sporządzenia uzasadnienia wyroków, czasem toczą prywatne wojny z prokuratorem, zwracając bezpodstawnie sprawę do śledztwa, albo wyszukują inne preteksty, by sprawy nie osądzić – pominę przykłady, by kogoś nie urazić, choć mógłbym wymienić ich wiele.

IV

Co trzeba zmienić? Uważam, że potrzebny jest nam nowy model procesu, oparty na innej filozofii niż dotychczasowa, być może na innej filozofii praw człowieka, z której przecież się wywodzi, a już na pewno na innym ich rozumieniu. Bo czyż nie jest tak, że rozszerzając gwarancje stron, a głównie oskarżonego, zachwiano proporcje poprzez naruszenie innego prawa człowieka, jakim bez wątpienia jest rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie? Co więcej – w obecnym modelu postępowania powstała swoista kwadratura koła, w której nie da się przyspieszyć postępowania bez rezygnacji z niektórych uprawnień. Co jest wart nawet najślusniejszy wyrok wydany po 10 latach od czynu, jak w sprawie śmiertelnego pobicia w kawiarni Ajka w Skawinie? Gdy w 1996 r. doszło do tego zdarzenia, pisały o tym wszystkie gazety, a kiedy wyrok uprawomocnił się w 2007 r., nikt już się tym nie interesował, ba – nawet prokurator, który jako pierwszy w Krakowie stosował w tej sprawie instytucję świadka incognito, sam został aresztowany. Tak zmieniła się rzeczywistość społeczna, zatem nie liczyła się jakakolwiek moc oddziaływania takiego wyroku.

Główne kierunki zmian mogłyby być następujące:

- ograniczenie zasady dwuinstancyjności,
- eliminacja zasady działania sądu z urzędu,
- ograniczenie zasady legalizmu,
- profesjonalizacja stron i zwiększenie zasady kontradyktoryjności,
- wzmocnienie dyscypliny uczestników postępowania i reorganizacja zasad doręczania pism sądowych,
- regulacja prawa do obrony jako uprawnienia oskarżonego, a nie faktycznego obowiązku,
- zmiana systemu protokołowania.

Przejdźmy zatem do konkretów.

Ograniczenie zasady dwuinstancyjności

Dwuinstancyjność postępowania sądowego regulowana art. 176 ust. 1 Konstytucji RP ma szerszy zasięg niż ta sama zasada sformułowana w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a właściwie w Protokole nr 7 do tej Konwencji. O ile

w art. 2 ust. 1 Protokołu stwierdza się, że każdy, kto został uznany za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd wyższej instancji, zarówno co do winy, jak i kary, to jednak w ust. 2 dopuszczono wyjątek od tej zasady w przypadku drobnych przestępstw. W polskim prawie penalnym taki zwrot normatywny co prawda nie występuje, lecz zapewne nie naruszałoby żadnego ze wzorców konstytucyjnych ani zasady rzetelnego procesu z art. 6 Konwencji Europejskiej uznanie za taką kategorię wykroczeń (w tym skarbowych), które nie zawierają sankcji aresztu (w samym Kodeksie wykroczeń jest ich 111, a przecież są jeszcze ustawy szczególne). Należałoby zatem tak ukształtować treść art. 126 Konstytucji RP, by dopuścić istnienie takiego wyjątku. Umożliwiłoby to ustawowe odjęcie sądom okręgowym konieczności rozpoznawania apelacji w sprawach o wykroczenia, dając realne oszczędności w postaci rozpoznania w to miejsce innych apelacji przez sędziów dotąd załatwiających te sprawy.

Tę propozycję uznaję za wiążącą się ściśle z potrzebą rekonstrukcji znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 KK, tak by wprowadzić tu tzw. typ przepotłowiony, tj. by za oszustwa do 250 zł (lub kwoty wyższej – rzecz do szerszej dyskusji) uznać za wykroczenie.

W moim przekonaniu dla sprawności postępowania atrakcyjnie brzmi koncepcja kontroli odwoławczej polegającej na zgodzie sądu II instancji na apelację. Rozpatrzenie takiego wniosku przez sędziego odwoławczego jest uznawane za spełniające wymóg kontroli odwoławczej w rozumieniu art. 2 ust. 2 Protokołu Nr 7.

Eliminacja zasady działania sądu z urzędu

Chodzi mi o ujemne konsekwencje, jakie wynikają dla sprawności procesu z założenia, że w poszukiwaniu prawdy materialnej sąd podejmuje działania dowodowe z urzędu. Opóźniają one proces, ale też narażają sąd na zarzut stronniczości, skoro nierzadko w rachubę wchodzi nie tylko dowody, których treści nie da się przewidzieć w chwili ich dopuszczenia, ale także dowody np. weryfikujące dowody odciążające, szczególnie alibijne. Tak jest zwłaszcza w regulacji z art. 397 KPK. Jeśli bowiem po zwrocie sprawy prokuratorowi nie uzupełni on postępowania przygotowawczego w wyznaczonym terminie, sąd rozstrzyga wątpliwości wynikające z nieprzeprowadzenia tych dowodów na korzyść oskarżonego; oznacza to w istocie, że wpierw, tj. przed zwrotem, sąd zmierzał do uzyskania dowodów mogących świadczyć na niekorzyść oskarżonego, a stan dowodowy był niewystarczający do przyjęcia jego winy. Nie chodzi przy tym o to, żeby dowodów takich w ogóle nie przeprowadzać, lecz o to, by zgłaszały je strony, a sąd decydował o ich dopuszczeniu. Wzmocniłoby to obiektywizm sądu i kontradiktoryjność procesu oraz zmusiłoby strony do aktywności. Ponadto pozbawiłoby stron możliwości podnoszenia w apelacji wygodnego zarzutu poniesienia inicjatywy dowodowej *ex officio*. Proponuję również rezygnację z instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi, często nadużywanej, stanowiącej rodzaj wymuszenia przez sąd na oskarżycielu określonych czynności procesowych. Obawa przed zagubieniem prawdy w tak ujętym modelu postępowania, na skutek możli-

wego pominięcia niektórych dowodów, powinna być wystarczająco eliminowana przez możliwość wznowienia postępowania *propter nova*, w tym także – uwaga – na niekorzyść oskarżonego. Choć takie rozwiązanie jest obecne w prawodawstwie USA, rozważane jest też w Niemczech, dla nas zapewne zabrzmi jak tezy *Lutra* dla katolików w Wittenberdze. Ale nie jest wzbronione pytanie – dlaczego nie? Czy nie stanowi istotnej wartości społecznej ustalenie sprawcy przestępstwa już osądzonego, pomimo że niegdyś uniewinniono go, bo nie było dostatecznych dowodów jego winy? Gdzie jest powiedziane, że większą wartością jest ochrona rzeczywistego przestępcy, który korzystał z bezkarności tylko na skutek niedoskonałości metod wykrywczych albo stosowania zasady *in dubio pro reo*, a teraz znaleziono naukowy dowód świadczący przeciwko niemu, np. badania genetyczne bądź inne, jeszcze doskonalsze, jakich nauka dostarczy w nieodległej przyszłości? Z Europejskiej Konwencji ani z Konstytucji RP taki zakaz w każdym razie nie wynika.

Ograniczenie zasady legalizmu

Zasadę tę trzeba określić na nowo w ten sposób, by uniknąć ścigania za jakiegokolwiek występki popełnione przed wszczęciem postępowania o czyn stanowiący zbrodnię, jeśli z okoliczności wynika, że może zostać za nią wymierzona kara 15 lat pozbawienia wolności lub wyższa, a interes wymiaru sprawiedliwości się temu nie sprzeciwia. W takiej sytuacji postępowanie o te występki ograniczałoby się jedynie do zabezpieczenia dowodów grożących utratą, w tym dokonywano by przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego. W razie prawomocnego skazania za zbrodnię na karę co najmniej 15 lat pozbawienia wolności umarzano by postępowanie o te występki. W razie uniewinnienia z zarzutu zbrodni, w tym także na skutek wznowienia postępowania na korzyść skazanego, postępowanie o te występki należałoby wszcząć. W oparciu o ideę prawa do prywatności (jako prawa człowieka) oraz w następstwie realizacji zasady procesu karnego jako konfliktu społecznego, do którego państwo włącza się w ostateczności, tj. wówczas, gdy wymaga tego interes ogólny, rozszerzeniu ulega katalog przestępstw ściganych na wniosek, szczególnie przestępstw dotyczących dóbr ściśle osobistych. Pokrzywdzony lub osoby wykonujące jego prawa mogą wniosek cofnąć w każdym czasie i bez żadnych warunków, co powoduje umorzenie postępowania. Cofnięcie następuje przez osobiste oświadczenie złożone przed prokuratorem lub przed sądem, pod odpowiedzialnością karną, z zaznaczeniem, że jest wyrażone ze swobodną wolą. Nie dotyczy to jednak przestępstwa zgwałcenia oraz przestępstw z pokrzywdzeniem dzieci ze względu na ich specyfikę wiktymologiczną.

Profesjonalizm stron i zwiększenie zasady kontradiktoryjności

Konieczne jest przyjęcie założenia, by prokurator sporządzający i wnoszący akt oskarżenia mógł przedstawiać go przed sądem okręgowym jako sądem I instancji. Będzie to możliwe organizacyjnie, bo sąd przyśle prokuratorowi dokładny plan

terminów rozpoznania sprawy tak, by i prokurator mógł swoje czynności do tego dostosować. Daje to korzyść w postaci dokładnej znajomości akt sprawy przez oskarżyciela, absolutnie niezbędnej ze względu na aktywność, jaką prokurator będzie musiał przejawiać w toku procesu. W sądach rejonowych jako sądach I instancji oskarżenie mogłoby być popierane przez prokuratorów z odpowiedniej komórki analogicznej do wydziałów postępowania sądowego w jednostkach wyższego rzędu. Akt oskarżenia sporządza i wnosi do sądu prokurator, który jest wyłącznym oskarżycielem w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, zatem nie ma innych oskarżycieli publicznych, choć mogą oni prowadzić dochodzenie. Prokurator ma obowiązek wyłączenia z akt dowodów nieprzydatnych dla postępowania, np. protokołów przesłuchań świadków, którzy niczego nie widzieli, oraz dowodów dotyczących wątków wyłączonych – pod rygorem zwrotu akt. Prokurator dołącza obowiązkowo zapis każdego dokumentu przez siebie wytworzonego na nośniku elektronicznym.

Obrońcy

Skoro kształci się tysiące aplikantów adwokackich, trzeba dać im szansę, a przy tym zapewnić profesjonalną obsługę uczestnikom postępowania, w tym – obronę oskarżonym. Proponuję, by państwo opłacało zespoły adwokackie przy sądach okręgowych, złożone z egzaminowanych aplikantów adwokackich, którzy świadczą obronę z urzędu. Muszą tak postępować przez rok, by uzyskać wpis na listę adwokacką i móc prowadzić własną praktykę. Opiniuje ich w tym prezes sądu okręgowego na podstawie opinii sędziów, które są imiennie podpisane i jawne dla wszystkich, a zainteresowany może zgłaszać zastrzeżenia, które rozpatruje tenże prezes po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego, którego opinii zastrzeżenie dotyczy. Negatywna opinia prezesa przekreśla możliwość wpisu. Oprócz tego każdy adwokat z listy ma obowiązek obrony z urzędu przynajmniej w jednej sprawie w ciągu roku. Obrona jest obligatoryjna w przypadkach jak obecnie, ale też wtedy, gdy oskarżony tego sobie zażyczy oraz gdy rezygnuje z prawa do stawiennictwa przed sądem. Apelację od wyroku sądu rejonowego sporządza i podpisuje adwokat.

Doręczenia

Trzeba zerwania z monopolem Poczty Polskiej, przynajmniej w zakresie doręczeń wszystkich pism sądowych adresatom mieszkającym na obszarze właściwości danego sądu oraz w zakresie wezwań i zawiadomień przesyłanych osobom spoza obszaru właściwości sądu. Każdy sąd dysponuje własną służbą doręczeniową. Są to woźni sądowi korzystający ze statusu funkcjonariusza publicznego, co pozwoli na ich ochronę przed możliwymi atakami, ale też zwiększy ich odpowiedzialność, głównie za przekupstwo, oraz policja sądowa. Obie służby podlegają prezesowi sądu, policja w zakresie wykonywania zadań doręczyciel-

skich oraz ochrony budynku i osób. Na obszarze właściwości sądu woźny (woźni w większym sądzie) dokonuje samodzielnie doręczenia, czyniąc to codziennie po zgromadzeniu rano przesyłek. Jeśli zachodzi potrzeba doręczenia wezwania bądź zawiadomienia poza obszar właściwości sądu, obsługa doręczeniowa (woźni) przesyła do sądu, na którego obszarze właściwości mieszka adresat – faksem bądź e-mailem – jedynie dane osoby wzywanej bądź zawiadamianej oraz inne niezbędne informacje, jakie zwykle widnieją na wezwaniu (zawiadomieniu), zaś służby doręczeniowe tamtego sądu sporządzają odpowiednie wezwanie (zawiadomienie), zaznaczając, że dokonują tego w imieniu właściwego sądu. Doręczenie wykonuje woźny sądu udzielającego pomocy prawnej, przesyłając następnie sądowi właściwemu tą samą drogą potwierdzenie odbioru. W razie trudności w doręczeniu pisma sądowego woźny niezwłocznie i samodzielnie kontaktuje się z policją sądową, która ma bezpośredni dostęp do bazy danych umożliwiających ustalenie aktualnego adresu bądź miejsca pobytu adresata. Na żądanie woźnego policja ma obowiązek fizycznego poszukiwania adresata, jeśli istnieją informacje wskazujące na ukrywanie się lub włóczęgostwo – wtedy pismo doręcza mu policjant. Gdy doręczenie okazało się niewykonalne, woźny niezwłocznie informuje sędziego referenta, który podejmuje odpowiednie decyzje. Pisma inne niż wymienione (tj. inne niż wezwania i zawiadomienia, a zatem odpisy orzeczeń itp.), mające być doręczone poza obszar właściwości sądu, doręczane są w sposób tradycyjny. Jeśli jednak strona ma obrońcę lub pełnomocnika i nie jest pozbawiona wolności, pismo przesyła się wyłącznie w postaci elektronicznej.

Protokołowanie

Przez 25 lat spędzonych w sądzie słyszałem co jakiś czas, że to poważny problem i że wnet to się zmieni. Efekt jest taki, że w sądach warszawskich protokołowanie ręczne wciąż nie jest rzadkością, a zdarzało mi się widzieć je również w aktach sądów z innych miejscowości w kraju. Choć powszechne jest protokołowanie przy użyciu komputera, niewiele przyspieszyło to tę czynność, skoro nadal sędzia mozolnie powtarza wypowiedzi przesłuchiwanego i dopiero wówczas podlegają one zapisowi. Jeśli propozycje zmian mają polegać na nagrywaniu rozpraw, a kosztować to ma kilkaset milionów złotych, przy czym podnosi się trudności organizacyjne związane z przechowywaniem nagrań, ich odtwarzaniem, dostępem do nich stron i innych osób itd., to kierunek ten wydaje się wątpliwy. Wystarczy nauczyć wszystkich protokolantów stenotypii, do czego trzeba zawrzeć umowę z odpowiednią firmą, centralnie przez ministra sprawiedliwości albo w poszczególnych okręgach apelacyjnych. Obowiązkowe roczne kursy odbywałyby się w miastach będących siedzibą sądów okręgowych, najlepiej w weekendy. Trzeba byłoby wyznaczyć ok. 2 tys. takich urzędników, bo mniej więcej tylu jest sędziów karnych w I instancji, a tylko do tej instancji odnoszą się te potrzeby. Koszt mógłby się zamknąć w granicach 1 tys. zł od osoby, zapewne z możliwością znacznych upustów, skoro chodzi o tak duży kontrakt, zatem razem ok. 2 mln

zł, z dużym prawdopodobieństwem pomocy ze środków unijnych. Po roku czas trwania rozpraw skróciłby się o 30–40%, bo tyle traci się na stosowany obecnie system. Gra jest więc warta świeczki. Nagrywanie rozpraw może pozostać, ale jako rodzaj kontroli stron. Silny nacisk organizacji pokrzywdzonych zmierza w tym kierunku, poza tym nie sądzę, by istniały jakieś poważne racje dla odmowy zezwolenia na nagrywanie.

Pierwsze wystuchanie oskarżonego na posiedzeniu musi się odbyć w terminie nie dłuższym niż 3 miesiące od daty wpływu aktu oskarżenia do właściwego sądu, a wyjątkowo – ze względu na złożoność sprawy – w terminie do 6 miesięcy, ale po wydaniu przez sąd właściwy odpowiedniego postanowienia w tym przedmiocie, zaskarżalnego do instancji odwoławczej. Przekroczenie tych terminów powoduje obowiązkowe wszczęcie czynności dyscyplinarnych przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego, którego powiadamia przewodniczący wydziału za pośrednictwem prezesa sądu. Podczas wystuchania strony nie zadają pytań oskarżonemu. Wypowiedzi oskarżonego podczas wystuchania mają charakter dowodu. Wystuchanie połączone jest z czynnościami przygotowawczymi – podaje się stronom kolejne terminy rozpraw, z których pierwsza nie może odbyć się później niż po upływie 3 miesięcy, a przypadać one mają na następujące po sobie dni, oraz podaje się planowane podczas tych terminów czynności, aż do ich wyczerpania. Strony wypowiadają się, czy chcą przeprowadzenia wszystkich dowodów wskazanych w akcie oskarżenia. Sędzia może w tym mediować. Strony zostają wezwane do zgłaszania znanych im wniosków dowodowych. Rygoru niedochowania tego wezwania nie jestem w stanie określić, w szczególności nie może to być pominięcie dowodu. Z tym problemem zmagają się proces kontynentalny, zwłaszcza niemiecki i holenderski. Niedawna nowela art. 170 § 1 pkt 5 KPK, wzorowana na pomyśle niemieckim, chyba jest tu rozwiązaniem jedynym możliwym do akceptacji, jakkolwiek ma słabe strony, choćby brak określoności przesłanek. W sprawach prostych zamiast wystuchania odbywa się od razu przesłuchanie i czynności dowodowe, czyli od razu rozprawa. Jeśli odbyto wystuchanie, przesłuchanie następuje tylko na wniosek stron. Protokoły wyjaśnień z postępowania przygotowawczego odczytuje się tylko wtedy, gdy oskarżony wypowiada się odmiennie lub oświadcza, że ich nie pamięta. Jeśli odmawia wyjaśnień – odczytuje się je tylko na wniosek strony przeciwnej. Jeśli wniosku nie złożono, sąd zalicza te wyjaśnienia do materiału dowodowego. Oskarżony może składać wyjaśnienia na piśmie, lecz tylko w terminie do 7 dni przed dniem pierwszej rozprawy, by strona oskarżająca miała czas na przygotowanie się. Odpis tych wyjaśnień doręcza się oskarżycielowi. Jeśli są nieczytelne, obrońca ma obowiązek je przełożyć na formę czytelną w wyznaczonym terminie. Wyjaśnień tych nie odczytuje się, a tylko zalicza do materiału dowodowego. Przewodniczący informuje o ich treści na rozprawie. W takiej sytuacji wystuchanie następuje tylko na wniosek obrony. Obrońca ma obowiązek przedłożyć w określonym przez sąd terminie odpowiedź na akt oskarżenia, w której – jeśli neguje oskarżenie – powinien podać znane mu dowody, których przeprowadzenia się domaga, a które pominięto w postępowaniu przygotowawczym.

Wniosek o skazanie bez rozprawy (obecny art. 335 § 1 KPK) jest możliwy w przypadku każdego przestępstwa. Ostrożność obecna w rozwiązaniu obowiązującym w zakresie kategorii występów, w których jest to dopuszczalne (zagrożenie do 10 lat pozbawienia wolności), nie ma przekonującego uzasadnienia, bo nie widać powodów, dla których nie można byłoby konsensualnie załatwić sprawy o zbrodnię.

Obecność oskarżonego na rozprawie

Obrona jest prawem oskarżonego, a nie obowiązkiem, zatem jeśli nie chce się bronić, nie należy go do tego przymuszać. Jednak w takim przypadku oskarżony zawsze musi mieć obrońcę, którego obecność na rozprawie i wszystkich posiedzeniach, w których uczestniczy oskarżyciel, powinna być obowiązkowa. Warunkiem koniecznym jest doręczenie odpisu aktu oskarżenia wyłącznie osobiste, nie zastępcze, wraz z zawiadomieniem o terminie rozprawy. Jeżeli oskarżony jest aresztowany, należy go doprowadzić, lecz tylko wtedy, gdy po otrzymaniu aktu oskarżenia złoży w terminie określonym oświadczenie, że chce w niej uczestniczyć. Jeśli tego nie uczyni w określonym terminie, nie uczestniczy. Wniosek taki może złożyć obrońca oskarżonego.

Stawiennictwo innych uczestników postępowania

Obowiązkowe jest wobec świadków, biegłych, specjalistów oraz obrońców w przypadkach wcześniej wskazanych bądź w odniesieniu do innych osób, wobec których sąd tak postanowi. Jeśli osoba taka nie stawia się pomimo prawidłowego wezwania, bez usprawiedliwienia bądź po jego wcześniejszym nieuwzględnieniu przez sąd, przewodniczący wydaje zarządzenie natychmiastowego doprowadzenia, kierowane do policji sądowej, po czym rozprawę przerywa. Jeśli wzywany jest w domu, policja doprowadza go do sądu, a ten obciąża go zryczałtowanymi kosztami tej czynności. Jeżeli wzywany oświadczy, że jest chory, policjanci wzywają lekarza z ZOZ-u lub pogotowia (może być prywatne), a gdyby okazało się, że mógł się stawić, sąd obciąża go kosztami tej usługi. Jeżeli nieumyślnie się nie stawiał (zapomniał, miał przeszkody, lecz nie poinformował wcześniej sądu), otrzymuje karę pieniężną do 5 tys. zł. Jeżeli nie stawiał się dwukrotnie, stosuje się karę aresztu do 7 dni. Zarządzenia i postanowienia w tym przedmiocie są zaskarżalne, lecz zażalenie służy tylko do instancji poziomej i nie wstrzymuje ich wykonania. W przypadku złośliwego uchylania się od stawiennictwa, wzywany popełnia przestępstwo utrudniania postępowania.

Opinie – biegli

Każda komenda powiatowa policji wyposażona jest w laboratorium do podstawowych badań kryminalistycznych – daktyloskopii, mechanoskopii, badań hemogenetycznych, DNA itp. Badania bardziej skomplikowane wykonują instytuty ekspertyz sądowych, osadzone w siedzibach apelacji, podległe Ministrowi Sprawiedliwości.

W szpitalach powiatowych i wojewódzkich dyżurują przez 24 godz. zaprzysiężeni lekarze sądowi, opłacani jak za dyżury w szpitalach, upoważnieni do obdukcji. Ponadto lekarze ci przyjeżdżają na wezwanie telefoniczne od osoby chorej wezwanej przez sąd do stawiennictwa i po jej zbadaniu przesyłają faksem lub e-mailem do sądu zaświadczenie. Autopsje wykonują lekarze sądowi o specjalizacji anatomopatologicznej tylko ze szpitali wojewódzkich. Te kategorie lekarzy są funkcjonariuszami publicznymi. W razie udowodnienia wydania fałszywego zaświadczenia orzeczenie zakazu wykonywania zawodu lekarza jest obowiązkowe.

Na rozprawie świadków, biegłych, specjalistów przesłuchuje prokurator lub strona, która domagała się dopuszczenia danego dowodu. Przesłuchujący od razu zadaje pytania, rezygnuje się z obecnego wymogu wcześniejszych swobodnych wypowiedzi, które nie sprawdzają się w praktyce, bo i tak trzeba je od świadka wyciągać. Sąd zadaje pytania na końcu, przewodniczący moderuje przesłuchanie, uchyla pytania itd. Nie ma odwołania od zarządzeń przewodniczącego, natomiast mogą być one przedmiotem zarzutów apelacyjnych.

Wniosek o poddanie się karze (obecny art. 387 § 1 KPK) może dotyczyć również zbrodni i być zgłoszony w każdym stadium rozprawy głównej, aż do czasu zamknięcia przewodu sądowego. Wówczas oszczędza się na postępowaniu odwoławczym, skoro z reguły później nie wnosi się apelacji.

W obu przypadkach konsensualnego załatwienia sprawy nie jest ono zależne od braku sprzeciwu pokrzywdzonego (obecnie jest tak – niekonsekwentnie – tylko, gdy oskarżony chce się poddać karze w trybie art. 387 § 1 KPK). Uznaję, że prokurator należycie rozważył interes pokrzywdzonego, a zresztą sąd nie musi się na te propozycje zgadzać, m.in. właśnie ze względu na ten interes. Jeżeli jednak pokrzywdzony dobrze pilnuje swego interesu i uzyskał status strony, może w apelacji podnosić zarzut rażącej łagodności kary, ale tylko wówczas, gdy sprzeciwiał się określonej propozycji kary. Jeżeli nie – przewodniczący odmawia przyjęcia takiej apelacji.

Posiedzenia

Większość posiedzeń odbywa się bez udziału stron, które zgłaszają swe oświadczenia pisemnie. O terminie tych posiedzeń, w których strony mogą uczestniczyć, sąd je zawiadamia. Stawiennictwo jest zawsze nieobowiązkowe, jeśli jednak stawia się prokurator, obrońca musi być obecny. Nie ma możliwości odroczenia posiedzenia na wniosek strony z jakiegokolwiek powodu poza *vis maior*, skoro strony są profesjonalnymi prawnikami bądź mają profesjonalną obsługę i mogą stawić się przedstawić pisemnie.

Wyrokowanie

Przymus adwokacki obowiązuje również w odniesieniu do apelacji od wyroków sądów rejonowych. Wniosek o uzasadnienie wyroku musi zawierać wskazanie co do zakresu i kierunku zaskarżenia, tj. czy dotyczy winy, kary, kwalifikacji prawnej

bądź innych kwestii. Odpowiednio w tym zakresie sporządza się uzasadnienie z możliwością rozszerzenia go na żądanie sądu odwoławczego. Zawsze przedstawia się jednak ustalenia faktyczne. Uzasadnienie wyroku sporządza się w terminie do 30 dni. Przedłużenie następuje w wyjątkowych wypadkach za zgodą sądu nadrzędnego. Przekroczenie terminu powoduje konieczność prowadzenia rozprawy od początku, chyba że nastąpiło na skutek okoliczności nadzwyczajnych, niezależnych od sędziego. Przeciążenie pracą do nich nie należy. Rzecznik dyscyplinarny wszczyna w takich wypadkach postępowanie dyscyplinarne, po powiadomieniu go przez przewodniczącego wydziału za pośrednictwem prezesa właściwego sądu. Przewodniczący wydziału informuje prezesa co miesiąc o terminowości sporządzania uzasadnień w jego wydziale.

Postanowienia uzasadnia się tylko, jeśli są zaskarżalne. Zażalenie służy jedynie na postanowienia wskazane w ustawie, zatem regulacja taka wykluczałaby klauzule generalne obecne dziś w kodeksie i utrudniające jednolitą interpretację. Zażalenie przysługuje przede wszystkim:

- na odmowę wszczęcia i umorzenie postępowania przygotowawczego,
- co do środków zapobiegawczych i środków przymusu oraz kar porządkowych w tym postępowaniu oraz w postępowaniu sądowym,
- na postanowienia będące następstwem ingerencji w prawa obywatelskie (przeszukanie, zatrzymanie rzeczy, tajemnica korespondencji, podsłuchy),
- co do właściwości sądu,
- na postanowienia kończące postępowanie główne lub incydentalne.

Uzasadnienie składa się tylko z opisu żądania i motywacji rozstrzygnięcia bądź przytoczenia powodów podejmowania decyzji. Sąd I instancji dołącza do każdego orzeczenia przesyłanego sądowi odwoławczemu zapis dotychczasowych czynności na nośniku elektronicznym.

W postępowaniu odwoławczym wyroki uchylające i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania oraz uchylające i orzekające następco (np. umarzające postępowanie) uzasadniane są z urzędu. Wyroki utrzymujące w mocy oraz zmieniające – tylko na wniosek strony z wykazaniem *gravamen* w przypadku strony innej niż prokurator. Rezygnuje się z unormowania o oczywistej bezzasadności apelacji i możliwości sporządzania uzasadnienia na wniosek strony zarówno z powodu nieokreśloności przesłanek tej instytucji, jak i z powodu nadużywania jej przez sędziów odwoławczych. Własne spostrzeżenia potwierdzają, że uzasadnienia sporządzane na wniosek przy apelacji uznanej za oczywiście bezzasadną często są obszerne, zajmują się skomplikowanymi kwestiami prawnymi i nie wykazują oczywistej bezzasadności apelacji, a jedynie zwykłą bezzasadność. Postanowienia uzasadniane są zawsze w terminie do 3 dni po ogłoszeniu postanowienia, gdy strony były obecne, bądź łącznie z postanowieniem w pozostałych przypadkach.

W postępowaniu odwoławczym sąd może pozostawić bez rozpoznania zażalenie oparte na tych samych podstawach, tj. zarzutach i argumentach, które były już przedstawione w poprzednim zażaleniu dotyczącym tego samego przedmiotu. Postanowienie takie nie jest zaskarżalne.

Regulacja wznowienia postępowania

Przymus adwokacki pozostaje, lecz żądanie wznowienia postępowania wniesione osobiście przez skazanego wywołuje jedynie informację, że wniosek ma pochodzić od adwokata, po czym sprawa jest wykreślona jako załatwiona w repertorium Ko. Jeśli skazany ustanowi sobie adwokata, to on sporządzi wniosek; jeśli zażyczy sobie adwokata z urzędu, dostanie go bez potrzeby wykazywania swego stanu majątkowego, jak to wcześniej już mówiłem. Odmowa wznowienia dokonana przez sąd okręgowy jest niezaskarżalna. Rezygnuje się z zasady, że opłatę uiszcza się przy wnoszeniu pisma procesowego podlegającego opłacie. Zasądza się ją natomiast w końcowym orzeczeniu, a jeśli strona nie jest w stanie jej uiścić i odpowiednio to wykaże, sąd odrębnym postępowaniem umorzy tę opłatę. W ten sposób kwestia opłat nie tamuje biegu zasadniczego postępowania.

V

Są to wszystko idee, a nie spójne koncepcje, stąd łatwo wykazać ich słabości. Wiem, że mogą zostać one odebrane przez państwo nie całkiem serio. Ale pamiętam, że już tylko koncepcje konsensualnego załatwienia sprawy, tj. poddanie się karze oraz wniosek o skazanie, jeszcze niedawno uchodziły za niemożliwe do przeszczepienia na polski grunt z powodów pryncypialnych – dziś natomiast to one tak naprawdę ratują nasz wymiar sprawiedliwości przed całkowitym załamaniem, skoro w tym trybie załatwia się ok. 60% spraw.

Oczywiście nie zamierzam nikogo przekonywać, by dążyć do sądownictwa aż tak „sprawnego”, jak to ma miejsce w formule sądów *gacacza*. Ale mówiąc całkowicie serio, jestem przekonany, że historia nagrodzi twórców takiego modelu procesu, w którym uda się harmonijnie połączyć szybkość postępowania i jego rzetelność.

Nie jest to zadanie łatwe, ale też rzeczywistość nie pozostawia nam żadnego wyboru.

Zasady wykładni językowej¹

Lech Morawski*

Uwagi ogólne

Wśród wszystkich typów wykładni wykładnia językowa odgrywa rolę podstawową. Na gruncie naszego systemu prawa, podobnie zresztą jak na gruncie innych systemów prawnych należących do kręgu kultury *civil law* i *common law*, można mówić o zasadzie pierwszeństwa wykładni językowej oraz subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej. Mówiąc o zasadzie pierwszeństwa wykładni językowej, należy pamiętać o tym, że wspomniana reguła jest regułą uzasadniania, a nie regułą heurystyczną; reguluje więc ona porządek logiczny uzasadniania wyniku wykładni, a nie porządek chronologiczny dokonywania wykładni. Innymi słowy nie odpowiada ona na pytanie, w jakiej kolejności powinien interpretator korzystać z dyrektyw wykładni – nawiasem mówiąc, nikt tego faktu nie byłby w stanie skontrolować – ale jak interpretator powinien uzasadniać swoją decyzję interpretacyjną albo – mówiąc jeszcze inaczej – w jakich okolicznościach wolno jest mu się oprzeć na wyniku wykładni językowej, a w jakich sytuacjach może od tego wyniku odstąpić². Mówiąc w uproszczony sposób, zasada pierwszeństwa wykładni językowej sprowadza się do tego, że w uzasadnieniu swojej decyzji interpretacyjnej interpretator winien się odwołać do rezultatu wykładni językowej, chyba że nie rozstrzyga on wszystkich wątpliwości interpretacyjnych lub też prowadzi do rezultatów ewidentnie sprzecznych z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, rażąco sprzecznych z powszechnie uznawanymi zasadami sprawiedliwości lub *ratio legis* interpretowanego przepisu, a także wtedy, gdy prowadzi *ad absurdum* oraz w przypadku oczywistego błędu legislacyjnego,

* Prof. dr hab., UMK w Toruniu.

¹ Powyższy tekst opracowano na podstawie książki L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010. Chciałbym złożyć podziękowania Wydawnictwu za zgodę na opublikowanie tego tekstu.

² Szerzej na ten temat: *ibidem*, s. 80.

a więc we wszystkich sytuacjach, o których mówią tzw. dyrektywy odstępstwa od sensu językowego przepisu. Wszakże ze względu na regułę potwierdzania w sprawach trudnych, o złożonym kontekście systemowym lub funkcjonalnym, interpretator powinien potwierdzić wynik wykładni językowej innymi metodami wykładni, a więc w uzasadnieniu swojej decyzji jest on zobowiązany potwierdzić rezultat wykładni językowej metodami wykładni systemowej i funkcjonalnej. Biorąc te wszystkie okoliczności pod uwagę, należy stwierdzić, że zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie ustala absolutnego, a jedynie *prima facie* porządek preferencji³.

Wykładnia językowa obejmuje bardzo zróżnicowany zespół reguł, których wspólną cechą jest to, że odwołują się one do szeroko rozumianego kontekstu językowego normy, a więc języka, w którym norma została sformułowana, jego różnych odmian (języka potocznego, prawnego, prawniczego czy specjalnego), a następnie do właściwych dla danego języka **reguł znaczeniowych** (reguł semantycznych), **reguł składni** (reguł syntaktycznych, gramatycznych), a także **reguł użycia wyrażen danego języka** (reguł pragmatycznych)⁴. Reguły tego rodzaju są powszechnie używane w interpretacji wszelkiego rodzaju tekstów (na przykład literackich, filozoficznych czy teologicznych). Niezależnie od tego w toku wykładni językowej odwołujemy się do pewnych dyrektyw interpretacyjnych, które są w dużym stopniu specyficzne dla wykładni prawniczej, takich choćby jak zakaz wykładni synonimicznej i homonimicznej czy zakaz wykładni *per non est*. Podkreślić należy, że istnieje ogromna ilość dyrektyw wykładni językowej, a niektóre z nich mogą budzić wątpliwości. W naszej prezentacji ograniczymy się przeto do przedstawienia przede wszystkim tych dyrektyw wykładni językowej, które są swoiste dla wykładni prawniczej, a przy tym są uważane za najbardziej podstawowe. Można więc powiedzieć, że skoncentrujemy swoją uwagę głównie na tych dyrektywach wykładni, które są akceptowane przez różne szkoły, kierunki czy też wspólnoty interpretacyjne. W szczególności będą to dyrektywy następujące: **dyrektywa języka potocznego, dyrektywa języka prawnego, dyrektywa języka specjalistycznego, zakaz wykładni synonimicznej i homonimicznej, zakaz wykładni *per non est*, reguła *lege non distinguente* oraz dyrektywy pozwalające z istotnych powodów odstąpić od znaczenia literalnego**⁵.

Warto też wskazać, że obok terminu „wykładnia językowa” spotykamy się również z takimi określeniami, jak wykładnia gramatyczna, wykładnia lingwistyczna, semantyczna etc. Jak się wydaje, termin „wykładnia językowa” jest wśród tych terminów najbardziej neutralny i prawidłowy.

³ *Ibidem*, s. 71.

⁴ R. Sarkowicz, J. Stelmach, Teoria prawa, Kraków 1996, s. 62, por. też postanowienie SN z 2.12.2004 r., III KK 112/04, OSNKW 2005, Nr 1, poz. 6.

⁵ Ogólnie na ten temat: J. Wróblewski, Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 131 i n.; K. Opatok, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 246.

Dyrektywa języka potocznego

Dyrektywa języka potocznego to niewątpliwie najważniejsza z wszystkich reguł wykładni, ponieważ interpretując pojęcia języka prawnego, interpretator powinien im zasadniczo przypisywać takie znaczenie, jakie mają w języku potocznym. W orzecznictwie obok pojęcia „język potoczny” spotykamy się również z terminami: „język naturalny”, „język powszechny”, „język ogólny”⁶. Dyrektywa ta jest powszechnie przyjmowana również w innych systemach prawnych, by powołać się tylko na niemiecką konstrukcję „*alltags-, umgangssprachliche Bedeutung*” (*Auslegung nach dem Wortlaut*) czy anglosaskie pojęcie „*ordinary meaning*” (*plain, literal meaning*). Jej doniosłość wynika zasadniczo z faktu, że teksty prawne są sformułowane przede wszystkim przy użyciu języka potocznego, a mówiąc ściślej: przy użyciu tzw. języka literackiego, i w związku z tym muszą być interpretowane zgodnie z regułami tego języka⁷. Dyrektywie języka potocznego możemy nadać następujące brzmienie:

- Normie należy przypisać takie znaczenie, jakie ma ona w języku potocznym, chyba że ważne względy przemawiają za odstępniem od tego znaczenia.

Do tak rozumianej dyrektywy języka potocznego odwołuje się na przykład SN w wyroku z 8.5.1998 r.⁸: „Zgodnie z regułami języka normatywnego, w aktach normatywnych należy się posługiwać poprawnymi wyrażeniami językowymi w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu i unikać posługiwania się określeniami specjalistycznymi, jeśli mają odpowiednik w języku powszechnym (potocznym). [...] Regułom języka normatywnego odpowiadają określone dyrektywy wykładni językowej, w myśl których [...] przy tłumaczeniu znaczenia normy należy jej przypisać takie znaczenie, jakie ma ona w języku potocznym, chyba że ważne względy przemawiają za odstępstwem od tego znaczenia”⁹. Jak trafnie wskazuje B. Brzeziński, **dyrektywa języka potocznego powinna być wytyczną zarówno zasad redagowania, jak i wykładni przepisów prawnych zwłaszcza w tych przypadkach, w których adresatem norm prawnych są zwykli obywatele, a nie prawnicy lub specjaliści z określonych dziedzin nauki czy techniki, bo tylko od nich można wymagać znajomości określonych języków specjalistycznych**¹⁰. Dodać do tego należy, że wymaga tego zasada państwa prawa.

Mówiąc, że dyrektywa języka potocznego jest najważniejszą dyrektywą wykładni, mamy na myśli jedynie to, że właśnie do tej dyrektywy odwołujemy się najczęściej, określając znaczenie pojęć języka prawnego. Nie znaczy to jednak,

⁶ Uchwała SN z 21.9.2005 r., I KZP 29/2005, OSNKW 2005, Nr 10, poz. 90.

⁷ Trafnie podnosi to M. Zieliński, wskazując, że chodzi tu nie tyle o język potoczny w dosłownym tego słowa znaczeniu, co tę odmianę języka etnicznego, którą stosuje się w szkołach, urzędach czy literaturze (tzw. język ogólny) – por. Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2002, s. 136. L. Leszczyński mówi tutaj z kolei o języku powszechnym – L. Leszczyński, Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa, Kraków 2001, s. 160; K. Osajda, O standardowej odmianie polszczyzny – por. K. Osajda, Domniemanie języka potocznego, [w:] P. Winczorek (red.), Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005, s. 137. O uzasadnieniu tej dyrektywy por. F. Atria, Legal Reasoning and Legal Theory Revisited, [w:] Law and legal Interpretation, ed. F. Atria and N. McCormick, Ashgate, Dartmouth 2003.

⁸ I CKN 664/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 7.

⁹ Por. też wyrok NSA z 16.6.1994 r., SA/Po 243/94, POP 1996, Nr 4, s. 121; wyrok NSA z 4.12.1995 r., SA/Ka 2160/94, MoPod 1996, Nr 11, s. 345.

¹⁰ B. Brzeziński, Podstawy wykładni prawa podatkowego, Gdańsk 2008, s. 45 i cyt. tam orzecznictwo.

że jest to reguła najwyższa spośród wszystkich reguł wykładni językowej, ponieważ jest oczywiste, że w przypadku gdy dane pojęcie zostało zdefiniowane w tekście prawnym lub też gdy należy ono do wyrażen specjalistycznych określonej dziedziny nauki czy techniki, to powinniśmy się oprzeć nie na dyrektywie języka potocznego, ale odpowiednio na dyrektywie języka prawnego, prawniczego lub specjalistycznego. Tak to ujmuje na przykład NSA w wyroku z 9.6.1994 r.¹¹ stwierdzając, że „spośród wszystkich językowych reguł interpretacji tekstu prawnego najsilniejsze są reguły języka prawnego wyrażone w definicjach ustawowych, gdyż przeciw nim nie można zastosować innych reguł językowych”.

Wszystkie z wymienionych wyżej reguł nazwał *J. Wróblewski* domniemaniami¹², mając na myśli zapewne to, że nie są to reguły konkluzywne, a zatem że stanowią one jedynie dobrą rację, by normie przypisać określone znaczenie, a tym samym – że od dyrektyw tych można w określonych sytuacjach odstąpić. Jest to oczywiście pogląd słuszny, tyle tylko że niekonkluzywny charakter ma większość reguł wykładni, a tym samym od większości z nich istnieją wyjątki.

Jak powiedzieliśmy, wśród dyrektyw języka potocznego (odnosi się to oczywiście również do dyrektyw języka prawnego, prawniczego i specjalistycznego) można wyróżnić reguły semantyczne, syntaktyczne i pragmatyczne. Zilustrujmy ten fakt kilkoma przykładami. W wykładni językowej sądy odwołują się najczęściej do **reguł semantycznych**, a więc do reguł określających znaczenie wyrażen lub pojęć danego języka. Klasycznym przykładem argumentacji z reguł semantycznych mogą być liczne orzeczenia NSA, w których dowodzi on, że zgodnie z potocznym rozumieniem słów wydatki na budowę ogrodzeń, chodników, dróg dojazdowych nie mogą być poczytywane za wydatki na budowę lub remont domu¹³. Innym przykładem odwołania się do reguł znaczeniowych może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 5.11.1996 r.¹⁴, w którym sąd, interpretując art. 9 § 1 KK z 1969 r.¹⁵ i rozważając kwestię, czy użyty w tym przepisie termin „dostarcza” zakłada osobiste uczestnictwo sprawcy w dostarczeniu osoby mającej uprawiać nierząd, dochodzi do następującego wniosku: „Słowo »dostarczyć« zgodnie z językową wykładnią oznacza »sprawić, żeby coś się znalazło, aby ktoś się znalazł w jakimś określonym miejscu«¹⁶. Nie wynika z niej konieczność osobistego uczestnictwa sprawcy w dostarczeniu do miejsca przeznaczenia osoby mającej uprawiać nierząd”. Do dyrektywy języka potocznego odwołuje się na przykład SN w wyroku z 8.1.2003 r.¹⁷, gdy stwierdza, że słowo „tranzyt, w jego potocznym rozumieniu, oznacza przewóz towarów przez terytorium jakiegoś państwa z dwukrotnym przekroczeniem granicy tego państwa”¹⁸. Warto tutaj dodać, że zgodnie

¹¹ SA/Po 565/94, OP 1996, Nr 3, s. 82.

¹² *J. Wróblewski*, Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 130.

¹³ Por. np. wyrok NSA z 16.6.1994 r., SA/Po 243/94, POP 1996, Nr 4, s. 121.

¹⁴ II Aka 213/96, OSA 1998, Nr 1, s. 2.

¹⁵ Kto dostarcza, zwabia lub uprowadza w celu uprawiania nierządu inną osobę, nawet za jej zgodą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

¹⁶ Słownik języka polskiego, Warszawa 1989.

¹⁷ IV KKN 413/02, Legalis.

¹⁸ Cyt. za *M. Leciak*, Wykładnia w prawie karnym – niektóre zagadnienia (rękopis).

z powszechnie przyjętą praktyką, by ustalić znaczenie terminu, a zwłaszcza jego znaczenie potoczne, sądy zwykle i bardzo często odwołują się do różnego rodzaju słowników. W orzecznictwie spotykamy się również z częstymi i interesującymi odwołaniami do **reguł syntaktycznych** (nazywanych również regułami składni lub gramatyki). Reguły składni to reguły odwołujące się do struktury gramatycznej interpretowanych wyrażen. Często używany na oznaczenie wykładni językowej termin „wykładnia gramatyczna” – ściśle rzecz biorąc – powinien być stosowany na oznaczenie właśnie tych czynności interpretacyjnych, których dokonuje się w oparciu o reguły składni. Wpływ reguł składni na sposób rozumienia wyrażen w przekonujący sposób ilustruje M. Waśkowski, zestawiając ze sobą dwie następujące wypowiedzi: „Jestem zdrow, kiedy dużo spaceruję” oraz „Kiedy jestem zdrow, dużo spaceruję”¹⁹. Mając na uwadze reguły składni, TK zauważa, że „przy posługiwaniu się językowymi regułami interpretacyjnymi nie można poszczególnych pojęć rozpatrywać odrębnie, ale trzeba brać pod uwagę wszystkie elementy danego przepisu. Wypowiedź ustawodawcy musi być potraktowana jako pewna całość, zaś znaczenie tej wypowiedzi ściśle uzależnione od powiązania jej elementów składowych”²⁰. Jak trafnie argumentuje NSA w uchwale z 4.7.2004 r.²¹: „Przy dokonywaniu wykładni konkretnego przepisu prawnego należy go odczytywać w kontekście, w jakim został przedstawiony w danym akcie prawnym, uwzględniając podstawowe zasady gramatyki i składni języka polskiego oraz redakcję całego przepisu”.

Przykładem wykorzystywania reguł składni w interpretacji mogą być liczne orzeczenia, w których sądy eksplikują znaczenie różnego rodzaju spójników zdaniowych. W wyroku z 25.5.2001 r.²² SN zajmuje się pojęciem alternatywy i dowodzi, że skoro do zastosowania art. 60 § 7 KK konieczne jest, by czyn był zagrożony alternatywnie karami ograniczenia, pozbawienia wolności, grzywny, to do jego zastosowania nie musi zaistnieć zagrożenie wszystkimi tymi karami łącznie, a wystarcza, by czyn był zagrożony jedną z tych kar. Podobnie NSA wskazuje, że wobec tego, że w art. 2 pkt 10 lit. a ustawy o VAT uregulowanie przybrało postać alternatywy (nierozłącznej), do uznania, że pojazd jest nowym środkiem transportu, który podlega podatkowi VAT, wystarcza, by spełniona była przynajmniej jedna z następujących dwóch przesłanek: pojazd przejechał nie więcej niż 6000 km lub od momentu dopuszczenia go do użytku upłynęło nie więcej niż 6 miesięcy. W związku z tym, konkluduje NSA, należy odmówić racji stronie, gdy wyciąga wniosek, że z braku wystąpienia łącznie obydwu wymienionych w nim przesłanek samochód, który nabyła w obrocie wewnątrzwspólnotowym, był pojazdem niepodlegającym podatkowi VAT²³. W wyroku z 21.7.2004 r.²⁴ SN, interpretując art. 804 KC, dochodzi do wniosku, że użyty w nim spójnik „albo” oznacza

¹⁹ E. Waśkowski, Teoria wykładni prawa cywilnego, Warszawa 1936, s. 26.

²⁰ Uchwała z 13.6.1994 r., W 3/94, OTK 1994, Nr 1, poz. 26.

²¹ OPS 4/02, ONSA 2003, Nr 2, poz. 39.

²² WKN 10/01, OSNKW 2001, Nr 9–10, poz. 78.

²³ Wyrok z 18.10.2006 r., I FSK 9/06, POP 2007, Nr 4, s. 60.

²⁴ V CK 21/04, OSNC 2005, Nr 7–8, poz. 137.

alternatywę rozłączną, „co oznacza, że przedstawił dwie wyłączające się możliwości oznaczenia daty początkowej” biegu przedawnienia²⁵. Do znaczenia pojęcia koniunkcji odwołuje się z kolei NSA, gdy wskazuje, że „jeżeli zgodnie z art. 21 ust. 2 pkt 4 lit. c ustawy o kombatanach do pozbawienia uprawnień kombatanckich konieczne jest, by osoba zatrudniona w aparacie bezpieczeństwa »wykonywała zadania śledcze i operacyjne« związane ze zwalczaniem organizacji niepodległościowych, to oznacza to, że warunkiem zastosowania tej normy jest łączne wykonywanie tych zadań”²⁶. Tak samo zdaniem NSA „nie powinno ulegać wątpliwości, że zawarta w art. 27 ust. 1 ustawy z 27.8.1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych definicja »stałej pielęgnacji« składa się z dwóch równorzędnych określeń, połączonych spójnikiem »i« w jego koniunkcyjnym znaczeniu. Oba te elementy składają się bowiem na definicję »stałej pielęgnacji« i muszą być spełnione łącznie. Chodzi tu zatem o konieczność sprawowania stałej opieki, która polegać ma na bezpośredniej, osobistej pielęgnacji i jednoczesnym systematycznym współdziałaniu w postępowaniu leczniczym, rehabilitacyjnym oraz edukacyjnym”²⁷. Na argumentie z reguł syntaktycznych oparta jest również argumentacja SN w uchwale z 7.09.2000 r.²⁸, w której sąd ten dowodzi, że we wszystkich wypadkach, gdy Kodeks karny albo inna ustawa karna określa przestępstwo trwałe, to zawsze posługuje się formą niedokonaną czasownika²⁹. Stosunkowo rzadziej natomiast w uzasadnieniach sądowych spotykamy się z odwołaniem do **reguł pragmatycznych**³⁰. Znajdują one zastosowanie zwłaszcza w przypadku pojęć, które możemy umownie nazwać pojęciami kontekstowymi, to jest takimi pojęciami, których sens nie może być określony wyłącznie w oparciu o ich właściwości językowe, ale wymaga odwołania się do kontekstu pozajęzykowego, a więc na przykład do określonych zdarzeń, sytuacji czy okoliczności. Tak jest na przykład w wyroku SN z 24. 5.1999 r.³¹, w którym sąd, rozważając zagadnienie, czy ślub kościelny jest zdarzeniem, które wchodzi „do prywatnej sfery życia”, wywodzi, że pojęcie to „wymaga wykładania go przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności, charakteryzujących określoną sytuację”.

Dyrektywa języka prawnego – definicje legalne

Jak powiedzieliśmy, w sytuacji gdy dany termin został zdefiniowany w języku prawnym, powinniśmy się odwołać nie do reguły języka potocznego, ale do dyrektywy języka prawnego, a zatem nadać mu takie znaczenie, które przypisał mu prawodawca, a nie znaczenie, które ma on w języku potocznym. *A contrario*, jeśli

²⁵ Art. 804. Roszczenia przysługujące spedytorowi przeciwko przewoźnikowi i dalszym spedytorom, którymi się posługiwał przy przewożeniu przesyłki, przedawniają się z upływem sześciu miesięcy od dnia, kiedy spedytor naprawił szkodę, albo od dnia, kiedy wytoczono przeciwko niemu powództwo.

²⁶ Wyrok NSA z 23.3.2000 r., V SA 1708/99, niepubl.

²⁷ Wyrok z 21.5.2007 r., I OSK 1307/06, LEX nr 345119.

²⁸ I KZP 22/00, OSNKW 2000, Nr 9–10, poz. 79.

²⁹ Por. też rozległą argumentację na temat znaczenia spójnika „oraz” wraz ze zdaniem odrębnym jednego z sędziów w uchw. NSA z 25.2.2002 r., FPS 13/01, OSNA 2002, Nr 3, poz. 102.

³⁰ Wyrok SN z 11.4.2008 r., II CSK 650/07, Legalis.

³¹ II CKN 349/98, OSNC 1999, Nr 12, poz. 212.

nie istnieje definicja legalna danego pojęcia, to należy mu nadać takie znaczenie, jakie ma ono w języku prawniczym lub specjalistycznym, i dopiero w razie braku powszechnie akceptowanej definicji tego rodzaju należy się odwołać do jego znaczenia potocznego. Do tej pierwszej sytuacji nawiązuje SN w uchwale z 12.3.2002 r.³², stwierdzając, że wobec tego, że istnieje definicja ustawowa nieruchomości w art. 46KC, to temu pojęciu „nie można nadawać znaczenia przyjętego w języku potocznym”. Do drugiej sytuacji nawiązuje SN z kolei w wyroku z 9.9.2004 r.³³, gdy stwierdza: „Kodeks cywilny nie zawiera definicji podstępu, o którym mowa w art. 86 KC, dlatego należy kierować się potocznym znaczeniem tego pojęcia”.

Wskazać należy, że w wielu przypadkach różnica między znaczeniem prawnym i potocznym danego pojęcia może być dość radykalna. Tak na przykład w rozumieniu przepisów niemieckiego prawa karnego kapsel do piwa (*Bierdeckel*) jest dokumentem³⁴. Akademickim przykładem, jak dalece sens prawny może odbiegać od sensu potocznego wyrażenia, może być porównanie znaczenia pojęć „rzecz ruchoma” i „rzecz nieruchoma” w obu tych językach.

Definicje zawarte w tekście prawnym nazywamy **definicjami legalnymi**. Pojęcie definicji obejmuje jednak nie tylko definicje wyraźne, ale również definicje kontekstowe. O **definicji wyraźnej** mówimy wówczas, gdy w przepisie prawnym określone jest bezpośrednio *definiendum* i *definiens* danego pojęcia³⁵. O **definicji kontekstowej** natomiast wtedy, gdy znaczenie danego pojęcia nie jest wprawdzie bezpośrednio określone w jednym przepisie, ale wynika ono ze sposobu jego użycia w kilku różnych przepisach, z których każdy może służyć do rekonstrukcji znaczenia definiowanego wyrażenia. Jak trafnie ujmuje SN: „brak definicji wyraźnej (legalnej) nie wyklucza jeszcze możliwości odtworzenia ustawowego znaczenia określonego pojęcia w wyniku zestawienia kilku różnych przepisów”³⁶. Tak na przykład nasz Kodeks cywilny nie definiuje nigdzie wyraźnie terminu „przedawnienie”, ale jego sens wynika z zestawienia przepisów art. 117–120 KC. W kontekstowy sposób jest scharakteryzowana ogromna większość pojęć naszego języka prawnego, by wymienić tylko pojęcia różnego rodzaju umów w KC czy przestępstw w części szczegółowej KK. Warto zwrócić też uwagę, że w tekstach prawnych obok definicji, które określają w sposób zupełny dane pojęcie (tzw. **definicje zupełne**, do których zalicza się definicje równoważnościowe i równościowe), występują także **definicje częściowe**, które jedynie częściowo określają sens danego terminu³⁷. Przykładem tego ostatniego rodzaju definicji może być art. 115 § 9 KK: „rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także [...] pieniądz lub inny środek płatniczy, lub dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej”.

³² III ZP 34/01, OSNP 2002, Nr 23, poz. 561.

³³ II CK 498/03, Legalis.

³⁴ R. Wank, *Die Auslegung von Gesetzen. Eine Einführung*, Köln 2001, s. 52.

³⁵ Por. na przykład art. 115 KK § 17: „żołnierzem jest osoba pełniącą czynną służbę wojskową”, czy art. 10 KC: „pełnoletnim jest, kto ukończył lat 18”.

³⁶ Uchwała SN z 30.6.2008 r., I KZP 10/08, OSNKW 2008, Nr 7, poz. 53.

³⁷ Por. np. wyrok NSA z 5.9.2006 r., II FSK 1081/05, Przegląd podatkowy 2007, Nr 4, s. 47. Szerzej na ten temat: L. Morawski, O dwóch sposobach definiowania pojęć w prawie, *Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo* 1981/ XIX i cyt. tam literatura.

Sądy bardzo często są świadome, że używane w tekście prawnym definicje mają charakter niezupełny i w związku z tym nawet odmawiają tego rodzaju wypowiedziom statusu definicyjnego. Klasycznym tego przykładem może być następująca wypowiedź NSA: „Wylczenie praw majątkowych w przepisie art. 18 ustawy z 26.7.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych ma jedynie charakter instrukcyjny oraz przykładowy i nie stanowi (zupełnej – *L.M.*) definicji normatywnej »praw majątkowych«. [...] Jest to jednak, co już podkreślono, katalog otwarty, a zatem jest możliwe zaliczenie do niego także innych praw, nigdzie w ustawie niewymienionych. W związku z powyższym brak jest podstaw do przyjęcia, iż pojęcie »prawa majątkowe« wymienione w treści art. 24 ust. 6 PODOFizU nie obejmuje praw majątkowych w postaci akcji lub obligacji”³⁸. Podobnie określa NSA charakter pojęcia „informacja publiczna”. Także w tym przypadku ustawa nie zawiera katalogu zamkniętego wszystkich typów informacji publicznej³⁹. Status metodologiczny definicji częściowych jest jednak niepodważalny, istnieje na ten temat ogromna literatura i z tych powodów kwestionowanie ich statusu definicyjnego nie wydaje się uzasadnione. Definicje częściowe stosujemy zwłaszcza w tych sytuacjach, w których z różnych względów nie jesteśmy w stanie skonstruować definicji zupełnej danego pojęcia⁴⁰. Bardzo trafnie w tym kontekście zauważa NSA, że motywem wprowadzania definicji częściowych przez prawodawcę może być fakt, że „ustawodawca nie ma dostatecznego rozeznania co do przyszłych znaczeń definiowanego pojęcia”⁴¹. Z podanych wyżej wywodów jasno wynika, że podnoszony w orzecznictwie wymóg ścisłej wykładni definicji legalnych⁴², a zatem zakaz wykładni rozszerzającej lub zwężającej definicji legalnych, z całą pewnością odnosi się do wszystkich definicji zupełnych i z natury rzeczy nie może dotyczyć definicji częściowych, ponieważ z samego założenia są to definicje niezupełne, które tylko częściowo, choćby przykładowo, określają znaczenie terminu.

W tekstach prawnych spotykamy się również bardzo często z definicjami **zakresowymi** (enumeracyjnymi), nazywanymi również definicjami przez wylczenie⁴³, które polegają na tym, że prawodawca określa zakres definiowanego pojęcia, wliczając obiekty, które na ten zakres się składają. Zgodnie z § 153 „Zasad techniki prawodawczej” definicje zakresowe (wyliczające elementy zakresu) powinny być zasadniczo zupełne, a jeśli prawodawca chce im nadać charakter częściowy, to powinien to w odpowiedni sposób zaznaczyć (np. poprzez umieszczenie słów „i inne”, „zwłaszcza” czy „w szczególności”). Do pojęcia definicji zakresowych odwołuje się na przykład SN w uchwale z 29.1.2004 r.⁴⁴ Zdaniem niektórych sądów również klasyfikacja towarów (w tym przypadku w prawie celnym) może być po-
czytywana za „rodzaj legalnej definicji pojęć zawartych w przepisach prawa”⁴⁵.

³⁸ Wyrok NSA z 13.12.2006 r., II FSK 22/06, Legalis.

³⁹ Wyrok NSA z 12.12.2006 r., OSK 123/06, LEX nr 291357.

⁴⁰ *L. Morawski*, op. cit.

⁴¹ Wyrok z 20.7.2006 r., II FSK 1101/05, Legalis.

⁴² Por. wyrok NSA z 22.8.2003 r., I SA 2622/01, Legalis.

⁴³ Postanowienie SN z 28.9.2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006, Nr 10, poz. 89.

⁴⁴ I KZP 39/03, OSNKW 2004, Nr 2, poz. 13.

⁴⁵ Wyrok SN z 25.7.1996 r., III ARN 22/96, OSNAPIUS 1997, Nr 4, poz. 45; wyr. NSA z 8.5.2003 r., V SA 3416/01, Prz. Podat. 2004, Nr 2, s. 62.

Dyrektywie języka prawnego w jej generalnym sformułowaniu możemy nadać następującą postać:

- Jeżeli prawodawca nadał określonym wyrażeniom swoiste znaczenie prawne, to należy je rozumieć właśnie w takim znaczeniu.

Jak powiedzieliśmy, powszechnie się przyjmuje, że jeżeli istnieje definicja legalna określonego wyrażenia, to ma ona pierwszeństwo przed znaczeniem potocznym tego wyrażenia⁴⁶. Tak to ujmują NSA w wyroku z 3.3.1993 r.⁴⁷: „Uznając regułą wykładni jest odstępowanie od potocznego znaczenia słów i pojęć, gdy prawodawca definiuje je w języku prawnym, tworząc tzw. definicję normatywną”.

Nie ulega też wątpliwości, że definicje legalne są zwykłymi przepisami prawnymi, mają więc charakter wiążący i odstępstwo od nich musi być traktowane tak jak każde inne naruszenie prawa⁴⁸.

Z zastosowaniem dyrektywy języka prawnego wiąże się jednak poważny problem. Ani w orzecznictwie, ani w doktrynie nie do końca rozwiązano problem, jaki jest zakres zastosowania różnych definicji legalnych, a w szczególności, czy definicje sformułowane w jednym akcie normatywnym lub gałęzi prawa mogą być również stosowane w innych aktach lub gałęziach prawa i na jakich warunkach. Wiele wskazówek dają nam w tej materii „Zasady techniki prawodawczej”⁴⁹. W „Zasadach” tych przyjmuje się, że prawodawcy powinni zasadniczo przyjmować znaczenie kodeksowe pojęć języka prawnego, a gdy chcą od tego znaczenia odstąpić, powinni to wyraźnie zaznaczyć (§ 9 i § 148). Możemy zatem przyjąć, że interpretator powinien się kierować domniemaniem znaczenia kodeksowego wszystkich pojęć, które są zdefiniowane w kodeksach lub aktach typu kodeksowego, chyba że sam legislator od tego znaczenia wyraźnie odstąpił. Na domniemanie znaczenia kodeksowego powołuje się *explicite* TK w orzeczeniu z 18.10.1994 r.⁵⁰ Podobnie NSA stwierdza, że jeżeli w ustawie o transporcie drogowym brak jest definicji pracownika, to należy się odwołać do legalnej definicji pojęcia pracownika zawartej w Kodeksie pracy⁵¹.

Ważna jest również reguła, że akty podustawowe bez wyraźnego upoważnienia ustawodawcy nie powinny definiować pojęć ustawowych (§ 149). Nawiązując do hierarchii aktów normatywnych, przyjąć należy dyrektywę, że definicje podustawowe nie są zasadniczo wiążące dla interpretacji pojęć ustawowych, chociaż skądinąd mogą dawać ważne wskazówki, jak te pojęcia interpretować. Tę samą dyrektywę w odniesieniu do pojęć konstytucyjnych potwierdził TK, wskazując, że to pojęcia ustawowe muszą być interpretowane w zgodzie z Konstytucją RP, a nie Konstytucja RP w zgodzie z pojęciami ustawowymi⁵². Wspomnianą dyrektywę można uogólnić do wszelkich relacji między aktami wyższego i niższego rzędu.

⁴⁶ Por. np.: S. Wróńska, M. Zieliński, O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego, *Studia Prawnicze* 1985, Nr 3–4, s. 308; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 204.

⁴⁷ SA/Ka 1760/92, POP 1994, Nr 3, s. 52.

⁴⁸ Uchwała NSA z 30.10.2000 r., OPK 16/00, ONSA 2001, Nr 2, poz. 64.

⁴⁹ Rozporządzenie Prezesa RM z 20.6.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. Nr 100, poz. 908.

⁵⁰ K 2/94, OTK 1994, Nr 2, poz. 36.

⁵¹ Wyrok z 12.1.2007 r., I OSK 336/2006, LEX nr 29203 i cyt. tam orzecznictwo na temat domniemania znaczenia kodeksowego.

⁵² Np. wyr. TK z 27.04.2005, P 1/05, OTK-A 2005, Nr 4, poz. 42.

Zgodnie z § 147 „Zasad” przyjmuje się, że jeżeli w ustawie lub innym akcie normatywnym ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu nie wolno posługiwać się tym określeniem w innym znaczeniu, a odstępstwa od tej zasady powinny być wyraźnie określone⁵³.

Bardzo istotna jest również dyrektywa wynikająca z § 150 „Zasad techniki prawodawczej”, który mówi, że jeżeli zakres zastosowania definicji odnosi się do całego aktu, to powinna ona być zawarta w przepisach ogólnych, jeśli zaś tylko do jego części, to w tej właśnie części aktu normatywnego.

Żadna z wymienionych wyżej dyrektyw nie rozstrzyga jednak kwestii, czy definicje z jednego aktu normatywnego lub gałęzi prawa mogą być stosowane do innych aktów lub gałęzi prawa oraz na jakich zasadach. W tej sprawie nie ma całkowitej zgodności poglądów ani w orzecznictwie, ani w doktrynie. W judykaturze stosunkowo mocne wsparcie znajduje jednak pogląd, że jeżeli dane pojęcie nie zostało zdefiniowane w określonym akcie normatywnym lub gałęzi prawa, to zasadniczo wolno jest posłużyć się jego definicją zawartą w przepisach źródłowych, a więc w przepisach, które są niejako źródłem danej instytucji prawnej. Dyrektywę stosowania definicji źródłowych w następujący sposób formułuje NSA: „Sąd podkreślił przy tym, że gdy prawo podatkowe przejmuje pojęcie prawne z innych gałęzi prawa, to albo przejmuje je w znaczeniu ustalonym w tych działach (gałęziach), albo ustala ich znaczenie dla celów podatkowych w drodze definicji ustawowych. Z kolei w sytuacji, gdy prawo podatkowe przejmuje pojęcie prawne z innych dziedzin prawa, lecz nie określa ich znaczenia, zaś pojęcie to jest zdefiniowane w innych przepisach prawa, wówczas – co do zasady – definicja ta odnosi się również do stosowania prawa podatkowego”⁵⁴. W tym duchu zdaje się wypowiadać SN, gdy stwierdza: „definicji legalnej należy szukać w pierwszej kolejności w akcie prawnym zawierającym interpretowane wyrażenie. Jeśli jednak definicji w danym akcie brak, należy sprawdzić, czy definicja taka występuje w innej ustawie uznanej za **podstawową** dla danej dziedziny”⁵⁵. Na tej zasadzie SN przyjął, że w prawie karnym wobec braku definicji pojęcia „członek rodziny” należy przyjąć takie znaczenie tego pojęcia, jakie ma ono w prawie rodzinnym⁵⁶, zaś w uchwale z 21.5.2004 r. SN wskazuje, że przy interpretacji znamion przestępstwa określonych przy pomocy pojęć cywilnoprawnych (np. „cudze mienie”, „małżeństwo”, „małoletni”) należy się odwoływać do przepisów źródłowych prawa cywilnego. Podobnie NSA uznał, że pojęcie „pracownik” powinno być w prawie podatkowym interpretowane tak jak w prawie pracy⁵⁷. W jeszcze innym orzeczeniu NSA argumentuje, że wobec tego, iż w prawie podatkowym nie zostało zdefiniowane pojęcie przewoźnika, należy posłużyć się definicją zawartą w prawie przewoźowym. Podobnie postępuje NSA, wskazując, że „ponieważ ustawy podatkowe nie

⁵³ Por. wyrok NSA z 8.1.2009 r., II FSK 794/08, POP 2009, Nr 1.

⁵⁴ Wyrok NSA z 5.10.2006 r., II FSK 1245/05, LEX nr 278883. Tezę tę kwestionuje B. Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008, s. 74. Autor ten przyznaje jednak, że zasadniczo wiąże definicje terminów swoiście prawnych, które nie mają odpowiednika w języku potocznym, na przykład „zastaw”, „darowizna”, „zasiedzenie” czy „przedsiębiorstwo” (s. 78 i n.).

⁵⁵ Uchwała SN z 29.1.2004 r., I KZP 39/03, OSNKW 2004, Nr 2, poz. 13.

⁵⁶ Uchwała SN z 9.6.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7–8, poz. 86; I KZP 42/03, OSNKW 2004, Nr 5, poz. 47.

⁵⁷ Uchwała NSA z 10.7.2000 r., FPS 4/00, NSA 2001, Nr 1, poz. 9.

zawierają definicji »przedsiębiorstwa«, nieodzwonne staje się zatem ustalenie tego pojęcia w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego”⁵⁸. Tę samą zasadę przyjmuje NSA w odniesieniu do pojęcia „renta”⁵⁹. W innym orzeczeniu NSA stwierdza, że „artykuł 46¹ KC jest podstawowym przepisem zawierającym definicję kodeksową nieruchomości rolnej. Definicja ta ma także zastosowanie do wszystkich innych ustaw dotyczących nieruchomości (gruntów rolnych), chyba że zawierają one postanowienia odmienne”⁶⁰. Z kolei w wyroku z 9.8.2006 r.⁶¹ NSA dochodzi do następującego wniosku: „Ponieważ w ustawie o gospodarce nieruchomościami ustawodawca nie przewidział definicji legalnej pojęcia »spadkobiercy«, aby określić jego zakres znaczeniowy, należy odwołać się do innych aktów prawnych regulujących tę instytucję”.

Za trafny uznać należy również pogląd, który w przypadku braku definicji legalnej zaleca jej poszukiwanie przede wszystkim w przepisach rodzajowo najbliższych. Mając to na uwadze, SN stwierdza, że „skoro Kodeks karny nie zawiera własnych definicji podmiotów wymienionych w art. 245, to prawidłowe ustalenie zakresu znaczeniowego tych pojęć musi nastąpić na podstawie najbliższego systemowo aktu prawnego, jakim jest Kodeks postępowania karnego”⁶². Podobnie SN dochodzi do wniosku, że wobec tego, iż KK nie zawiera definicji świadka, „prawidłowe ustalenie zakresu znaczeniowego tego pojęcia musi nastąpić na podstawie najbliższego systemowo aktu prawnego, jakim jest Kodeks postępowania karnego”⁶³. Bywają jednak wypadki, gdy definicja zawarta w akcie normatywnym rodzajowo bliższym okazuje się mniej adekwatna od definicji, która znajduje się w akcie rodzajowo dalszym⁶⁴.

Z drugiej jednak strony należy pamiętać o tym, że definicje legalne przyjęte w jednej gałęzi prawa lub nawet w jednym akcie normatywnym niekoniecznie muszą odpowiadać potrzebom czy też celom regulacji przyjętym w innych gałęziach prawa lub innych aktach normatywnych, i stąd reguła zezwalająca na stosowanie definicji zawartych w przepisach źródłowych w innych dziedzinach prawa nie może być stosowana mechanicznie. Problem ten budzi na przykład wiele kontrowersji na gruncie prawa podatkowego, gdzie ustawicznie pojawia się kwestia, czy pojęcia niezdefiniowane na gruncie prawa podatkowego, ale zdefiniowane w innych działach prawa, należy używać w ich znaczeniu potocznym czy też w znaczeniu, jakie nadano im w przepisach źródłowych. W prawie podatkowym sporą popularnością cieszy się pogląd, który jest zresztą odrzucany przez część orzecznictwa⁶⁵, że specyficzne cele regulacji podatkowej przesądzają o autonomii pojęciowej prawa podatkowego i zwykle wykluczają stosowanie pojęć w ich

⁵⁸ Wyrok z 28.11.2006 r., I FSK 267/06, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2007, Nr 4, poz. 58.

⁵⁹ Wyrok NSA z 18.1.2006 r., II FSK 151/05, Legalis.

⁶⁰ Wyrok NSA z 23.11.2006 r., I OSK 132/06, LEX nr 291425, por. też wyrok NSA z 18.7.2006 r., II FSK 951/05, Legalis.

⁶¹ I OSK 56/06, LEX nr 275553.

⁶² Wyrok SN z 8.4.2002 r., V KKN 281/00, OSNKW 2002, Nr 7–8, poz. 56; por. też wyrok SN z 9.2.2006 r., III KK 164/05, Prok. i Pr. 2006, Nr 7–8.

⁶³ Postanowienie SN z 7.1.2009 r., IV KK 225/08, OSNKW 2009, Nr 6, poz. 44.

⁶⁴ B. Brzeziński, Podstawy wykładni prawa podatkowego, Gdańsk 2008, s. 74 i cyt. tam przykłady.

⁶⁵ Por. np.: wyr. SN z 6.11.2003 r., III RN 133/02, OSNP 2004, Nr 15, poz. 254.

interpretacji cywilistycznej lub przyjętej w innych działach prawa⁶⁶. Mimo wielu racji przemawiających za tym stanowiskiem nie sądzę, by dało się ono sprowadzić do generalnej reguły. Jak się wydaje, problem zastosowania definicji z „obcych” działów prawa nie da się rozstrzygnąć za pomocą jakichkolwiek sztywnych reguł, lecz każdorazowo musi być rozważany w kontekście reguł wykładni systemowej (miejsca interpretowanych przepisów w systemie prawa) oraz wykładni funkcjonalnej (a zwłaszcza adekwatności definicji w kontekście celów regulacji). W tym duchu wypowiedział się właśnie NSA, gdy stwierdził, że „w każdym wypadku przejmowania przez prawo podatkowe pojęć prawa cywilnego należy badać, czy takie przejście w konkretnej sytuacji nie będzie sprzeczne z celami prawa podatkowego”⁶⁷. W niektórych jednak sytuacjach ta ocena wypada rozbieżnie. Tak na przykład NSA w wyroku z 26.7.2006 r.⁶⁸ dowodzi, że jeżeli ustawa o drogach publicznych nie zawiera definicji legalnej pojęcia „obiekt budowlany”, to należy się odwołać do prawa budowlanego, a z kolei w wyroku z 20.7.2006 r.⁶⁹ wskazuje, że „ze względu na brak definicji budynku mieszkalnego w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych, termin ten powinien być wyjaśniany w oparciu o znaczenie zaczerpnięte z języka potocznego”, i cytuje obszerne orzecznictwo wspierające ten punkt widzenia. W moim przekonaniu w sytuacjach wątpliwych, rozstrzygając kwestię, czy odwołać się do definicji źródłowych, czy też oprzeć na znaczeniu potocznym danego pojęcia, sądy i inne organy stosujące prawo powinny mieć przede wszystkim na względzie ochronę adresatów norm prawnych. Prawo musi bowiem w pierwszym rzędzie chronić adresatów norm prawnych i ich uzasadnione oczekiwania co do tego, jak należy rozumieć określone pojęcia. W przypadku więc, gdy adresatem normy są zwykli obywatele, a nie na przykład sądy czy inni adresaci zobowiązani do posiadania wiedzy profesjonalnej o prawie, okoliczność ta może przemawiać za odwołaniem się do znaczenia potocznego, a nie do definicji źródłowej, ponieważ trudno jest wymagać od tych pierwszych, by posiadali szczegółową wiedzę o budowie systemu prawa. Fakt ten posiada szczególne znaczenie we współczesnym prawie podatkowym, które jest redagowane w coraz bardziej hermetycznym języku i w coraz bardziej złożonych kontekstach systemowych, tak że ma się wrażenie, iż jego przepisy są kierowane raczej do specjalistów i organów podatkowych niż do zwykłych obywateli, którzy muszą płacić i obliczać swoje podatki⁷⁰.

⁶⁶ Por. w tej kwestii polemikę NSA (uchwała z 2.7.2001 r., FPS 2/01, Dor. Podat. 2001, Nr 7–8, s. 91) z poglądem wyrażonym przez ten sam sąd w uchwale z 29.11.1999 r. (FPK 4/99, Pr. Gosp. 2000, Nr 2, s. 27) co do tego, czy termin „budowla” należy stosować w prawie podatkowym w jego znaczeniu potocznym, czy też w znaczeniu przyjętym w prawie budowlanym. Liczne przykłady orzeczeń por. L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 135. O różnych poglądach na ten temat por. m.in. R. Maśtalski, Interpretacja prawa podatkowego. Źródła prawa podatkowego i jego wykładnia, Wrocław 1989, s. 98; B. Brzeziński, [w:] Uwagi o znaczeniu definicji w prawie podatkowym, Księga pamiątkowa ku czci prof. M. Mazurkiewicza, Wrocław 2001; *idem*, Wstęp do nauki prawa podatkowego, Toruń 2001, s. 161; *idem*, Szkice z wykładni prawa podatkowego, Gdańsk 2002, s. 42; M. Zirk-Sadowski, Problem autonomii prawa podatkowego, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2001, Nr 2.

⁶⁷ Wyrok NSA z 27.9.1995 r., S.A./Ka 1682/94, cyt. za M. Zirk-Sadowski, Problem autonomii..., *op. cit.*

⁶⁸ I OSK 1334/05, Legalis.

⁶⁹ II FSK 1100/05, Legalis.

⁷⁰ B. Brzeziński, Zasady wykładni prawa podatkowego w krajach anglosaskich, Warszawa 2007, s. 164.

Dyrektywa języka prawniczego

W ścisłym związku z dyrektywą języka prawnego pozostaje dyrektywa języka prawniczego. Często bowiem zdarza się, że wprowadzie nie istnieją definicje legalne określonego pojęcia, ale ma ono ustalone znaczenie w orzecznictwie i/lub doktrynie prawniczej. Przyjąć wówczas należy, że znaczenie ustalone w języku prawniczym ma pierwszeństwo przed znaczeniem potocznym, a także przed znaczeniem specjalnym danego pojęcia, ale oczywiście nie przed definicjami legalnymi. W tym właśnie duchu wypowiada się SN, gdy stwierdza, że „wprowadzie ustawa karnoprosocowa nie zawiera definicji znaczenia zwrotu »postępowanie karne«, niemniej jednak nie jest on – tak w literaturze, jak i orzecznictwie – przedmiotem kontrowersji interpretacyjnych”⁷¹. Podobnie ten sam sąd w odniesieniu do pojęcia „gwałt na osobie”, jak też pojęcia „przemoc”, które nie zostały zdefiniowane w tekście prawnym: „W takiej sytuacji istotne jest ustalenie, czy pojęcia te mają swoje ustalone znaczenie w języku prawniczym”⁷². Z kolei w wyroku z 13.7.2006 r.⁷³ NSA, stwierdzając brak definicji legalnej pojęcia „nieodpłatne świadczenie”, zaleca odwołanie się do bogatego orzecznictwa w tym zakresie.

Dyrektywa języka prawniczego znajduje zastosowanie zwłaszcza w tych sytuacjach, w których w orzecznictwie i doktrynie istnieje zgodność poglądów co do tego, jaki jest sens danego pojęcia (*communis opinio doctorum*). W tym duchu wypowiada się na przykład NSA w uchwale z 24.11.2003 r.⁷⁴, stwierdzając, że „odwoływanie się do języka prawniczego jest dozwolone i skuteczne przy powszechnej zgodności poglądów w danej kwestii”. Podobnie SN w uchwale z 24.5.2005 r.⁷⁵ konstatuje, że w żadnym akcie prawnym ustawodawca nie zawarł legalnej definicji terminu „skazany”, a ponadto, że o ile w języku potocznym za skazanego uważa się osobę, w stosunku do której wydano wyrok skazujący, to w doktrynie i orzecznictwie powszechnie się przyjmuje, że skazany to osoba, w stosunku do której zapadł prawomocny wyrok skazujący, i dochodzi do wniosku, że to drugie znaczenie uznać należy za dominujące. W wyroku z 11.2.2003 r.⁷⁶ SN, mówiąc o pojęciu szkody, odwołuje się do „przeważającej w nauce prawa definicji”.

Dyrektywę języka prawniczego możemy formułować w następujący sposób:

- Jeśli nie istnieje definicja legalna danego pojęcia, ale ma ono ustalony sens w języku prawniczym, to zasadniczo należy przyjąć, że znaczenie prawnicze tego pojęcia ma pierwszeństwo przed jego znaczeniem potocznym i specjalistycznym.

⁷¹ Postanowienie SN z 22.11.2006 r., V KK 219/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2218.

⁷² Uchwała SN z 21.3.2007 r., KZP 39/06, OSNKW 2007, Nr 4, poz. 30.

⁷³ II FSK 1019/05, Legalis.

⁷⁴ FPS 9/03, ONSA 2004, Nr 2, poz. 45.

⁷⁵ I KZP 17/05, OSNKW 2005, Nr 7–8, poz. 59.

⁷⁶ I CKN 6/01, Pr. Bankowe 2003, Nr 6, s. 15.

Do dyrektywy języka prawniczego odwołuje się NSA w uchwale z 29.11.1999 r.⁷⁷: „w razie braku definicji legalnej należy podjąć działania mające na celu ustalenie, czy budzący wątpliwości zwrot ma swoje znaczenie powszechnie ustalone w języku prawniczym (języku literatury prawniczej i języku orzecznictwa sądowego) danej gałęzi prawa”. W uchwale z 24.5.2005 r.⁷⁸ SN, rozważając znaczenie pojęcia „wprowadzenie do obrotu”, konstatuje na przykład, że wobec tego, iż „znaczenie potoczne nie wyjaśnia wszelkich aspektów prawnych rozważanego pojęcia, by objaśnić jego sens, należy wykorzystać wypowiedzi piśmiennictwa, głównie cywilistycznego”. Warto zwrócić uwagę, że do dorobku doktryny prawniczej odwołują się sądy bardzo często wtedy, gdy zajmują się interpretacją pojęć zawartych w klauzulach generalnych, takich jak państwo prawne, sprawiedliwość społeczna, zasady współżycia społecznego, dobra wiara czy dobre obyczaje.

Dyrektywa języka prawniczego może być poczytywana z jednej strony jako swego rodzaju uzupełnienie dyrektywy języka prawnego, z drugiej – jako swoista odmiana dyrektywy języka specjalistycznego, ponieważ jest rzeczą oczywistą, że język prawniczy należy do języków specjalistycznych. Jak się jednak wydaje, dyrektywa języka prawniczego może być jednak stosowana tylko w tych sytuacjach, gdy jej stosowanie nie podważa bezpieczeństwa prawnego zwykłych adresatów norm prawnych, którzy z zasady kierują się znaczeniem potocznym używanych w przepisach słów⁷⁹. Nie ma jednak żadnych przeszkód, by dyrektywę języka prawniczego stosować w odniesieniu do kwalifikowanych adresatów norm prawnych, takich jak sądy lub inne osoby, co do których można założyć, że powinni znać doktrynę i orzecznictwo sądowe⁸⁰.

Warto też wskazać, że definicje orzecznicze i doktrynalne mogą w istotny sposób korygować sens potoczny określonego pojęcia. Klasycznym tego przykładem może być pojęcie „włamania”, którego treść – jak wyjaśnia SN – „jest ustalana autonomicznie w obszarze prawa karnego, zgodnie z przyjmowanymi regułami wykładni i może odbiegać od jego potocznego rozumienia. W potocznym rozumieniu »włamanie« oznacza zachowanie, które przy wykorzystaniu siły fizycznej prowadzi do usunięcia przeszkód zabezpieczających rzecz. W procesie wykładni znamienia »z włamaniem« przyjmuje się, że włamanie nigdy nie było utożsamiane z samym pokonaniem przez sprawcę zabezpieczenia mienia przed zaborem, jeżeli mienie to nie znajdowało się w zamkniętym pomieszczeniu i jeśli działanie sprawcy nie polegało na przeniknięciu do tego pomieszczenia”⁸¹. Warto tutaj wskazać, że odwołanie się we wskazanej sytuacji do języka prawniczego, a nie języka potocznego, prowadzi do przyjęcia węższego rozumienia pojęcia „włamanie” niż w języku potocznym i w tym sensie nie narusza funkcji gwarancyjnej przepisów prawa karnego i zasady, że w wykładni prawa powinniśmy przede wszystkim chronić oczekiwania adresatów norm prawnych.

⁷⁷ FPK 3 /99, ONSA 2000, Nr 2, poz. 59.

⁷⁸ I KZP 13/05, OSNKW 2005, Nr 6, poz. 50.

⁷⁹ B. Brzeziński, Podstawy wykładni prawa podatkowego, Gdańsk 2008, s. 45 i n.

⁸⁰ Por. uchwała SN z 21.9.2005 r., I KZP 29/05, OSNKW 2005, Nr 10, poz. 90.

⁸¹ Postanowienie SN z 6.12.2006 r., III KK 358/06, OSNKW 2007, Nr 2, poz. 17.

Dyrektywa znaczenia specjalnego (języka specjalistycznego)

Następny wyjątek od reguły języka potocznego odnosi się do sytuacji, gdy wprowadzie dany termin nie został zdefiniowany w tekście prawnym, nie ma również ustalonego znaczenia w języku prawniczym (tj. w orzecznictwie i doktrynie), jednak należy do terminologii specjalistycznej określonej dziedziny nauki, techniki, rzemiosła lub innej dziedziny praktyki społecznej (np. terminologii z zakresu nauk medycznych, inżynieryjnych, budownictwa, księgowości etc.). W literaturze niemieckiej mówi się w tym kontekście o terminach należących do *Fachsprache*⁸². Także w tej sytuacji interpretator powinien odstąpić od znaczenia potocznego danego pojęcia i nadać mu takie znaczenie, jakie ma ono w określonej dziedzinie praktyki społecznej. Nietrudno jest zauważyć, że terminologia specjalistyczna odgrywa bardzo ważną rolę w takich działach prawa, jak prawo budowlane, rolne czy medyczne. W prawie unijnym, które często odwołuje się do terminologii ekonomicznej i gospodarczej, ETS zaleca przyjmowanie takiego ich znaczenia, jakie mają w naukach ekonomicznych. Dyrektywę znaczenia specjalnego można sformułować w następujący sposób:

- Jeżeli określony termin należy do terminów specjalistycznych w określonej dziedzinie wiedzy lub praktyki społecznej, to należy przyjąć, że termin ten ma takie znaczenie jak w tych dziedzinach.

Podobnie jak w przypadku dyrektywy języka prawniczego także przy stosowaniu dyrektywy języka specjalistycznego należy mieć na względzie przede wszystkim to, kto jest adresatem danej normy, czy jest nim specjalista, który powinien znać język specjalistyczny określonej dziedziny, czy też laik. Warto w tym miejscu odwołać się do cytowanej przez NSA opinii sądu I instancji, który rozważając kwestię, czy pojęcie „wartości użytkowej” winno być interpretowane zgodnie z jego znaczeniem potocznym, czy też wspomnianemu terminowi należy nadać znaczenie specjalistyczne przyjęte w nauce o towaroznawstwie, dochodzi do słusznego wniosku, że „trudno oczekiwać od przeciętnego obywatela, na którego nakłada się obowiązek przestrzegania bezwzględnie obowiązujących norm prawa podatkowego, aby rozumiał on język ustawy i użytego w niej pojęcia zgodnie ze specjalistyczną definicją, istniejącą na gruncie szczegółowej dziedziny nauki, jaką jest towaroznawstwo”⁸³.

Kolejność stosowania dyrektyw językowych

Z naszych wywodów jasno wynika, że interpretator powinien w pierwszej kolejności odwołać się do dyrektywy języka prawniczego, a następnie, gdy nie istnieje definicja legalna danego pojęcia, wolno mu się oprzeć na takim jego znaczeniu, jakie ma ono w języku prawniczym lub gdy należy ono do terminów specjalistycznych

⁸² Dyrektywa znaczenia specjalistycznego jest powszechnie akceptowana w jurysprudencji niemieckiej i anglosaskiej. Niemcy mówią, że odnosi się ona do wyrażen, które mają „*fachsprachliche Bedeutung*” – por. H. Rowe, *Recht und sprachlicher Wandel. Entwicklung einer institutionellen Auslegungstheorie*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2003, s. 162; H.-J. Koch, H. Rüssmann, *Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*, München 1982, s. 189.

⁸³ Wyrok NSA z 31.8.2006 r., I FSK 1182/05, LEX nr 262091.

określonej dziedziny nauki, techniki lub praktyki, na jego znaczeniu specjalnym, a dopiero wtedy, gdy takiego znaczenia nie da się ustalić, danemu pojęciu należy nadać takie znaczenie, jakie ma ono w języku potocznym⁸⁴. W przybliżeniu taką właśnie wskazówkę daje nam NSA w uchwale z 29.11.1999 r.⁸⁵:

- „– należy najpierw ustalić, czy dany wyraz (zwrot) budzący wątpliwości interpretatora nie ma definicji legalnej w akcie prawnym, w którym się znajduje, chyba że w tekście danej ustawy jest wyraźne odesłanie do innej ustawy;
- w razie braku definicji legalnej należy podjąć działania mające na celu ustalenie, czy budzący wątpliwości zwrot ma swoje znaczenie powszechnie ustalone w języku prawniczym (języku literatury prawniczej i języku orzecznictwa sądowego) danej gałęzi prawa;
- w następnej kolejności należy odwołać się do języka powszechnego, czyli skorzystać najlepiej z kilku słowników polskiego języka ogólnego”.

Znaczenie literalne

Możemy w tym miejscu bliżej scharakteryzować pojęcie znaczenia literalnego. Znaczeniem literalnym normy lub jej fragmentu jest jej znaczenie potoczne, a jeśli odstąpiono od tego znaczenia, nadając normie swoiste znaczenie prawne, prawnicze lub specjalistyczne, to znaczeniem literalnym jest właśnie to znaczenie. Dyrektywa pierwszeństwa wykładni językowej odnosi się właśnie do znaczenia literalnego przepisu prawnego.

Jeszcze raz przypomnieć należy, że w pewnych sytuacjach znaczenia: potoczne, prawne lub prawnicze i specjalistyczne, danego pojęcia mogą się różnić i w tej sytuacji oczywiste pierwszeństwo przypisać należy znaczeniu prawnemu, następnie znaczeniu prawniczemu i specjalistycznemu danego pojęcia, a dopiero na końcu wolno jest się odwołać do jego znaczenia potocznego. Jak jednak wskazywaliśmy, w wykładni prawa w każdej sytuacji powinniśmy w pierwszym rzędzie chronić uzasadnione oczekiwania adresatów norm prawnych i w przypadku gdy są nimi zwykli obywatele, może to przemawiać za odwołaniem się do znaczenia potocznego, a nie znaczenia prawniczego lub specjalistycznego danego pojęcia.

Zakaz wykładni synonimicznej

Synonimy to wyrażenia różnokształtne, ale równoznaczne. Reguła zakazu wykładni synonimicznej zabrania przyjmowania, że normodawca nadaje różnym zwrotom to samo znaczenie. Spotykamy się jednak z licznymi wyjątkami od tej reguły. Taką samą regułę przyjmuje się w § 10 „Zasad techniki prawodawczej” z 2002 r.: „Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”.

⁸⁴ R. Wank, Die Auslegung von Gesetzen. Eine Einführung, Köln 2001, s. 50; H. Rowe, Recht und sprachlicher Wandel. Entwicklung einer institutionellen Auslegungstheorie, Nomos Verlag, Baden-Baden 2003, s. 162.

⁸⁵ FPK 3/99, ONSA 2000, Nr 2, poz. 59.

- Zakazowi wykładni synonimicznej możemy nadać następującą postać: Różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia.

Na zakaz wykładni synonimicznej powołuje się *explicite* SN w uchwale z 20.6.2000 r.⁸⁶, wskazując, że skoro w art. 161 § 3 KKW ustawodawca nie postużył się zwrotem „pozostawia bez rozpoznania”, lecz użył wyrażenia „nie rozpoznaje się”, to nie można tych dwóch zwrotów interpretować w taki sam sposób, ponieważ przeczyłoby to regule, że odmiennym zwrotom nie można nadawać jednakowego znaczenia. Do podobnego wniosku dochodzi NSA, interpretując terminy „określa” i „ustala”, zawarte w art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych⁸⁷. Spektakularnym przykładem powołania się na zakaz wykładni synonimicznej może być argumentacja SN, że terminy „osoba pełniąca funkcję publiczną” (art. 228 KK) i „funkcjonariusz publiczny” (art. 115 KK), jakkolwiek bliskoznaczne, to jednak zgodnie z powołanym zakazem nie mogą być interpretowane jako synonimy i jako przykład osób pełniących funkcję publiczną, które nie są funkcjonariuszami publicznymi, podaje między innymi „ordynatora szpitala”, „prezesa spółdzielni mieszkaniowej” czy „dyrektora przedsiębiorstwa państwowego”⁸⁸. Na dyrektywę zakazu wykładni synonimicznej powołuje się również SN, gdy dochodzi do wniosku, że pojęcia „gwałt” i „przemoc” nie są synonimami i uznaje, że „pojęcie »gwałt na osobie«, zawarte w art. 130 § 3 KW, oznacza kwalifikowaną formę przemocy wobec osoby, charakteryzującą się użyciem siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia”⁸⁹. Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, że SN odmawia uznania wspomnianych pojęć za synonimy, mimo że w języku potocznym są one zwykle traktowane jako wyrażenia synonimiczne. W uchwale z 30.3.2009 r.⁹⁰ NSA dowodzi, że zakaz wykładni synonimicznej uzasadnia twierdzenie, że pojęcia „dieta” i „wynagrodzenie” oznaczają co innego. Na zakazie wykładni synonimicznej opiera się też argumentacja NSA, że zawarte w Ordynacji podatkowej pojęcia „wydanie decyzji” i „doręczenie decyzji” mają odmienne znaczenia i pełnią różne funkcje⁹¹.

Jak powiedzieliśmy, zakaz wykładni synonimicznej, podobnie zresztą jak większość innych reguł wykładni, dopuszcza wyjątki. Tak na przykład TK w uchwale z 5.9.1995 r.⁹² wywodzi, że używane w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym terminy „ustawa” i „akt ustawodawczy” są synonimami, a SN wskazuje, iż zawarte w KK pojęcie „osoba uczestnicząca w ruchu” jest tożsame z terminem „uczestnik ruchu”, zamieszczonym w prawie o ruchu drogowym⁹³, a w jeszcze innym wyroku NSA uznaje, że pojęcia „montaż” i „instalowanie” to synonimy⁹⁴. Podobnie

⁸⁶ I KZP 16/00, OSNKW 2000, Nr 7–8, poz. 60.

⁸⁷ Wyrok NSA z 9.11.1998 r., I SA/Gd 89/97, LEX nr 37631.

⁸⁸ Uchw. SN z 14.10.1999, I KZP 32/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 68; T. Stawecki, Interpretacja prawa w orzecznictwie SN, [w:] Filozofia prawa wobec globalizmu, red. J. Stelmach, Kraków 2003.

⁸⁹ Uchwała SN z 21.3.2007 r., KZP 39/06, OSNKW 2007, Nr 4, poz. 30. Do innego wniosku dochodzi jednak SN w uchwale z 30.6.2008 r., I KZP 10/08, OSNKW 2008, Nr 7, poz. 53.

⁹⁰ II FPS 7/08, POP 2009, Nr 3.

⁹¹ Uchwała NSA z 17.12.2007 r., I FPS 5/07, ONSAiWSA 2008, Nr 2, poz. 22.

⁹² W 1/95, OTK 1995, Nr 1, poz. 5.

⁹³ Wyrok SN z 1.12.2004 r., IV KK 277/04, cyt. za M. Leciak, Wykładnia w prawie karnym – niektóre zagadnienia (rękopis).

⁹⁴ Wyrok NSA z 28.6.2006 r., II OSK 931/05, LEX nr 266955.

w wyroku z 27.4.2006 r.⁹⁵ NSA dochodzi do wniosku, że „pojęcia »zakład pracy« i »pracodawca« w rozumieniu art. 2 ustawy z 14.12.1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu są tożsame”. Z tego też powodu zastosowanie reguły zakazu wykładni synonimicznej nie może abstrahować od specyfiki konkretnej regulacji i celów, które są z nią związane⁹⁶.

Dyrektywa konsekwencji terminologicznej (zakaz wykładni homonimicznej)

Homonim to wyrażenie wieloznaczne. Racjonalność prawodawcy wymaga, by tym samym terminom nadawał on to same znaczenie. Z założenia tego wynika dyrektywa interpretacyjna, którą można nazwać dyrektywą konsekwencji terminologicznej⁹⁷ lub zakazem wykładni homonimicznej. Dyrektywa ta zabrania przyjmować, że w języku prawnym występują wyrażenia wieloznaczne, a więc zabrania nadawać temu samemu wyrażeniu różne znaczenia w kontekście różnych przepisów⁹⁸. Ważna wskazówka interpretacyjna wynika również z § 150 „Zasad techniki prawodawczej”: „Jeżeli dane określenie ma być używane w jednym znaczeniu w obrębie całej ustawy lub innego aktu normatywnego albo całej jednostki systematyzacyjnej danego aktu, jego definicję zamieszcza się odpowiednio w przepisach ogólnych tego aktu albo w przepisach ogólnych danej jednostki systematyzacyjnej”. *Ratio legis* wspomnianej reguły uzasadnia SN względami „zasady jednolitej wykładni prawa i zachowania jego spójności”⁹⁹. Zakazowi wykładni homonimicznej możemy nadać następującą postać.

- Tym samym zwrotom nie należy nadawać różnych znaczeń.

Na dyrektywę konsekwencji terminologicznej powołują się sądy bardzo często¹⁰⁰. I tak na przykład zdaniem SN nadawanie pojęciu „wygranej rzeczowej” różnorodnych treści na gruncie tego samego aktu prawnego¹⁰¹ pozostawałoby w jaskrawej kolizji z zakazem wykładni homonimicznej¹⁰². Podobnej argumentacji używa SN w odniesieniu do pojęcia „zdolność prawna”¹⁰³.

Podkreślić jednak należy, że często zdarza się, że sądy, powołując się na względy wykładni systemowej lub funkcjonalnej, a więc na przykład na autonomię pojęciową danej dziedziny prawa, odmienność celów regulacji, odstępując od zasady nienadawania tym samym terminom różnych znaczeń. Tak na przykład w uchwale

⁹⁵ I OSK 1343/05, Legalis.

⁹⁶ Warto w tym miejscu przytoczyć na przykład sec. 15 AC australijskiego Interpretation Act z 1901 r.: *Where (a) an Act has expressed an idea in a particular form of words and (b) a later Act appears to have expressed the same idea in a different form of words for the purpose of using a clearer style; the ideas shall not to be taken to be different merely because different forms of words were used.*

⁹⁷ S. Wrótkowska, M. Zieliński, O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego, *Studia Prawnicze* 1985, Nr 3–4, s. 310; J. Wróblewski, *Sądowe rozumienie prawa*, Warszawa 1988, s. 134.

⁹⁸ Por też cyt. wyżej § 10 Zasad techniki prawodawczej z 2002 r.

⁹⁹ Postanowienie SN z 6.9.2000 r., III KKN 337/00, SNKW 2000, Nr 9–10, poz. 81.

¹⁰⁰ Na zakaz wykładni homonimicznej powołuje się *explicite* SN w uchwałach: z 17.12.1988 r., VI KZP 9/88, OSNKW 1989, Nr 1–2, poz. 1; z 8.2.2000 r., I KZP 50/99, OSNKW 2000, Nr 3–4, poz. 24; z 20.1.2000 r., I KZP 48/99, OSNKW 2000, Nr 3–4, poz. 18; z 25.7.2003 r., III PZP 7/03, OSNP 2004, Nr 2, poz. 26; z 29.9.2004 r., I KZP 20/04, OSNKW 2004, Nr 9, poz. 85.

¹⁰¹ Ustawy z 29.7.1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27, obowiązywała do 13.7.2011 r.

¹⁰² Uchwała SN z 15.6.2007 r., I KZP 14/07, OSNKW 2007, Nr 7–8, poz. 54.

¹⁰³ Postanowienie SN z 29.1.2009 r., I KZP 28/08, OSNKW 2009, Nr 2, poz. 14.

z 1.3.1983 r.¹⁰⁴ SN dowodzi, że pojęcie „zatrudnienia” ma w samym Kodeksie pracy cały szereg różnych znaczeń. Podobnie NSA w licznych swoich orzeczeniach wywodzi, że pojęcia „użytkowanie”¹⁰⁵, „dochód”¹⁰⁶, a nawet „nieruchomość”¹⁰⁷ mają w prawie podatkowym odmienne znaczenia od przyjętych w innych działach prawa. Z kolei SN wskazuje, że pojęcie dokumentu ma inne znaczenie w prawie karnym i prawie cywilnym¹⁰⁸. Do takiego samego wniosku dochodzi NSA, wskazując, że pojęcie „świadczenie”, o którym mowa w art. 12 ustawy z 15.2.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, nie jest tożsame z takim samym pojęciem na tle prawa cywilnego¹⁰⁹. Podobnie SN, mimo wyrażanych w doktrynie poglądów, że pojęcie środka odurzającego powinno być jednolicie rozumiane w całym ustawodawstwie, dochodzi do wniosku, że „uzyskanie jednolitego rozumienia pojęcia »środek odurzający« nie jest *de lege lata* możliwe nie tylko na gruncie »wszystkich innych ustaw«, ale nawet na tle Kodeksu karnego, skoro np. w jednym przepisie Kodeksu zalicza się alkohol do środków odurzających, w innym zaś wyraźnie oddziela się te dwa pojęcia”¹¹⁰. Reasumując podane wyżej przykłady, można więc dojść do wniosku, że o ile na gruncie tego samego aktu prawnego przestrzega się dyrektywy konsekwencji terminologicznej dość konsekwentnie, chociaż też nie zawsze, o tyle na gruncie różnych aktów normatywnych oraz różnych działów prawa odstępstwa od zasady, że ten sam termin nie może mieć różnych znaczeń, są stosunkowo liczne, stąd też „nie zawsze przypisanie temu samemu wyrażeniu różnych znaczeń będzie wykładnią *contra legem*”¹¹¹. W tym kontekście trafną, chociaż w praktyce nie zawsze stosowaną, radę daje TK, a za nim SN, podnosząc, że w sytuacji gdy prawodawca chce nadać tym samym wyrażeniom różne znaczenie, a tym samym odstąpić od zakazu wykładni homonimicznej, to powinien to wyrazić nie w tekście prawnym zaznaczyć¹¹².

• Zakaz wykładni *per non est*

„Nie wolno jest interpretować przepisów prawnych tak, by pewne ich fragmenty okazały się zbędne”.

Także ta reguła należy do reguł bardzo często powoływanych w orzeczeniach sądowych¹¹³. Jak to ujmuje TK: niezgodna z założeniem racjonalności prawodawcy jest każda taka wykładnia, która prowadzi do wniosku, że pewien fragment przepisu jest zbędny¹¹⁴. Do podobnego wniosku dochodzi NSA w wyroku z 30.10.2003 r.¹¹⁵, wskazując, że „jedną z podstawowych reguł interpretacyjnych [...] wykładni jest zasada, że do tekstu przepisu niczego nie wolno dodawać ani

¹⁰⁴ III AZP 11/82, OSNC 1983, Nr 10, poz. 147.

¹⁰⁵ Wyrok NSA z 6.12.1996 r., III SA 1091/94, Biul. Informacji Prawnej 1998, Nr 2, s. 5.

¹⁰⁶ Wyrok SA z 28.12.1995 r., III AUr 374/95, OSA 1997, Nr 9, poz. 33.

¹⁰⁷ Uchwała NSA z 30.10.2000 r., OPK 16/00, ONSA 2001, Nr 2, poz. 64.

¹⁰⁸ Uchwała SN z 30.9.2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, Nr 9–10, poz. 75.

¹⁰⁹ Postanowienie NSA z 22.2.2007 r., I FSK 153/06, LEX nr 307389.

¹¹⁰ Uchwała SN z 27.2.2007 r., I KZP 36/06, OSNK 2007, Nr 3, poz. 21.

¹¹¹ Postanowienie NSA z 22.2.2007 r., I FSK 153/06, *op. cit.*

¹¹² Uchwała TK z 29.1.1992 r., W 14/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 20; uchw. SN z 29.1.2004 r., I KZP 39/03, OSNKW 2004, Nr 2, poz. 13; por. też § 9 i 10 „Zasad techniki prawodawczej” z 2002 r.

¹¹³ Por. L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 150.

¹¹⁴ Uchwała TK z 14.6.1995 r., W 19/94, OTK 1995, Nr 1, poz. 23; por. też wyrok NSA z 5.6.2002 r., III SA 3241/00, OSG 2004, Nr 6, poz. 85.

¹¹⁵ III SA 2290/02, MoPod 2003, Nr 12, s. 3.

niczego odejmować” i „stąd nie można przyjąć takiej wykładni danego przepisu, w świetle której jakaś jego część byłaby bezprzedmiotowa i pozbawiona sensu”. Spektakularnym przykładem zastosowania dyrektywy *per non est* może być uchwała SN z 14.10.2004 r.¹¹⁶, w której SN dochodzi do wniosku, że „ubezwłasnowolnionemu nie przysługuje uprawnienie do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia”, ponieważ „przyjęcie wykładni, że ubezwłasnowolniony może sam zgłosić wniosek o uchylenie własnego ubezwłasnowolnienia, powoduje w konsekwencji, że przepis art. 560 KPC¹¹⁷ staje się zbędny, jest bowiem oczywiste, że wnioskodawca, który ma prawo do wszczęcia postępowania nieprocesowego, jest uprawniony również do zaskarżenia na zasad ogólnych wydanych w tym postępowaniu orzeczeń”. Innym przykładem zastosowania reguły *per non est* może być orzeczenie SN z 10.9.1965 r.¹¹⁸, w którym stwierdza się, że wykładnia przepisu art. 70 KRO¹¹⁹, w myśl której małoletni może wystąpić z powództwem o zaprzeczenie ojcostwa jeszcze przed uzyskaniem pełnoletniości, jest niepoprawna, ponieważ „przy proponowanej wykładni byłby zbędny człon przepisu „po dojściu do pełnoletniości”, a zwrotu tego nie wolno wyklądać *per non est*, ma on bowiem wyraźną treść normatywną¹²⁰.

Lege non distinguente

- „*Lege non distinguente nec nostrum est distinguere*” (tam, gdzie rozróżnień nie wprowadza sam prawodawca, tam nie jest wolno ich wprowadzać interpretatorowi).

Przekonującym przykładem zastosowania tej reguły może być orzeczenie SN, w którym sąd ten, opierając się na treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP („Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy...”), trafnie dowodzi, że prawo do sądu przysługuje nie tylko obwinionemu, ale także pokrzywdzonemu¹²¹. Podobnie, interpretując art. 21 KKW, który m.in. stanowi, że o terminie i celu posiedzenia sądu zawiadamia się prokuratora oraz obrońcę skazanego, SN dochodzi do wniosku, iż wobec tego, że wspomniany przepis nie precyzuje, czy chodzi o posiedzenie sądu I czy II instancji, to przyjąć należy, iż omawiany przepis odnosi się zarówno do posiedzenia sądu I, jak i II instancji¹²². W postanowieniu z 10.3.1997 r.¹²³ ten sam sąd, interpretując zawarty w art. 30. § 1 pkt 7 d. KPK zwrot: „Sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone”, także dochodzi do

¹¹⁶ III CZP 37/04, OSNC 2005, Nr 3, poz. 42.

¹¹⁷ Artykuł 560. Do zaskarżenia postanowień uprawniony jest sam ubezwłasnowolniony nawet wówczas, gdy ustanowiony został doradca tymczasowy.

¹¹⁸ II CR 263/65, Legalis.

¹¹⁹ Por. art. 70 § 1 KRO: Dziecko po dojściu do pełnoletniości może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa męża swojej matki, nie później jednak jak w ciągu trzech lat od osiągnięcia pełnoletniości.

¹²⁰ Inne przykłady zastosowania tej reguły por. postanowienie SN z 26.10.2007 r., V KZ 61/07, OSNKW 2007, Nr 12, poz. 94; wyrok NSA z 25.7.2007 r., I OSK 1230/06, Legalis; uchwała SN z 25.2.2009 r., I KZP 32/08, OSNKW 2009, Nr 4, poz. 25.

¹²¹ Uchwała SN z 20.6.2000 r., I KZP 14/00, OSNKW 2000, Nr 7–8, poz. 59.

¹²² Postanowienie SN z 14.1.1998 r., V KKN 468/97, Prok. i Pr. 1998, Nr 7–8, s. 15.

¹²³ V KZ 24/97, OSNKW 1997, Nr 7–8, poz. 63.

wniosku, iż wspomniany zwrot odnosi się zarówno do wyroków, jak i postanowień, gdyż *lege non distinguente*. Interpretując następujący fragment art. 391 § 1 KPK: „Jeżeli świadek [...] przebywa za granicą [...], wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań”, SN dochodzi do następującego wniosku: „przebywać za granicą” można bądź stałe, bądź czasowo [...]. Zgodnie zatem z regułami wykładni (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*) nieuprawnione jest zawężanie zakresu stosowania przepisu art. 391 § 1 KPK jedynie do świadków mających stałe miejsce zamieszkania w Polsce. Na regule *lege non distinguente* oparta jest też następująca argumentacja NSA: zwrot „odrębne przepisy” bez doprecyzowania przez ustawodawcę, o jakie przepisy czy akty normatywne chodzi, jest określeniem szerokim i obejmuje nie tylko przepisy aktu normatywnego, w którym został użyty, lecz także przepisy innych aktów normatywnych o charakterze powszechnie obowiązującym¹²⁴. Reguła *lege non distinguente*, podobnie jak zdecydowana większość wszystkich dyrektyw wykładni, również nie jest regułą konkluzywną i są możliwe odstępstwa od niej.

¹²⁴ Wyrok NSA z 6.4.2006 r., II GSK 29/06, Wok. 2006, Nr 12.

Materialne i formalne warunki obserwacji psychiatrycznej oskarżonego w zakładzie leczniczym

Dariusz Kala*

I. Obserwacja psychiatryczna w zakładzie leczniczym to środek dowodowy w procesie karnym – metoda badawcza stosowana przez biegłych powołanych w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (art. 203 KPK)¹. Jednocześnie wspomniana obserwacja stanowi formę pozbawienia oskarżonego² swobody dysponowania swoją osobą. To izolacyjny środek przymusu procesowego, podobnie jak tymczasowe aresztowanie, choć spełniający odmienną od tego środka zapobiegawczą funkcję. Sprowadza się ona do pozyskania dowodu w postaci opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego *tempore delicti* i *tempore procedendi*³.

Stanowisko co do izolacyjnego charakteru obserwacji w zakładzie leczniczym doznaje jednoznacznego wsparcia w poglądach doktryny prezentowanych m.in. na tle art. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz)⁴. Wynika z nich, że w odniesieniu do osób znajdujących się w szpitalach

* Doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, wykładowca KSSiP.

¹ Szerzej D. Kala, Badanie psychiatryczne oskarżonego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym, [w:] Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, pod red. Z. Cwiągalskiego i G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 494.

² Pojęcie oskarżonego rozumieć tutaj należy szeroko, obejmuje ono także podejrzanego (vide: art. 71 § 3 KPK).

³ Tymczasowe aresztowanie, co oczywiste, nie może służyć pozyskaniu dowodu. Przy jego pomocy chroni się materiał dowodowy przed jego utratą lub zniekształceniem oraz zabezpiecza się osobę oskarżonego dla celów prowadzonego postępowania.

⁴ Przepis art. 5 ust. 1 EKPCz wprowadza klauzule limitacyjne w odniesieniu do sfery pozbawienia wolności osoby, stanowiąc, że każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: a) zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd; b) zgodnie z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku; c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu; d) pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem; e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerszeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umysłowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi; f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.

i innych podobnych zakładach przy ocenie, czy doszło do pozbawienia wolności, główne znaczenie ma to, czy ich personel kontrolował całkowicie i rzeczywiście opiekę nad osobami znajdującymi się w tych placówkach i ich poruszanie się; brak możliwości swobodnego opuszczenia szpitala oznacza pozostawanie pod stałym nadzorem i kontrolą, a w takiej sytuacji w grę wchodzi pozbawienie wolności⁵. W tym kontekście wypada odwołać się także do wyroku ETPCz z 2.10.1980 r. w sprawie *Guzzardi v. Włochy*⁶, w którym stwierdzono, że „wolność w rozumieniu art. 5 ust. 1 EKPCz to wolność fizyczna i należy ją wiązać ze swobodą przemieszczania się (wolność »od osadzenia w miejscu izolacji«). Różnica pomiędzy pozbawieniem wolności a zwykłym jej ograniczeniem jest różnicą stopnia i intensywności (nasilenia) restrykcji, a nie istoty bądź natury zastosowanego środka”.

W judykaturze Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych także prezentowany jest pogląd, że obserwacja oskarżonego w zakładzie leczniczym to forma rzeczywistego pozbawienia wolności, a skoro tak – okres tej obserwacji powinien być w całości zaliczony na poczet wymierzonej kary⁷. Analogicznie kwestię tę postrzegają Trybunał Konstytucyjny, który w uzasadnieniu wyroku z 10.7.2007 r.⁸ wskazał, że „badanie psychiatryczne połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym stanowi nie tylko metodę badawczą w psychiatrii, ale również (...) swoistą formę pozbawienia oskarżonego wolności osobistej”.

W szczególności izolacyjny charakter obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym nakłada na ustawodawcę obowiązek jednoznacznego i precyzyjnego określenia warunków, które muszą być spełnione, aby oskarżony mógł zostać poddany tej obserwacji⁹. Obowiązek ten ma swoje zakotwiczenie w art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z treści tych przepisów należy wyprowadzić wniosek, że ustawodawca zezwala na ograniczenie, a nawet pozbawienie wolności jednostki na określonych „zasadach” i w określonym „trybie”, przy czym podstawą decyzji w tym przedmiocie może być jedynie przepis ustawy, zaś detencję uznajemy za uzasadnioną tylko wtedy, gdy pozostaje konieczna w demokratycznym państwie dla zapewnienia jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób.

⁵ M.A. Nowicki, Komentarz do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Warszawa 2009, tezy do art. 5 Konwencji.

⁶ Nr skargi 7367/76.

⁷ Jak trafnie wskazał SN w postanowieniu z 17.9.2002 r. (II KK 227/02, LEX nr 55534): „już na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. (art. 83 § 1) Sąd Najwyższy wielokrotnie prezentował tezę, iż jeśli właściwy organ w związku z toczącym się postępowaniem zarządzi umieszczenie oskarżonego w zamkniętym szpitalu psychiatrycznym, w celu przeprowadzenia obserwacji psychiatrycznej na potrzeby wydania opinii, to okres pobytu w tym zakładzie podlega zaliczeniu na poczet wymierzonej kary. Pogląd ten nie zdezaktualizował się i w obecnym stanie prawnym, a wręcz przeciwnie – wobec aktualnej stylizacji przepisu art. 63 § 1 KK bardziej przystaje on do szerokiej formuły zawartego w nim pojęcia »rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie«, niewątpliwie szerszego od pojęcia »tymczasowego aresztowania« i »zatrzymania«. Analogiczne stanowisko zaprezentował SA w Krakowie, który w wyroku z 24.8.2000 r. (II AKa 141/00, KZS 2000, z. 9, s. 33) dobitnie i trafnie nadmienił, że »zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności podlega również okres pobytu na obserwacji psychiatrycznej, bo jest to jedna z form »rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie« (art. 63 § 1 KK)”. W niektórych ustawodawstwach obcych obowiązek zaliczenia obserwacji szpitalnej na poczet wymierzonej kary został uregulowany wprost w przepisach proceduralnych. Z taką sytuacją mamy do czynienia m.in. w norweskim kodeksie postępowania karnego (§ 167) i w szwajcarskim StPO (art. 186).

⁸ SK 50/06, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 75.

⁹ W uzasadnieniu wyroku TK z 24.7.2006 r. (SK 58/03, OTK ZU 2006, Nr 7, poz. 85) wskazano dobitnie, że „uregulowania ustawowe, na podstawie których możliwe jest pozbawienie wolności, muszą spełniać najwyższe wymagania, szczególnie co do stopnia precyzji”.

Regulacja art. 203 KPK w wersji sprzed nowelizacji KPK dokonanej ustawą z 5.12.2008 r.¹⁰ nie spełniała standardów, o jakich mowa w art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a ponadto naruszała treść art. 2 i art. 30 Konstytucji. Ten stan rzeczy spowodował uznanie przez Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyżej wyroku z 10.7.2007 r. (SK 50/06), że: „Art. 203 § 1 KPK w zakresie, w jakim nie stwarza wystarczających gwarancji procesowych zapewniających sądową weryfikację zgłoszonej przez biegłych konieczności połączenia badania psychiatrycznego oskarżonego z obserwacją w zakładzie leczniczym, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji, zaś art. 203 § 2 KPK w związku z art. 203 § 3 KPK w zakresie, w jakim nie wskazuje maksymalnego czasu trwania obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji”. W uzasadnieniu powyższego wyroku trafnie wskazano, że „potrzeba stosowania tej metody badawczej powinna być weryfikowana przez sąd nie tylko pod kątem przydatności do stwierdzenia stanu poczytalności oskarżonego *tempore criminis* i *tempore procedendi*, ale również – a nawet przede wszystkim – pod kątem dopuszczalnych ograniczeń konstytucyjnie gwarantowanej wolności osobistej. Ochrona tej wolności ma bowiem większe znaczenie aniżeli ustalenie poczytalności oskarżonego, choćby to ostatnie pozwoliło nawet na wyłączenie jego odpowiedzialności karnej. Sąd powinien zatem kierować się nie tylko podstawową zasadą, którą związani są lekarze, tj. *salus aegroti suprema lex* (dobro chorego naczelnym prawem), ale również zważać na fakt, że w postępowaniu karnym najwyższym dobrem oskarżonego, które może mu zostać odebrane, jest właśnie jego wolność osobista”. Konsekwencją powyższego wyroku TK było znówelizowanie art. 203 KPK i nadanie temu przepisowi z dniem 24.2.2009 r. obecnie obowiązującego kształtu.

II. Z art. 203 KPK wynika, że umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym uzależnione jest od spełnienia określonych warunków materialnych i formalnych. Pod pojęciem warunków materialnych (przesłanek, podstaw) interesującego nas izolacyjnego środka przymusu procesowego będziemy rozumieli okoliczności (stany, sytuacje), których zaistnienie czyni decyzję o zastosowaniu tego środka prawnie dopuszczalną, a więc zasadną i legalną. Treść warunków materialnych obserwacji w zakładzie leczniczym pozwala na określenie funkcji, które realizowane są przy pomocy tej instytucji karno-procesowej. Pod pojęciem funkcji rozumiemy zaś będziemy typowe i zamierzone efekty zastosowania obserwacji w zakładzie leczniczym. Chodzi przy tym o efekty założone przez ustawodawcę, który dążąc do ich osiągnięcia, świadomie i racjonalnie formułuje w określony sposób warunki materialne (podstawy) stosowania przymusu w procesie karnym¹¹.

¹⁰ Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 104.

¹¹ Szerzej na temat funkcji środków przymusu procesowego zob. D. Kala, Procesowe funkcje zatrzymania osoby w świetle rozwiązań kodeksu postępowania karnego, Studia Iuridica Toruniensia, tom IV, Toruń 2008, s. 93 i n.

Analiza szczegółowo omówionych poniżej warunków materialnych obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym prowadzi do wniosku, że środek ten pełni jedną funkcję o charakterze *stricte* procesowym, sprowadzającą się do uzyskania dowodu w postaci opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w czasie popełnienia przestępstwa i w trakcie postępowania (art. 202 § 5 KPK). Przy pomocy obserwacji w zakładzie leczniczym nie są zaś realizowane żadne funkcje pozaprocesowe i ten stan rzeczy wypada w pełni aprobować.

Z kolei warunki formalne obserwacji określają sposób procedowania w przedmiocie zastosowania¹² tego izolacyjnego środka przymusu, legitymację organu, formę decyzji procesowej i forum, na którym decyzja ta powinna zapaść. Należy się zgodzić z prezentowanym w literaturze stanowiskiem, że oba rodzaje warunków silnie się ze sobą wiążą i wzajemnie uzupełniają. Z jednej bowiem strony tylko rzeczywiste istnienie materialnych warunków może usprawiedliwiać zastosowanie danego izolacyjnego środka przymusu i uruchamiać stosowną procedurę zmierzającą do orzeczenia tego środka, a z drugiej – zachowanie właściwej procedury sprzyja prawidłowemu ustaleniu materialnych warunków stosowania środka przymusu, ogranicza możliwość pomyłek i eliminuje dowolność decyzyjną¹³.

Do warunków materialnych umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym zaliczymy: a) wynikające z zebranych dowodów duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa; b) niezbędność orzeczenia tego środka przymusu (jednocześnie metody badawczej) w celu uzyskania pełnej, jasnej i spójnej opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego *tempore delicti* i *tempore procedendi*; c) prognozowanie na podstawie okoliczności sprawy, że w stosunku do oskarżonego zostanie orzeczona kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zaś okres obserwacji w zakładzie leczniczym nie przekroczy przewidywanego wymiaru tej kary.

Warunkami formalnymi obserwacji w zakładzie leczniczym są: a) zgłoszenie przez biegłych psychiatrów takiej konieczności, uzasadnionej potrzebą sporządzenia opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego; b) skierowanie przez prokuratora do sądu wniosku o wydanie postanowienia o obserwacji w zakładzie leczniczym (warunek ten musi być spełniony jedynie w postępowaniu przygotowawczym); c) legitymacja organu; d) przeprowadzenie przez legitymowany do tego organ posiedzenia w przedmiocie zastosowania obserwacji w zakładzie leczniczym; e) wydanie decyzji procesowej we właściwej formie.

Poniższe uwagi poświęcone zostaną szczegółowemu omówieniu najpierw warunków materialnych, a następnie warunków formalnych stosowania interesującego nas izolacyjnego środka przymusu procesowego.

III. Ustawodawca, zezwalając na wydanie na podstawie art. 203 § 1 KPK postanowienia o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym, nie wymaga istnienia pewności co do faktu popełnienia przestępstwa. Wskazuje jedynie, że umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym jest

¹² W dalszych uwagach pojęcie zastosowania obserwacji w zakładzie leczniczym będzie oznaczało także przedłużenie tej obserwacji.

¹³ A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 72.

dopuszczalne wtedy, gdy zachodzi „duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa”. Prawodawca, formułując przepisy KPK, sięga do konstrukcji „prawdopodobieństwa” wtedy, gdy uznaje, że udowodnienie określonego faktu nie jest jeszcze możliwe z uwagi na stosunkowo wczesny stan zaawansowania procesu, bądź wówczas, gdy rodzaj czynności, która *in concreto* ma być podjęta, nie uzasadnia potrzeby udowodnienia danej okoliczności faktycznej. Oba wskazane stany są aktualne w sytuacji wydawania postanowienia o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym. Stopień zaawansowania procesu uniemożliwia tutaj pewne wnioskowanie o sprawstwie osoby podsądnej, a ponadto czynność procesowa, która ma być dokonana, nie jest uwarunkowana udowodnieniem faktu przestępstwa, gdyż wystarczy, że istnieje jego prawdopodobieństwo. Stopień prawdopodobieństwa powinien być jednak na tyle wysoki, aby „uchronić się przed widocznym dla każdego rozsądnego człowieka brakiem zasadności danej czynności procesowej”¹⁴. Podkreślenia wymaga także to, że im większy stopień ograniczenia praw obywatelskich, im poważniejsza ingerencja w tę sferę, tym stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa powinien być większy.

W sytuacji stosowania instytucji uregulowanej w art. 203 KPK ustawodawca wprowadza stopień uprawdopodobnienia przestępstwa identyczny jak ten, który obowiązuje w wypadku stosowania środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania. Ten stan rzeczy należy w pełni zaaprobować. Dolegliwość obserwacji w zakładzie leczniczym jest znaczna, zbliżona do tej, jaka wiąże się z tymczasowym aresztowaniem. W obu wypadkach osoba chrońniona zasadą domniemania niewinności przed wydaniem prawomocnego wyroku zostaje pozbawiona wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji). O ile w sytuacji tymczasowego aresztowania ten stan rzeczy jest jednak najczęściej pochodną nagannej postawy samego oskarżonego, który podejmuje bezprawne czynności zmierzające do utrudnienia prawidłowego procedowania, o tyle w odniesieniu do obserwacji w zakładzie leczniczym jej zastosowanie nie musi być uwarunkowane postawą oskarżonego. Niejednokrotnie bowiem bywa tak, że osoba ta nie utrudnia przeprowadzenia badania ambulatoryjnego czy też zebrania stosownej dokumentacji medycznej na użytek tego badania. Mimo to jednak biegli stwierdzają, że po jednorazowym badaniu nie są w stanie wydać pełnej, jasnej i kompletnej opinii psychiatrycznej. Ten stan rzeczy czyni środek przymusu w postaci obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym tym bardziej dolegliwym dla osoby badanej.

Podkreślić trzeba, że materialny warunek obserwacji w zakładzie leczniczym w postaci „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa” wyróżnia regulację polską na tle niektórych innych regulacji krajów europejskich, dotyczących stosowania tej instytucji. W § 81[2] niemieckiego StPO wskazuje się, że badanie psychiatryczne połączone z obserwacją w szpitalu psychiatrycznym jest możliwe jedynie wówczas, gdy zachodzi „uzasadnione podejrzenie” popełnienia zarzucanego

¹⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 359.

oskarżonemu przestępstwa¹⁵. Oczywiście „duże prawdopodobieństwo”, o jakim mowa w art. 203 § 1 KPK, to coś więcej niż „uzasadnione podejrzenie”, o jakim stanowi § 81[2] StPO. Tak więc regulację polską uznać należy w tym zakresie za bardziej gwarancyjną.

Z kolei w norweskim kodeksie postępowania karnego (§ 165) mowa jest tylko o możliwości stosowania obserwacji psychiatrycznej wobec oskarżonego, bez wskazania stopnia prawdopodobieństwa sprawstwa niezbędnego dla zastosowania tego środka.

Podobnie sytuacja przedstawia się w szwajcarskim kodeksie postępowania karnego, który w art. 186[1] stanowi, że: „Prokuratura i sądy mogą skierować do szpitala osobę oskarżoną, jeśli jest to konieczne do sporządzenia orzeczenia lekarskiego”.

W art. 203 ust. 1 rosyjskiego kodeksu postępowania karnego wskazuje się jedynie tyle, że „w przypadku gdy podczas przeprowadzania badań medyczno-sądowych lub psychiatryczno-sądowych pojawi się potrzeba obserwacji stacjonarnej podejrzanego lub oskarżonego, może on zostać umieszczony w medycznej bądź psychiatrycznej jednostce szpitalnej”. Tak więc i tutaj nie jest niezbędne ustalanie stopnia prawdopodobieństwa sprawstwa oskarżonego (podejrzanego) przed podjęciem decyzji o obserwacji psychiatrycznej w jednostce szpitalnej.

Regulacje norweskie, szwajcarskie i rosyjskie, wobec braku wymogu stwierdzenia określonego stopnia prawdopodobieństwa sprawstwa przed podjęciem decyzji o zastosowaniu obserwacji w zakładzie leczniczym, uznać trzeba za zdecydowanie mniej gwarancyjne w tym zakresie niż unormowanie polskie.

Drugim warunkiem materialnym zastosowania instytucji uregulowanej w art. 203 KPK jest niezbędność umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym dla uzyskania pełnej, jasnej i spójnej opinii o stanie jego zdrowia psychicznego w czasie popełnienia przestępstwa i w trakcie prowadzonego postępowania karnego (*vide*: art. 200 § 2 oraz art. 201 KPK). Obserwację tę należy więc postrzegać w kategoriach *ultima ratio*¹⁶. Tego rodzaju stanowisko prezentowane było w judykaturze i w doktrynie jeszcze na gruncie rozwiązań KPK z 1969 r. Sąd Najwyższy jednoznacznie akcentował w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów (zasada prawna) z 16.6.1977 r.¹⁷, że „szczególny charakter tego dowodu przemawia także za koniecznością ograniczenia dopuszczalności poddania oskarżonego badaniu tych biegłych w celu wydania opinii o stanie jego zdrowia psychicznego tylko do tych wypadków, w których zachodzą uzasadnione – a więc oparte na konkretnych okolicznościach i dowodach – wątpliwości w tym względzie”. Z kolei J. Heitzman¹⁸

¹⁵ Szerzej: L. Meyer-Grossner, *Strafprozessordnung – Kommentar*, Verlag 2007, s. 257.

¹⁶ Kwestia ta postrzegana jest analogicznie w doktrynie niemieckiej Patrz: L. Meyer-Grossner, *Strafprozessordnung – Kommentar...*, *op. cit.*, s. 257; C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch*, Verlag 2009, s. 245.

¹⁷ VII KZP 11/77, OSNKW 1997, Nr 7–8, poz. 68.

¹⁸ J. Heitzman, *Konstrukcja opinii sądowo-psychiatrycznej*, [w:] *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej*, pod red. J. Gierowskiego i A. Szymusika, Kraków 1996, s. 54; L.K. Paprzycki (Prawna problematyka opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym oraz w zakresie ochrony zdrowia psychicznego, Kraków 2006, s. 140), odwołując się do doświadczeń Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego, podkreśla, że nawet w najtrudniejszych, najbardziej skomplikowanych sprawach wystarczające okazuje się posłużenie badaniem ambulatoryjnym, pod warunkiem że trwa ono odpowiednio długo.

argumentował, że „badania stacjonarne powinny mieć miejsce w wyjątkowych sytuacjach, gdy zachodzi konieczność zastosowania badań dodatkowych lub wyjaśnienia wątpliwości niemożliwych do stwierdzenia nawet w kilkudniowym badaniu ambulatoryjnym. Dotyczy to szczególnie takich sytuacji, gdy podejrzewamy wcześniej niezdiagnozowaną psychozę, padaczkę lub symulację badanego”. Poglądy te nic nie straciły obecnie na swej aktualności. Stały się wręcz jeszcze bardziej trafne, uwzględniając aktualny kształt regulacji art. 203 KPK.

Tak więc *de lege lata* nie będzie dopuszczalne orzeczenie przez sąd obserwacji w zakładzie leczniczym, gdy wydanie opinii o stanie zdrowia psychicznego jest możliwe po przeprowadzeniu badania ambulatoryjnego oskarżonego. Tylko taka wykładnia art. 203 KPK pozostaje w zgodzie z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności.

Trzeci i ostatni warunek materialny interesującego nas izolacyjnego środka przymusu procesowego należy wyprowadzić w drodze wniosku *a contrario* z art. 203 § 1 *in fine* KPK w zw. z art. 259 § 2 KPK. Tym warunkiem jest prognozowanie przez sąd, na podstawie okoliczności sprawy, że co do oskarżonego orzeczona zostanie kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zaś okres obserwacji w zakładzie leczniczym nie przekroczy przewidywanego wymiaru tej kary. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem prezentowanym w judykaturze¹⁹, że z treści art. 259 § 2 KPK, z uwagi na kategorię zakaz ujęty w tym przepisie: „tymczasowego aresztowania nie stosuje się”, wynika konieczność badania przez sąd nie tylko ustawowego zagrożenia zawartego w normie sankcjonującej przepisu, ale także całokształtu znanych w określonej fazie postępowania okoliczności mających wpływ na sądowy wymiar kary, a co się z tym wiąże – na kwestię wymiaru kary pozbawienia wolności i ewentualnego zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania. Pogląd ten, wyrażony w odniesieniu do instytucji tymczasowego aresztowania, znajduje swoje odpowiednie zastosowanie także do orzekania w przedmiocie obserwacji w zakładzie leczniczym.

Powyższy warunek materialny obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym stanowi wyraz zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tak więc konieczność zastosowania omawianego tutaj środka przymusu i jednocześnie metody badawczej musi być każdorazowo oceniana zarówno pod kątem przydatności do stwierdzenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w chwili czynu oraz w trakcie postępowania, jak i pod kątem dopuszczalnych ograniczeń w sferze wolności osobistej. Jednym z takich ograniczeń jest właśnie powiązanie możliwości detencji oskarżonego z prognozowanym wymiarem grożącej mu kary pozbawienia wolności.

Należy dopowiedzieć jeszcze to, że ustawodawca w art. 203 § 1 *in fine* KPK umożliwia umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym

¹⁹ Postanowienie SA w Lublinie z 3.10.2007 r., II AKz 321/07, LEX nr 357179.

mimo braku pozytywnej prognozy co do orzeczenia wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności, jeśli oskarżony wnosi o zastosowanie tego izolacyjnego środka przymusu²⁰.

W tym miejscu wypada postawić pytanie, jaką decyzję powinien podjąć sąd w sytuacji, gdy stwierdzi brak choćby jednego ze wskazanych wyżej materialnych warunków orzeczenia obserwacji w zakładzie leczniczym. Problem ten nabiera szczególnej ostrości w wypadku, gdy wniosek o detencję składa prokurator, stojąc na stanowisku, że co do podejrzanego zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, zastosowanie obserwacji jest niezbędne dla prawidłowego opiniowania o stanie zdrowia psychicznego strony bierniej procesu, zaś prognozowana kara to kara bezwzględnego pozbawienia wolności. Nie należy zapominać o tym, że prokurator, kierując tego rodzaju wniosek do sądu, czyni to jako *dominus litis* prowadzonego postępowania przygotowawczego i wobec tego władny jest dokonać autonomicznej oceny istnienia wskazanych wyżej warunków materialnych. Nie oznacza to jednak, że sąd taką oceną będzie związany. Jeśli nie podzieli stanowiska prokuratora i stwierdzi brak choćby jednego z warunków materialnych stosowania omawianego środka przymusu procesowego, wówczas nie uwzględni wniosku prokuratora o umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym. Po uprawomocnieniu się postanowienia sądu²¹ prokuratorowi nie pozostanie nic innego, jak ponowić próbę uzyskania opinii psychiatrycznej opartej na badaniach ambulatoryjnych bądź też podjąć działania zmierzające do tego, aby uzyskać stan, w którym skonkretyzują się wszystkie wskazane wyżej warunki materialne. Działania te mogą się sprowadzać w szczególności do wzmocnienia nowymi dowodami podstawy faktycznej procesu w taki sposób, aby zachodziło duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego przestępstwa.

Powyższe uwagi będą miały swoje odpowiednie zastosowanie także w sytuacji, w której proces znajduje się w stadium jurysdykcyjnym. Oczywiście nie możemy zapominać o tym, że decyzja sądu podejmowana jest tutaj nie na skutek wniosku prokuratora, lecz z urzędu. Co prawda biegli zgłaszają konieczność umieszczenia oskarżonego w zakładzie leczniczym, jednak nie jest to wniosek w rozumieniu skargi incydentalnej. Biegli, będący źródłem dowodowym, nie zaś organem czy też stroną procesu, tego rodzaju wniosku (skargi) składać nie mogą. Stanowisko biegłych rozpatrywać należy w kategoriach swoistego wskazania na niezbędność poddania oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym. Jeśli sąd stwierdzi brak warunków materialnych w tym zakresie, nie będzie wydawał

²⁰ Wątpliwości budzi zgodność tego ostatniego uformowania z art. 5 ust. 1 lit. b EKPCz – szerzej *M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala*, Obserwacja psychiatryczna w zakładzie leczniczym jako czynność dowodowa i środek przymusu procesowego, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej*. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. Andrzejowi Markowi, pod red. *V. Konarskiej-Wrzosek, J. Lachowskiego, J. Wójcikiewicza*, Warszawa 2010 s. 586–587; *P. Hofmański, S. Zabłocki*, Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiedzynarodowe, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdy*, pod red. *J. Skorupki*, Warszawa 2009, s. 514 i 521 i n.

²¹ Wbrow stanowisku prezentowanemu w judykaturze (uchw. SN z 24.11.2010 r., I KZP 22/10, OSNKW 2010, Nr 12, poz. 104) i w doktrynie (aprobująca glosa *C. Kąkła* do uchwały SN z 24.11.2010 r., I KZP 22/10, LEX/el. 2011; *K. Eichstaedt*, Orzekanie o obserwacji psychiatrycznej, *Prok. i Pr.* 2009, Nr 9, s. 20) treść art. 203 § 4 w zw. z art. 203 § 2 i 3 KPK nie daje podstaw do przyjęcia, że postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku o orzeczenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym nie podlega zaskarżeniu (szerzej *M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala*, Obserwacja psychiatryczna..., *op. cit.*, s. 601 i n.).

postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku biegłych, lecz *ad casum* powoła nowych biegłych (art. 201 KPK)²² lub też zwróci się do biegłych, którzy wnioskowali o badanie oskarżonego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym, o podjęcie czynności zmierzających do wydania opinii psychiatrycznej po pogłębionym badaniu ambulatoryjnym, w razie konieczności rozciągniętym w czasie.

IV. Przechodząc do analizy warunków formalnych umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym, należy stwierdzić, że ustawodawca wprost uzależnia możliwość wydania przez sąd postanowienia w tym przedmiocie od „zgłoszenia przez biegłych takiej konieczności”. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem prezentowanym w literaturze²³, że niezbędne jest tutaj zgodne wnioskowanie o obserwację przez biegłych i muszą to być biegli psychiatrzy, nie zaś biegli innych specjalności wyznaczeni na podstawie art. 202 § 2 KPK do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Powyższe stanowisko ma swoje oparcie w tym, że obserwacja w zakładzie leczniczym pozostaje konsekwencją niemożności sporządzenia opinii psychiatrycznej w warunkach ambulatoryjnych. Obserwacja ta, jak już wcześniej wskazano, to metoda badań psychiatrycznych. Skoro zaś do opiniowania psychiatrycznego ustawodawca umocowuje biegłych lekarzy psychiatrów (art. 202 § 1 KPK), to lekarze tej właśnie specjalności powinni prezentować organowi będącemu gospodarzem danego stadium procesu zgodne stanowisko co do konieczności zastosowania metody badawczej polegającej na umieszczeniu oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym. W postępowaniu przygotowawczym tym organem będzie prokurator, który w przypadku podzielenia stanowiska biegłych powinien wystąpić do sądu o wydanie postanowienia w trybie art. 203 § 1 i 2 KPK. W postępowaniu jurysdykcyjnym biegli powinni zwrócić się w tej materii bezpośrednio do sądu, który uprzednio wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodu z badania psychiatrycznego oskarżonego.

Wykładnia literalna art. 203 § 1 KPK nakazuje przyjąć, że nie jest dopuszczalne umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym bez zgłoszenia takiego żądania przez biegłych²⁴. Powyższy pogląd wspiera także argument związany z wyjątkowym charakterem regulacji art. 203 § 1 KPK, wskutek czego nie podlega ona wykładni rozszerzającej (*exceptiones non sunt extendendae*). Stanowiskiem biegłych w kwestii konieczności umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym sąd nie jest związany. Żądanie biegłych podlega bowiem jego merytorycznej kontroli zgodnie z art. 7 KPK²⁵. Sąd powinien

²² Stanowisko biegłych domagających się umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym nie może być postrzegane inaczej niż jako rodzaj opinii specjalistycznej, do której znajdują swoje zastosowanie kryteria oceny dowodu zawarte w art. 201 KPK (niesprzeczność, kompletność, jasność).

²³ K. Zgryzek, Dowód z opinii biegłych psychiatrów – zagadnienia wybrane, Problemy Praworządności 1990, Nr 4–5, s. 39; K. Eichstaedt, Orzekanie o obserwacji..., *op. cit.*, s. 14.

²⁴ Tak też SN w zachowujących swoją aktualność wyrokach: z 14.02.1973 r., III KR 309/73, OSNKW 1974, Nr 4, poz. 72 i z 10.2.1980 r., I KR 37/79, OSNPG 1980, Nr 8–9, poz. 111.

²⁵ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, Psychiatria w procesie karnym, Warszawa 1968, s. 393; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 267; M. Lipczyńska, R. Ponikowski, Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1986, s. 164; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 557; podobnie SN w uzasadnieniu wyroku z 30.8.1979 r., II KR 233/79, OSNPG 1980, Nr 5, poz. 68. W uzasadnieniu tym słusznie wskazano, że „wprawdzie obserwacja szpitalna, podobnie jak wszelkie badania dodatkowe, niewątpliwie poszerza wiedzę o stanie psychicznym osoby badanej, to jednak nie jest ona obowiązkowa i za taką nie może być uznana, niezależnie od wagi zarzutu, pod jakim pozostaje oskarżony, lecz musi być uzależniona od wystąpienia realnej ku temu potrzeby, o czym przede wszystkim decydują sami biegli, choć ich stanowisko podlega ocenie sądu”.

w szczególności zweryfikować to, czy w konkretnej sprawie nie byłoby uzasadnione i celowe przed podjęciem decyzji o obserwacji w zakładzie leczniczym przeprowadzenie określonych, dodatkowych badań specjalistycznych w formule ambulatoryjnej²⁶. Ponadto sąd zobowiązany jest ustalić, czy biegli wnioskujący o przeprowadzenie obserwacji wykorzystali – niezależnie od własnych badań ambulatoryjnych i danych uzyskanych z wywiadów lekarskich – wszystkie dostępne materiały dotyczące stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, a w szczególności dane zawarte w szpitalnych kartach informacyjnych, historiach chorób lub innych dokumentach lekarskich²⁷.

Oczywiście mimo wniosku biegłych sąd może nie uznać za konieczne umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym. Wtedy jednak biegli ci mogą oświadczyć, że nie są w stanie zająć jednoznacznego stanowiska co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. To z kolei zmusi organ sądowy do powołania kolejnych biegłych psychiatrów w celu przeprowadzenia badania ambulatoryjnego oskarżonego i wydania opinii psychiatrycznej.

Drugim warunkiem formalnym orzeczenia obserwacji w zakładzie leczniczym – który jednak aktualizuje się tylko w postępowaniu przygotowawczym – jest wniosek prokuratora, skierowany do właściwego sądu, o zastosowanie omawianego izolacyjnego środka przymusu. Powyższy warunek wynika jednoznacznie z treści art. 203 § 2 KPK.

W tym przypadku mamy do czynienia z czynnością sądową w postępowaniu przygotowawczym, która musi zostać zainicjowana skargą incydentalną (wnioskiem) prokuratora. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem prezentowanym w literaturze²⁸, że „zasada skargowości mająca swoje umocowanie w art. 14 § 1 KPK powinna być postrzegana szeroko i należy ją odnosić nie tylko do procesu zasadniczego, ale także do postępowań incydentalnych, jeśli ich inicjowanie uzależnione jest od istnienia impulsu pochodzącego od strony bądź innego uprawnionego podmiotu”.

Występując przed sądem, prokurator będzie działał na prawach strony (art. 299 § 3 KPK). Należy przyjąć, że prokurator pozostanie dysponentem wniesionej skargi incydentalnej i wobec tego będzie władny ją skutecznie cofnąć do momentu, w którym cofnięcie to nie stanie się bezprzedmiotowe, tj. do czasu wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie wniosku prokuratora. W polskim procesie karnym obowiązuje bowiem reguła, zgodnie z którą strony i inne uprawnione podmioty mogą odwoływać uprzednio dokonane czynności procesowe będące oświadczeniami woli, o ile nie wystąpią szczególne okoliczności wyłączające możliwość takiego odwołania²⁹.

W sytuacji cofnięcia wniosku o wydanie przez sąd postanowienia o obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym organ sądowy pozostawi wniosek prokuratora

²⁶ Por. wyr. SN z 27.8.1987 r., V KRN 224/87, OSNPG 1988, Nr 7, poz. 65.

²⁷ Por. wyr. SN z 31.3.1980 r., II KR 56/80, OSNPG 1981, Nr 5, poz. 54.

²⁸ M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 280–281; S. Waltoś, Proces karny..., op. cit., s. 277.

²⁹ I. Nowikowski, Odwołalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym, Lublin 2001, s. 62, 199.

bez rozpoznania. Zastosowanie powinna tutaj znaleźć w drodze analogii dyspozycja art. 432 KPK. Sięgnięcie po analogię jest w tym wypadku uzasadnione z tego powodu, że brakuje wyraźnej regulacji dotyczącej decyzji procesowej, jaką powinien podjąć sąd w sytuacji cofnięcia skargi incydentalnej, w tym w szczególności tej wskazanej w art. 203 § 2 KPK, a regulacja zawarta w art. 432 KPK dotyczy sytuacji zbliżonej – także cofnięcia skargi, tyle że etapowej.

Trzecim warunkiem formalnym zastosowania interesującego nas środka przymusu jest legitymacja organu do podjęcia tej decyzji procesowej. Jak już wyżej wskazano, organem tym zgodnie z art. 203 § 2 KPK pozostaje sąd. To rozwiązanie prawne należy w pełni zaakceptować. Oskarżony w trakcie obserwacji w zakładzie leczniczym nie może z własnej woli opuścić tego zakładu³⁰. Mamy więc tutaj do czynienia z pozbawieniem go wolności, a skoro tak – decyzję w przedmiocie zastosowania interesującego nas środka przymusu powinien podejmować organ mający cechy niezależności i niezawisłości. I tak też uregulowano tę kwestię w prawie polskim.

Analogiczne regulacje w powyższej materii znajdujemy m.in. w niemieckim StPO (§ 81), jak również w norweskim kodeksie postępowania karnego (§ 165). Z kolei w rosyjskim kodeksie postępowania karnego wskazuje się (art. 203 ust. 2), że decyzja o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji psychiatrycznej zastrzeżona jest dla sądu w sytuacji, gdy oskarżony nie jest aresztowany. Podobnie uregulowano to zagadnienie w szwajcarskim StPO (art. 186).

W postępowaniu przygotowawczym sądem uprawnionym do wydania postanowienia w przedmiocie obserwacji psychiatrycznej jest sąd właściwy (skład jednoosobowy) do rozpoznania sprawy w I instancji (art. 329 § 1 i 2 KPK). Wypada podkreślić, że sąd *meriti* przy badaniu swojej właściwości nie będzie skrzepowany opisem i kwalifikacją prawną czynu, zawartymi w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, lecz spocznie na nim obowiązek zbadania, czy zarówno opis czynu, jak i kwalifikacja prawna tego czynu są uzasadnione w świetle dowodów zebranych w postępowaniu przygotowawczym. Powyższe stanowisko znajduje swoje oparcie w tym, że sąd to organ niezawisły i niezależny wobec organów i instytucji pozasądowych³¹, zaś postępowanie w przedmiocie zastosowania obserwacji w zakładzie leczniczym ma – w rozumieniu konstytucyjnym – charakter incydentalnej sprawy sądowej (art. 45 ust. 1 Konstytucji)³². Skoro tak, to organ sądowy musi mieć w tym postępowaniu autonomię w sferze orzeczniczej. Za prezentowanym stanowiskiem przemawia także treść art. 8 § 1 KPK, który formułuje zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu.

W kontekście dotychczasowych wywodów należy przyjąć, że trafnie wskazano w uchwale SN z 23.2.1999 r.³³, iż „o właściwości sądu ustalonej na podstawie art. 329 § 1 KPK decyduje zdarzenie faktyczne będące przedmiotem dochodzenia

³⁰ Zob. też D. Kala, Badanie psychiatryczne..., *op. cit.*, s. 494.

³¹ Zob. uzasadnienie wyroku TK z 14.4.1999 r., K 8/99, OTK 1999, Nr 3, poz. 4.

³² Zob. szerzej w tej kwestii – w odniesieniu do wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania – uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 27.1.2011 r., I KZP 23/10, OSNKW 2011, Nr 1, poz. 1.

³³ I KZP 35/98, OSNKW 1999, Nr 3–4, poz. 13.

lub śledztwa”. W razie uznania przez sąd, że nie jest właściwy do rozpoznania sprawy³⁴, powinien on wydać postanowienie o przekazaniu jej do rozpoznania sądowi funkcjonalnie właściwemu (art. 35 § 1 KPK). Na powyższe postanowienie będzie przysługiwało zażalenie (art. 35 § 3 KPK).

W postępowaniu jurysdykcyjnym decyzję o obserwacji w zakładzie leczniczym podejmie sąd prowadzący to postępowanie. Skład sądu będzie zależny od tego, czy postanowienie to zostanie wydane na posiedzeniu (art. 30 § 1 KPK, art. 403 KPK), czy też na rozprawie (art. 28 KPK, art. 29 KPK).

Czwartym warunkiem formalnym umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym jest przeprowadzenie przez sąd w tym przedmiocie posiedzenia. Ustawodawca, kierując się wskazaniem wyroku TK z 10.7.2007 r.³⁵, w znowelizowanym przepisie art. 203 § 2 KPK nakazał odpowiednie stosowanie art. 249 § 3 i 5 KPK i w ten sposób uczynił omawiane posiedzenie kontradiktoryjnym. Ten zabieg legislacyjny należy w pełni zaaprobować.

Jak wyżej wskazano, procedowanie w przedmiocie umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym to „sprawa” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Pod pojęciem „sprawy” na gruncie tego przepisu ustawy zasadniczej rozumiemy bowiem m.in. „rozstrzyganie o prawach danego podmiotu”, a więc w szczególności o prawie do wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji). Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy (...) przez sąd. Jak wskazuje się w literaturze oraz orzecnictwie TK, strona, której sprawa jest przedmiotem rozstrzygnięcia sądowego, ma prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej. Podstawowymi kryteriami oceny kształtu rozwiązań ustawowych jest realizacja wymogów sprawiedliwości i jawności. Sprawiedliwa procedura to m.in. taka, która zapewnia stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania, daje uczestnikom postępowania realną możliwość przedstawienia swych racji, a na sąd nakłada obowiązek ich rozważenia³⁶.

Zgodnie z treścią art. 203 § 2 w zw. z art. 249 § 3 KPK w trakcie posiedzenia należy przesłuchać oskarżonego. Ma on zatem możliwość zajęcia stanowiska co do wszystkich okoliczności, które są istotne z punktu widzenia przedmiotu posiedzenia. Skoro oskarżony musi zostać przesłuchany, powinien być na posiedzenie wezwany. Jeśli oskarżony jest pozbawiony wolności (tymczasowo aresztowany; odbywa karę pozbawienia wolności orzeczoną w innej sprawie), należy go na posiedzenie doprowadzić z jednostki penitencjarnej.

Odstąpienie od przesłuchania oskarżonego będzie możliwe jedynie wówczas, gdy czynność ta okaże się niemożliwa do przeprowadzenia z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju (art. 203 § 2 *in fine* KPK w zw. z art. 249 § 3 zd. 1

³⁴ Prokurator błędnie – niezgodnie z kwalifikacją prawną zarzuconego podejrzanemu przestępstwa – skierował wniosek do sądu danego szczebla; z akt postępowania przygotowawczego wynika, że podejrzanemu należało zarzucić czyn przestępny podlegający rozpoznaniu przez sąd wyższego lub niższego rzędu.

³⁵ SK 50/06, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 75.

³⁶ P. Wiliński [w:] Rzetelny proces karny, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2009, s. 311; wyr. TK z: 24.10.2006 r., SK 42/04, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 125; 16.3.1999 r., SK 19/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 36; 13.5.2002 r., SK 32/01, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 31; 12.5.2003 r., SK 38/02, OTK-A 2003, Nr 5, poz. 38.

KPK). W pozostałych wypadkach sąd ma obowiązek dokonania przesłuchania. W sytuacji, gdy oskarżony prawidłowo wezwany nie stawiał się bez usprawiedliwionej przyczyny na posiedzenie sądu, należy posiedzenie odroczyć lub przerwać oraz dokonać zatrzymania i przymusowego doprowadzenia oskarżonego na kolejny termin (art. 75 § 2 KPK). Oczywiście nie można wykluczyć tego, że oskarżony – mimo skutecznego doprowadzenia go do sądu – skorzysta z prawa do odmowy składania wyjaśnień lub odmowy udzielania odpowiedzi na pytania (art. 175 § 1 KPK). Wówczas przesłuchanie ograniczać się będzie do odebrania od oskarżonego jednego z powyższych oświadczeń procesowych.

O miejscu i czasie posiedzenia należy każdorazowo zawiadomić prokuratora. Obowiązek ten wynika jednoznacznie z treści art. 203 § 2 w zw. z art. 249 § 3 *in fine* KPK.

W odniesieniu do obrońcy oskarżonego ustawodawca powielił standard obowiązujący na gruncie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, zgodnie z którym ustanowionego obrońcę, jeżeli się stawia, należy dopuścić do udziału w przesłuchaniu. Zawiadomienie obrońcy o terminie przesłuchania nie jest obowiązkowe, chyba że oskarżony o to wnosi, a nie utrudni to przeprowadzenia czynności (art. 203 § 2 w zw. z art. 249 § 3 KPK).

Powyższe rozwiązanie normatywne – w części dotyczącej zawiadomienia obrońcy o posiedzeniu sądu – należy ocenić krytycznie. W sprawach o zastosowanie tymczasowego aresztowania, które w zdecydowanej większości odbywają się w toku postępowania przygotowawczego, po uprzednim zatrzymaniu podejrzanego, odstąpienie od każdorazowego zawiadomienia obrońcy o miejscu i czasie czynności procesowej można uzasadnić bardzo krótkim, 24-godzinny terminem, jakim dysponuje sąd na wyznaczenie i przeprowadzenie posiedzenia „aresztowego” (art. 248 § 2 KPK, art. 41 ust. 3 Konstytucji). Natomiast w sprawach o umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym takiej presji czasu nie ma. Oczywiście sąd powinien podejmować w tej materii czynności bez zbędnej zwłoki, jednak musi każdorazowo wezwać na posiedzenie oskarżonego i zawiadomić o nim prokuratora. Posiedzenie to nie jest zatem wyznaczane z dnia na dzień. Skoro tak, to respektując standard rzetelnego procesu, w tym w szczególności wymóg „równości broni” i prawo oskarżonego do obrony, należy postulować wprowadzenie ustawowego obowiązku każdorazowego zawiadomienia przez sąd obrońcy o miejscu i czasie posiedzenia wyznaczonego w trybie art. 203 § 2 KPK. Brak tego obowiązku w art. 203 KPK, przy jednoczesnej konieczności zawiadomienia o posiedzeniu prokuratora, to jawne i merytorycznie nieuzasadnione naruszenie symetrii w sferze uprawnień tych uczestników postępowania.

Gdy chodzi o posiedzenie, na którym sąd ma podjąć decyzję w przedmiocie przedłużenia pobytu oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym, to o miejscu i czasie takiego posiedzenia należy zawiadomić prokuratora i obrońcę. Niestawiennictwo tych podmiotów, należycie zawiadomionych, nie stanowi jednak przeszkody do rozpoznania sprawy (art. 203 § 2 w zw. z art. 249 § 5 KPK; art. 117 § 1 KPK).

W aktualnym stanie prawnym w art. 203 KPK nie została uregulowana kwestia dostępu podejrzanego i obrońcy do materiałów postępowania przygotowawczego stanowiących podstawę wniosku prokuratora o zastosowanie bądź przedłużenie obserwacji w zakładzie leczniczym³⁷. Zagadnienie to ma niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia urzeczywistnienia zasady jawności wewnętrznej procesu, zasady prawa do obrony i realizacji standardu „równości broni” w trakcie posiedzenia sądu mającego orzekać w przedmiocie analizowanego środka przymusu procesowego. Oczywiście bowiem pozostaje to, że realne odpieranie argumentów prokuratora o dopuszczalności i konieczności zastosowania obserwacji psychiatrycznej z reguły nie będzie możliwe bez zapoznania się przez podejrzanego i jego obrońcę z treścią opinii biegłych wskazującej na konieczność poddania podejrzanego wspomnianej obserwacji, jak też z treścią dowodów mających wskazywać na duże prawdopodobieństwo dopuszczenia się przez podejrzanego przestępstwa.

Artykuł 203 KPK nie odsyła do odpowiednio stosowanego art. 156 § 5a KPK, określającego zasady udostępniania podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym w sytuacji kierowania przez prokuratora do sądu wniosku o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania w tym stadium procesu³⁸. Nie ma racjonalnego uzasadnienia dla braku tego rodzaju odesłania. Mamy tutaj do czynienia z luką w prawie o charakterze rzeczywistym, a co za tym idzie należałoby stosować w tym wypadku odpowiednio, w drodze *analogii legis*, właśnie dyspozycję art. 156 § 5a KPK. *De lege ferenda* postulować wypada jednoznaczne unormowanie tej kwestii.

W powyższym kontekście z uznaniem trzeba ocenić propozycję zawartą w projekcie nowelizacji KPK przygotowanym w 2011 r. przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, sprowadzającą się do nadania nowej treści art. 203 § 2 KPK („Przepisy art. 156 § 5a oraz art. 249 § 3 i 5 stosuje się odpowiednio”). Wypada dodać, że wskazany wyżej projekt przewiduje również znówelizowanie art. 156 § 5a KPK. Przepis ten miałby brzmieć: „W razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy prokurator udostępnia akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku”.

Należy jeszcze dopowiedzieć, że w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie o zastosowaniu obserwacji w zakładzie leczniczym oraz na postanowienie o przedłużeniu pobytu oskarżonego w zakładzie leczniczym mają prawo wziąć udział prokurator i obrońca oskarżonego. Skoro ustawodawca wyraźnie daje im takie prawo, to należy podmioty te o miejscu i czasie posiedzenia zawiadomić, przy czym ich nieobecność nie spowoduje niemożności przeprowadzenia tej czynności procesowej (art. 203 § 2 w zw. z art. 249 § 5 KPK; art. 117 § 1 KPK).

³⁷ Nie powinno budzić wątpliwości, że choć z treści art. 203 § 3 KPK wynika, iż przedłużenia obserwacji dokonuje sąd na wniosek zakładu, to w wypadku gdy postępowanie karne znajduje się w stadium przygotowawczym, ten wniosek zakładu powinien być skierowany do sądu za pośrednictwem prokuratora, do którego dyspozycji podejrzany pozostaje.

³⁸ Szerzej zob. P. Hofmański, Dostęp do akt postępowania przygotowawczego. Uwagi na tle nowelizacji art. 156 KPK, [w:] Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. Andrzejowi Markowi, pod red. V. Konarskiej-Wrzosek, J. Lachowskiego, J. Wójcikiewicza, Warszawa 2010, s. 574–575.

Kolejnym (piątym) warunkiem formalnym zastosowania interesującego nas środka przymusu jest wydanie przez sąd w tym przedmiocie postanowienia. Należy w nim wskazać miejsce i czas trwania obserwacji (art. 203 § 2 i 4 KPK)³⁹, a ponadto powinno ono zawierać także pozostałe elementy wynikające z treści art. 94 § 1 KPK, w tym uzasadnienie. Co prawda, zgodnie z art. 98 § 3 KPK, nie wymaga uzasadnienia postanowienie o dopuszczeniu dowodu, a takim postanowieniem jest z pewnością postanowienie o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym, jednak reguła ta nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy orzeczenie podlega zaskarżeniu. Zgodnie z treścią art. 203 § 4 KPK omawiane tu postanowienie jest zaskarżalne, powinno więc zawierać uzasadnienie.

Ustawodawca, za wyjątkiem pewnych szczególnych sytuacji (art. 251 § 3, art. 313 § 4 KPK), nie określa wymogów, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie postanowienia. Z pewnością uzasadnienie musi zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz zawierać wyjaśnienie jego podstawy prawnej. Punktem odniesienia przy sporządzaniu uzasadnienia postanowienia może być przepis określający wymogi uzasadnienia wyroku (art. 424 § 1 KPK)⁴⁰. Należy także postuluować, aby sąd przy uzasadnianiu decyzji o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym kierował się w drodze analogii wskazaniem art. 251 § 3 KPK. Przepis ten określa m.in. wymogi uzasadnienia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, a więc decyzji o zastosowaniu izolacyjnego środka przymusu procesowego. Orzeczenie obserwacji w zakładzie leczniczym także jest stosowaniem środka o charakterze izolacyjnym, który w sposób drastyczny wkracza w sferę chronionego konstytucyjnie i konwencyjnie prawa jednostki do wolności osobistej. Wobec powyższego standardy uzasadnienia postanowienia w odniesieniu do obu wskazanych wyżej instytucji prawnych powinny być podobne.

V. Podsumowując uwagi poświęcone problematyce materialnych i formalnych warunków obserwacji psychiatrycznej oskarżonego w zakładzie leczniczym, należy podkreślić, że obecny art. 203 KPK jest zdecydowanie bardziej gwarancyjny niż jego odpowiednik w wersji przed wspomnianą już nowelizacją, dokonaną ustawą z 5.12.2008 r.⁴¹. Stopień tej gwarancyjności czyni ten przepis jednym z bardziej postępowych w Europie, przy jednoczesnym zachowaniu – co niezwykle istotne – funkcjonalności analizowanego unormowania. Nie możemy jednak tracić z pola widzenia tego, że regulacja art. 203 KPK wymaga w poniższych obszarach kolejnych modyfikacji.

I tak niezbędne jest zamieszczenie w art. 203 KPK odesłania do odpowiednio stosowanego art. 249 § 2 KPK, dotyczącego tymczasowego aresztowania. Tego rodzaju „praworządnościowy” zabieg legislacyjny uniemożliwiłby stosowanie

³⁹ Ustawodawca, kierując się wskazaniem wyroku TK z 10.7.2007 r. (SK 50/06, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 75), jednoznacznie wskazał, że obserwacja w zakładzie leczniczym nie powinna trwać dłużej niż 4 tygodnie, na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten okres na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji. Łączny czas trwania obserwacji w danej sprawie nie powinien przekroczyć 8 tygodni (art. 203 § 3 KPK).

⁴⁰ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 333; post. SN z 15.2.2001 r., III KKN 595/00, LEX nr 51949; post. SN z 15.10.1996 r., II Kz 78/96, OSNKW 1996, Nr 11–12, poz. 84 z aprobującą glosą T. Grzegorzczaka, Pal. 1997, Nr 7–8; post. SN z 11.8.1979 r., IV Kz 65/79, OSNKW 1979, Nr 11–12, poz. 120; post. SA w Krakowie z 3.7.2002 r., II AKz 245/02, KZS 2002, Nr 7–8, poz. 48; post. SA w Krakowie z 21.6.2000 r., II AKz 219/00, KZS 2001, Nr 6, poz. 17.

⁴¹ Ustawa z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2009 r., Nr 20, poz. 104.

w postępowaniu przygotowawczym obserwacji w zakładzie leczniczym wobec osoby, która uzyskała co prawda status podejrzanego, ale nie nastąpiło to w drodze wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz jedynie w drodze ustnego sformułowania zarzutu do protokołu w związku z przystąpieniem do przesłuchania tej osoby w charakterze podejrzanego (art. 308 § 2, art. 325g § 2 KPK). Nie ma racji merytorycznych, które uzasadniałyby zróżnicowanie regulacji dotyczących tymczasowego aresztowania i obserwacji w zakładzie leczniczym w taki sposób, że stosowanie tego pierwszego środka przymusu jest możliwe w postępowaniu przygotowawczym tylko po uprzednim wydaniu wobec danej osoby postanowienia o przedstawieniu zarzutów, zaś stosowanie tego drugiego środka może mieć miejsce także wobec osoby, co do której takiego postanowienia nie wydano, a jedynie przesłuchano ją w charakterze podejrzanego, po uprzednim sformułowaniu ustnego zarzutu do protokołu. Oba środki mają przecież charakter izolacyjny, zaś ich dolegliwość jest zbliżona.

Jak już wyżej wspomniano, nie ma racjonalnego uzasadnienia dla braku odesłania w art. 203 § 2 KPK do odpowiednio stosowanego art. 156 § 5a KPK, traktującego o dostępie podejrzanego i obrońcy do akt postępowania przygotowawczego w ramach czynności incydentalnej związanej z wnioskiem prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Podejrzanym i obrońcą powinni mieć dostęp do tych akt także w sytuacji związanej z orzekaniem o obserwacji w zakładzie leczniczym w postępowaniu przygotowawczym.

Zważywszy na konieczność respektowania w procesie karnym standardu „równości broni” i prawa do obrony oskarżonego, niezbędne jest wprowadzenie do KPK obowiązku każdorazowego zawiadamiania przez sąd obrońcy o miejscu i czasie posiedzenia, na którym ma zostać rozstrzygnięta kwestia umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym. Aktualny stan prawny, sprowadzający się do obowiązku zawiadamiania o takim posiedzeniu prokuratora i braku tego rodzaju obliżu w odniesieniu do obrońcy, uznać trzeba za niezadowalający (art. 203 § 2 w zw. z art. 249 § 3 KPK). Szczegółowe uzasadnienie tego stanowiska przedstawione zostało w ramach wcześniejszych wywodów i obecnie w pełni należy się do niego odwołać.

Z powodów gwarancyjnych konieczne jest także jednoznaczne uregulowanie kwestii wymogów uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu obserwacji w zakładzie leczniczym. Mogłoby to nastąpić bądź poprzez wprowadzenie do art. 203 KPK odrębnej regulacji prawnej, bądź też w drodze odesłania do odpowiednio stosowanego art. 251 § 3 KPK, dotyczącego wymogów postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania.

I wreszcie ostatnia kwestia, która sprowadza się do konieczności zagwarantowania osobie poddanej obserwacji w zakładzie leczniczym ograniczenia jej dóbr osobistych jedynie w zakresie niezbędnym do realizacji tej czynności procesowej, przy jednoczesnym respektowaniu godności osoby badanej⁴². Zagadnienie to

⁴² Gwarancje wynikające z art. 30 i 41 ust. 4 Konstytucji, z uwagi na ich ogólny charakter, nie wydają się tutaj wystarczające.

nabiera szczególnej ostrości w odniesieniu do analizowanego tutaj izolacyjnego środka przymusu, skoro jego zastosowanie *de lege lata* może mieć miejsce także w sytuacji, gdy oskarżony w żaden sposób nie utrudnia badania ambulatoryjnego i wyraża wolę pełnej współpracy z biegłymi przy jego przeprowadzeniu. Ciekawe rozwiązanie w tej materii zawiera norweski kodeks postępowania karnego, który w § 169 stanowi, że: „(...) obserwacja psychiatryczna będzie przeprowadzana w taki sposób, by nie powodowała niepotrzebnych niedogodności bądź nie obrażała osoby oskarżonej (...)”. Przepis ten mógłby stanowić określony punkt odniesienia w trakcie przygotowywania odpowiedniej regulacji polskiej odnoszącej się do tej kwestii.

Kontrowersje wokół podstaw prawnych współpracy z Rosją w sprawie katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem 10.4.2010 r.

*Krzysztof Karsznicki**

Katastrofa pod Smoleńskiem wywołała publiczną dyskusję na temat podstaw prawnych współpracy polskich i rosyjskich ekspertów oraz prokuratorów. I choć od dnia tej tragedii minął już ponad rok i wydawałoby się, że wszystkie wątpliwości na ten temat zostały rozwiane, to jednak pojawiające się w dalszym ciągu opinie niektórych ekspertów dowodzą, że pewne problemy wymagają uporządkowania i wyjaśnienia. Kontrowersje te dotyczą podstawy prawnej współpracy, możliwości przejęcia śledztwa, przekazywania dowodów oraz powołania wspólnego zespołu śledczego.

Współpraca pomiędzy polską a rosyjską prokuraturą

Współpracę pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską w sprawach karnych regulują:

- 1) Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20.4.1959 r. ratyfikowana przez Polskę w dniu 19.3.1996 r.¹ (weszła w życie 17.6.1996 r.) i Federację Rosyjską w dniu 10.12.1999 r. (weszła w życie 9.3.2000 r.),
- 2) umowa między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską z 16.9.1996 r. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych².

Zanim doszło do ratyfikacji przez Rosję Europejskiej konwencji z 20.4.1959 r. (a miało to miejsce 10.12.1999 r., natomiast wejście w życie nastąpiło 9.3.2000 r.),

* Doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Generalnej.

¹ Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854 ze zm.

² Dz.U. z 2002 r. Nr 83, poz. 750.

obrót prawny w sprawach karnych odbywał się pomiędzy naszymi państwami na podstawie wspomnianej umowy z 16.9.1996 r.

Po ratyfikacji przez Rosję Europejskiej konwencji o pomocy prawnej z 20.4.1959 r. kluczowe znaczenie ma właśnie ta Konwencja jako podstawowy akt prawny w relacjach między naszymi państwami. Zgodnie bowiem z treścią art. 26 ust. 1 Konwencji uchyla ona w odniesieniu do terytoriów, do których ma zastosowanie, postanowienia traktatów, konwencji lub umów dwustronnych, które w stosunkach między dwiema umawiającymi się stronami regulują pomoc prawną w sprawach karnych (w tym m.in. umowę dwustronną z Rosją z 16.9.1996 r.).

Konwencja nie narusza jednak (art. 26 ust. 2) zobowiązań zawartych w postanowieniach jakiegokolwiek innej konwencji międzynarodowej o charakterze dwu- lub wielostronnym (w tym m.in. niektórych postanowień umowy z Rosją z 1996 r.), której niektóre postanowienia regulują lub mogą regulować zagadnienia szczegółowe z zakresu pomocy prawnej. W praktyce oznacza to, że umowa dwustronna z 1996 r. będzie miała zastosowanie wtedy, kiedy jej postanowienia będą rozwijały lub upraszczały korzystanie z instrumentów przewidzianych w Konwencji bądź przewidywały wykorzystanie instytucji prawnych nieopisanych w Konwencji.

Wszystkie wnioski o udzielenie pomocy prawnej skierowano na podstawie Konwencji z 20.4.1959 r.

Współpraca pomiędzy polskimi a rosyjskimi ekspertami w ramach komisji badających okoliczności i przyczyny katastrofy lotniczej

Współpraca ekspercka pomiędzy stroną polską a stroną rosyjską odbywa się w tej płaszczyźnie na podstawie Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago 7.12.1944 r.³ Artykuł 26 Konwencji stanowi podstawę dla prowadzenia dochodzeń co do okoliczności wypadku, mających na celu wyjaśnienie jego przyczyn. Na mocy tego artykułu państwo, na którego terytorium wypadek nastąpił, jest zobowiązane wdrożyć dochodzenie i jednocześnie umożliwić państwu, w którym statek powietrzny jest zarejestrowany, wyznaczenie obserwatorów, którzy byliby obecni przy dochodzeniu. Państwo prowadzące dochodzenie jest zobowiązane podać do wiadomości drugiemu państwu sprawozdanie i wnioski w danej sprawie. Oparcie się na tej Konwencji budzi uzasadnione wątpliwości, gdyż Konwencja z Chicago dotyczy lotnictwa cywilnego, tymczasem polski samolot był państwowym statkiem powietrznym. Strona polska i strona rosyjska wobec braku regulacji prawnych w tym zakresie wiążących oba państwa zdecydowały się jednak na badanie okoliczności katastrofy przez ekspertów w oparciu o tę Konwencję. Przy tej okazji warto odnieść się do często przywoływanego w mediach porozumienia zawartego 14.12.1993 r. między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej Polskiej a Ministerstwem Obrony

³ Dz. U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212.

Narodowej Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw⁴. Badaniu incydentów lotniczych poświęcony jest tylko art. 11 wymienionego porozumienia. Z jego treści wynika tylko tyle, że **„wyjaśnienie incydentów lotniczych, awarii i katastrof spowodowanych przez polskie wojskowe statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Federacji Rosyjskiej lub rosyjskie wojskowe statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej prowadzone będzie wspólnie przez właściwe organy polskie i rosyjskie”**. Należy zgodzić się z opiniami komentatorów, którzy twierdzą, że ten akt prawny – w przeciwieństwie do Konwencji z Chicago – ma rzeczywiście zastosowanie do katastrof spowodowanych przez wojskowe statki powietrzne. Z drugiej jednak strony niezwykle lakoniczność zacytowanego przepisu uniemożliwia jego zastosowanie. Porozumienie nie określa bowiem sposobu prowadzenia badań, warunków i terminów sporządzenia raportu z badań. Nie określa nawet, jakie organy miałyby prowadzić badanie i kto miałby kierować pracami tych organów. Pod tym względem przywołane porozumienie jako akt prawny w sposób rażący odstaje jakościowo od poziomu Konwencji z Chicago z 1944 r., która w sposób precyzyjny określa procedurę badań, postępowanie z dowodami i sposób przygotowania raportu.

Podsumowując tę część rozważań, podkreślić jeszcze raz należy, że mamy do czynienia z prowadzeniem postępowań na dwóch płaszczyznach. Do prokuratury należy prowadzenie śledztwa mającego na celu pociągnięcie do odpowiedzialności karnej winnych katastrofy, natomiast do komisji lotniczej należy prowadzenie dochodzenia mającego na celu ustalenie okoliczności i przyczyn katastrofy.

Jeżeli chodzi o śledztwo prokuratorskie, to w danym przypadku właściwa do jego prowadzenia jest zarówno prokuratura rosyjska (zgodnie z zasadą terytorialności), jak i prokuratura polska (na podstawie art. 109 KK). Oba postępowania są niezależne i prowadzenie jednego z nich nie wyklucza prowadzenia drugiego.

Z uwagi na fakt, że zachodziła konieczność przeprowadzenia wielu czynności procesowych na terytorium Federacji Rosyjskiej, strona polska zwróciła się z wnioskami o udzielenie pomocy prawnej z jednoczesną prośbą o dopuszczenie polskich prokuratorów do udziału w nich. Wnioski te spotkały się z akceptacją strony rosyjskiej. Dopuszczenie do udziału w czynnościach oznacza w praktyce prawo do aktywnego uczestnictwa poprzez możliwość zadawania pytań świadkom, składanie wniosków, np. przy zabezpieczaniu dowodów itp.

Nie jest natomiast możliwe samodzielne wykonywanie czynności procesowych przez polskich prokuratorów na terytorium jakiegokolwiek obcego państwa (nie tylko Rosji). Tak samo nie jest możliwe ich wykonywanie przez obcych prokuratorów na terytorium Polski.

⁴ Porozumienie to nawet nie jest nigdzie opublikowane. Jego tekst można było uzyskać wyłącznie w drodze korespondencji z Ministerstwem Obrony Narodowej.

Wzajemne przekazywanie dowodów

Wzajemne przekazywanie dowodów pomiędzy polską a rosyjską prokuraturą odbywa się za pośrednictwem organów centralnych, tj. pomiędzy prokuraturami generalnymi obu państw w ramach realizacji kierowanych wniosków o pomoc prawną na podstawie Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 20.4.1959 r. Oznacza to, że polska prokuratura, chcąc uzyskać w sposób legalny np. rejestratory rozmów pilotów oraz rejestratory lotu dla potrzeb postępowania karnego, powinna oczekiwać ich przekazania przez rosyjską prokuraturę. Nie ma takiego trybu, który przewidywałby ich bezpośrednie uzyskanie od Międzypaństwowego Komitetu Lotniczego (MAK).

Przekazanie tego rodzaju dowodów (w postaci kopii nagrań) polskiej komisji badającej okoliczności katastrofy przez Międzypaństwowy Komitet Lotniczy nie jest przekazaniem dla potrzeb postępowania karnego w ramach współpracy pomiędzy polską a rosyjską prokuraturą. To przekazanie odbyło się w oparciu o memorandum, które musiało pozostawać w zgodzie z Konwencją z Chicago, a skoro tak, to przekazanie musiało nastąpić w celu dalszych badań umożliwiających poznanie przyczyn katastrofy. Zgodnie z punktem 5.12 Załącznika 13 do Konwencji z Chicago państwo prowadzące badanie wypadku lub incydentu, bez względu na miejsce jego zaistnienia, może udostępnić informacje w celach niemających związku z badaniem wypadku lub incydentu tylko w tych przypadkach, kiedy odpowiednie władze danego państwa, odpowiedzialne za wymiar sprawiedliwości, ustanowią, że ich ujawnienie jest ważniejsze niż negatywne skutki, które mogą wyniknąć z takiego działania bezpośrednio dla kraju oraz w skali międzynarodowej, jak również dla danego lub przyszłego badania.

Czy polska prokuratura związana jest ustaleniami raportu MAK?

Polska prokuratura nie jest w żaden sposób związana ani ustaleniami raportu opracowanego przez ekspertów MAK, ani ustaleniami rosyjskich prokuratorów. Raport niewątpliwie będzie wchodził w skład materiału dowodowego, ale okoliczność ta nie zwalnia polskich prokuratorów od powołania własnych biegłych różnych specjalności, nie wyłączaając ekspertów z innych państw. Raport opracowany przez MAK ma za zadanie odpowiedzieć wyłącznie na pytania odnoszące się do przyczyn katastrofy lotniczej i umożliwić sformułowanie wniosków pozwalających na podjęcie działań, które w przyszłości zapobiegą podobnym katastrofom.

Czy możliwe było przejęcie śledztwa przez polską prokuraturę?

Odrębnego wyjaśnienia wymaga kwestia możliwości przejęcia ścigania karnego przez polską prokuraturę. Przejęcie ścigania karnego wiąże się ściśle z ustalonym sprawcą przestępstwa. Oznacza to, że o ewentualnym przejęciu ścigania karnego możemy mówić dopiero wtedy, kiedy zostanie zgromadzony materiał

dowodowy pozwalający na przedstawienie zarzutu konkretnej osobie. W danym przypadku przekazanie stronie polskiej ścigania karnego byłoby możliwe tylko wtedy i na tym etapie, kiedy zgromadzony materiał dowodowy pozwalałby na przedstawienie zarzutu obywatelowi polskiemu lub osobie mającej miejsce stałego pobytu na terytorium Polski. Podstawę prawną dla tego rodzaju instytucji prawnej stanowi art. 58 ust. 1 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z 16.9.1996 r. Niektórzy uczestnicy debaty publicznej myślą w tym przypadku możliwość przejęcia ścigania karnego przez polską prokuraturę z możliwością przejęcia badania sprawy przez polską komisję do spraw wypadków lotniczych.

Czy możliwe było utworzenie wspólnego zespołu śledczego?

Pojawiają się również opinie na temat pasywnego zachowania polskiej prokuratury w przedmiocie powołania wspólnego polsko-rosyjskiego zespołu śledczego. Sejm zlecił nawet Uniwersytetowi Warszawskiemu opracowanie na ten temat ekspertyzy prawnej.

Opinia zlecona pani doc. dr *B.T. Bieńkowskiej* przez Sejm miała udzielić odpowiedzi na dwa następujące pytania:

- Czy na podstawie art. 589b KPK możliwe byłoby stworzenie wspólnego zespołu śledczego ds. katastrofy smoleńskiej w sytuacji złożenia ustnej oferty o powstanie takiego zespołu przez stronę rosyjską?
- Czy taki zespół mógłby prowadzić wspólne śledztwo?

Zgodnie z treścią art. 589b KPK wykonywanie czynności w ramach wspólnego zespołu śledczego jest możliwe, jeżeli pozwala na to umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo na zasadach wzajemności.

Możliwość powołania wspólnych zespołów śledczych przewiduje Konwencja o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z 29.5.2000 r. oraz drugi protokół dodatkowy z 8.11.2001 r. do Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r. Rosja nie jest stroną żadnego z wymienionych aktów prawnych i dlatego utworzenie wspólnego zespołu śledczego na podstawie umowy międzynarodowej – tak, jak tego wymaga art. 589b KPK – **nie jest możliwe**.

Regulacje dotyczące funkcjonowania wspólnych zespołów śledczych znalazły się również w innych aktach prawa międzynarodowego, ale nie mogą mieć zastosowania, gdyż dotyczą zwalczania konkretnych kategorii przestępstw. Należą do nich Konwencja Narodów Zjednoczonych z 2000 r. przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, podpisana w Palermo, oraz Konwencja Narodów Zjednoczonych z 2003 r. przeciwko korupcji.

W tym zakresie, jak opisałem powyżej, jesteśmy zgodni. Zarówno ja, jak i doc. dr *B.T. Bieńkowska* uważamy, że nie jest możliwe utworzenie wspólnego zespołu śledczego z Rosją na podstawie wymienionych umów międzynarodowych.

Doc. dr *B.T. Bieńkowska* uważa jednak, że powstanie takiego wspólnego zespołu byłoby możliwe w przypadku złożenia ustnej oferty przez stronę rosyjską i zaakceptowania tej deklaracji przez stronę polską, gdyż prawo traktatowe akceptuje tego rodzaju umowy międzynarodowe, dopuszczając ich zawieranie w formie ustnej.

Z poglądem tym stanowczo nie mogę się zgodzić, gdyż w świetle art. 87 ust. 1 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, **ratyfikowane** umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

Przepis ten wyraźnie stanowi, że w naszym porządku prawnym respektowane są tylko ratyfikowane umowy międzynarodowe.

Postawione przez Sejm pytanie w przedmiocie powołania wspólnego zespołu śledczego prawdopodobnie wiąże się z interpretacją rozmowy telefonicznej prowadzonej między premierem Polski *Donaldem Tuskiem* a prezydentem Rosji *Dmitrijem Miedwiediewem*. Podczas tej rozmowy prezydent Rosji zapewnił polskiego premiera o tym, „że polscy i rosyjscy prokuratorzy będą pracować razem”. To właśnie tę rozmowę wielu komentatorów życia publicznego interpretuje jako, zawartą w formie ustnej, umowę międzynarodową.

Według mojej oceny tak złożona przez prezydenta Rosji deklaracja mogła się odnosić wyłącznie do zapewnienia dobrej współpracy polegającej na dopuszczeniu naszych prokuratorów do udziału w czynnościach procesowych przeprowadzanych na terytorium Federacji Rosyjskiej w ramach międzynarodowej pomocy prawnej, znajdującej oparcie w przepisach Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r. Podczas takich czynności nasi prokuratorzy mają możliwość aktywnego uczestnictwa poprzez składanie wniosków, formułowanie pytań kierowanych do świadków lub biegłych itp.

Warto też zauważyć, że podczas rozmowy premiera Polski z prezydentem Rosji nie padły żadne słowa na temat powołania wspólnego zespołu śledczego. Była tylko mowa o zapewnieniu współpracy polskich i rosyjskich prokuratorów.

Obrót prawny z zagranicą odbywa się w oparciu o obowiązujące regulacje prawne wiążące współpracujące z sobą państwa, a nie w oparciu o wypowiedziane deklaracje polityczne. W przeciwnym razie możliwa byłaby ekstradycja przestępców na podstawie rozmów telefonicznych prowadzonych przez premierów zainteresowanych państw bez oglądania się na umowy i konwencje, a przecież powszechnie wiadomo, że tak nie jest.

W art. 2 Konstytucji RP sformułowana została zasada demokratycznego państwa prawa. Przepis ten ma doniosłe znaczenie normatywne, bowiem jako norma konstytucyjna stanowi ważną i wiążącą dyrektywę interpretacyjną dla wszelkich innych rozwiązań prawnych. Państwo prawne to takie państwo, w którym prawo stoi ponad państwem lub - inaczej mówiąc - prawo rządzi państwem. A zatem prawo posiada pierwszeństwo, prymat w stosunku do wszelkich norm czy reguł postępowania, w szczególności zaś w stosunku do norm politycznych czy zwyczajowych.

Nie przekonują mnie w żaden sposób przykłady przywołane przez doc. dr *B.T. Bieńkowską* na poparcie tezy, że możliwe jest w obrocie prawnym z zagranicą opieranie się przez Polskę na ustnych umowach międzynarodowych.

Jako jeden z przykładów Autorka opinii podaje sprawę statusu prawnego wschodniej Grenlandii, gdzie stronami sporu były Dania i Norwegia. W tej sprawie Dania argumentowała, że jej roszczenie do całości Grenlandii zostało uznane w ustnej deklaracji norweskiego ministra spraw zagranicznych złożonej ministrowi duńskiego rządu.

Przykład ten pokazuje zupełnie co innego, niż zamierzała pokazać Autorka opinii. Pokazuje bowiem, jak niebezpieczne byłoby respektowanie takich ustnych umów międzynarodowych, których zawieranie odbywałoby się poza kontrolą innych organów państwowych (w tym parlamentu) i poza trybem przewidzianym w ustawie z 14.4.2000 r. o umowach międzynarodowych⁵. Mogłoby nawet skutkować – jak widzimy na podanym przykładzie – uszczupleniem terytorium państwa tylko na podstawie rozmowy przeprowadzonej pomiędzy przedstawicielami rządów różnych państw.

Organy stosujące prawo (w tym prokuratorzy i sędziowie) są osadzeni w systemie prawnym i nie mogą działać w oparciu o prowadzone rozmowy polityków. Każde porozumienie o powołaniu wspólnego zespołu śledczego prokuratorów musi zaraz na wstępie powoływać się na podstawę prawną. Czy w tej sytuacji tę podstawę prawną miałyby stanowić rozmowa polityków?

Związanie państwa i jego organów prawem stanowi jeden z elementarnych standardów państwa prawnego. Oznacza to, że przede wszystkim musi istnieć porządek prawny będący fundamentem państwa. Normy prawne, które określają zasady organizacji i funkcjonowania państwa, muszą być ujęte w jednolitym i spójnym systemie prawnym. Związanie państwa prawem wiąże się z wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP zasadą praworządności formalnej, na którą składają się tzw. zasada legalizmu oraz nakaz przestrzegania prawa.

Zasada legalizmu wymaga, aby wszystkie organy państwa działały wyłącznie na podstawie przepisów prawa, a więc by podejmując jakiegokolwiek działania, były w stanie wykazać się wyraźną (a nie domniemaną) legitymacją prawną dla ich działania.

W tych warunkach (wobec braku umowy międzynarodowej, regulującej instytucję wspólnych zespołów śledczych, której stronami byłyby Polska i Rosja) Prokurator Generalny nie miał możliwości prawnych zawarcia porozumienia z Prokuratorem Generalnym Federacji Rosyjskiej o powstaniu wspólnego zespołu śledczego.

Artykuł 589b KPK dopuszcza alternatywnie wykonywanie czynności w ramach wspólnego zespołu śledczego na zasadach wzajemności, ale w tym przypadku rosyjski system prawny nie pozwala na utworzenie takiego zespołu. Instytucja wspólnych zespołów śledczych nie jest przewidziana w rosyjskim kodeksie postępowania karnego. Fakt, że polski KPK zawiera regulacje dotyczące funkcjonowania tej instytucji prawnej, nie ma żadnego znaczenia, gdyż te regulacje są wiążące tylko dla nas, a nie można ich narzucić innemu państwu. W tej części rozważań Autorka opinii prezentuje taki sam pogląd.

⁵ Dz.U. Nr 39, poz. 443.

Utworzenie wspólnego zespołu śledczego polskich i rosyjskich prokuratorów nie jest więc możliwe także na zasadzie wzajemności.

Drugie pytanie, jakie skierowano do doc. dr *B.T. Bieńkowskiej*, odnosi się bezpośrednio do działań wspólnego zespołu śledczego. **Posłowie pytają, czy taki zespół mógłby prowadzić wspólne śledztwo.**

Również w tym przypadku prezentujemy (z doc. dr *B. Bieńkowską*) zbieżność poglądów. Żaden z aktów prawa międzynarodowego (ani konwencja, ani umowa międzynarodowa) regulujących obrót prawny z zagranicą w sprawach karnych nie przewiduje instytucji wspólnego śledztwa. Trudno byłoby sobie nawet wyobrazić prowadzenie takiego śledztwa. Rodziłoby to wiele pytań i uzasadnionych kontrowersji, takich jak:

- 1) które przepisy procedury karnej miałyby zastosowanie podczas czynności procesowych (polskiego czy rosyjskiego kodeksu postępowania karnego),
- 2) który prokurator byłby uprawniony do opracowania aktu oskarżenia (polski czy rosyjski),
- 3) który sąd (którego państwa) byłby właściwy do rozpoznania sprawy.

Zadaniem wspólnego zespołu śledczego składającego się z prokuratorów i funkcjonariuszy organów ścigania różnych państw jest gromadzenie materiału dowodowego dla postępowań karnych prowadzonych równolegle w różnych państwach. Niezaprzeczalną korzyścią wynikającą z działalności takiego zespołu jest jednorazowe wykonywanie czynności procesowych dla potrzeb postępowań karnych w różnych państwach bez konieczności ich dublowania.

Na gruncie prawa polskiego możliwe jest utworzenie wspólnego zespołu śledczego w dwóch wariantach, w zależności od warunków i okoliczności: zespołu polskiego i zespołu obcego z delegowanymi do niego polskimi członkami. Szczegółowe regulacje na ten temat zawierają przepisy art. 589c i 589d KPK⁶.

Istotne dla funkcjonowania zespołu jest podporządkowanie się jego członków liderowi (kierującemu zespołem). Kierującym zaś jest zawsze przedstawiciel państwa, na którego terytorium prowadzone są czynności. Nie ma takiej możliwości, aby prokuratorzy będący członkami wspólnego zespołu śledczego działali w sposób niezależny i nieskrępowany na terytorium obcego państwa, nie podporządkowując się poleceniom i decyzjom kierującego zespołem. Z uwagi na fakt, że zespół może działać naprzemiennie na terytoriach obu współpracujących państw, strony porozumień często decydują się na takie rozwiązanie, że zespołem kieruje dwóch liderów (reprezentujących swoje państwa). Takie rozwiązanie zostało na przykład przyjęte w porozumieniu o powołaniu polsko-szwajcarskiego zespołu śledczego, który działa od ponad roku.

⁶ Więcej na temat wspólnych zespołów śledczych w: *E. Zalewski, K. Karsznicki, A. Wiśniewska, C. Michalczuk, Zasady obrotu prawnego z zagranicą w sprawach karnych w postępowaniu przygotowawczym*, Prokuratura Krajowa, Warszawa 2009, s. 28–33.

Profilowanie stanowisk funkcyjnych w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury

*Marcin Balcerzak**

Cele projektu

W trosce o wysoką jakość prowadzonej działalności edukacyjnej Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury (dalej: KSSiP) rozpoczęła w listopadzie 2010 r. projekt opracowania i wdrażania rozwiązań z zakresu zarządzania zasobami ludzkimi (dalej: ZZL). Jest on realizowany z pomocą niezależnych i doświadczonych konsultantów z obszaru ZZL z firmy Trio Management, wybranej podczas postępowania przetargowego.

W ramach projektu dotychczas opracowano:

- system kompetencji behawioralnych dla KSSiP,
- profile kompetencyjne dla czterech stanowisk funkcyjnych:
 - kierowników szkolenia,
 - patronów koordynatorów,
 - patronów praktyk,
 - wykładowców KSSiP,
- metodę diagnozy kompetencji behawioralnych (opartą o narzędzie ocena 360 stopni).

Jak są definiowane kompetencje behawioralne i do czego służą?

Kompetencje behawioralne to umiejętności wykorzystywania indywidualnych predyspozycji, systemu wartości, zachowań oraz wiedzy tak, by skutecznie realizować postawione zadania zawodowe na danym stanowisku pracy.

* Kierownik projektu, Trio Management.

Pojęcie to jest stosowane już od kilkudziesięciu lat w zarządzaniu przedsiębiorstwami prywatnymi. Kompetencje behawioralne mają szerokie zastosowanie w tworzeniu narzędzi ZZL (w angielskim używane jest pojęcie HR, czyli *Human Resources*), głównie w obszarze oceny, wynagradzania i rozwoju pracowników.

Kompetencji behawioralnych nie należy mylić z kompetencjami merytorycznymi, takimi jak wykształcenie, doświadczenie zawodowe, wiedza specjalistyczna, uprawnienia, znajomość języków obcych oraz programów komputerowych itp.

Kluczowe jest założenie, że **poziom kompetencji behawioralnych jest zmienny w czasie**, a poprzez stosowanie odpowiednich metod rozwoju można do pewnego stopnia wyuczyć się poszczególnych kompetencji i zarazem poprawić efektywność pracy.

Kompetencje behawioralne są mierzalne i **mogą różnicować pracowników** osiągających różne rezultaty w ramach realizacji podobnych zadań. Dlatego nowoczesne organizacje (przedsiębiorstwa, instytucje) przeprowadzają systematyczną diagnozę kompetencji swoich pracowników (łącznie z najwyższymi szczeblami kierowniczymi) przy pomocy takich metod, jak: **Development Centre** (obserwowanie zachowań uczestników podczas inscenizowanych ćwiczeń oddających rzeczywiste sytuacje zawodowe, np. rozmowa z podwładnym, zebranie budżetowe, prezentacja itp.), **ocena 360 stopni** (badanie kwestionariuszowe łączące elementy samooceny oraz oceny kompetencji przez osoby z bezpośredniego środowiska zawodowego), **ocena okresowa pracownika** (narzędzie systemowe z zakresu ZZL, w ramach którego z udziałem przełożonego prowadzona jest zazwyczaj raz w roku ocena stopnia realizacji wyznaczonych celów zawodowych, zgodności z miernikami efektywnościowymi i jakościowymi oraz diagnoza poziomu rozwoju kompetencji behawioralnych).

Dzięki łączeniu wyżej wymienionych sposobów diagnozy z dopasowaną do potrzeb danej instytucji **polityką szkoleniową** możliwe jest podnoszenie poziomu kompetencji behawioralnych pracowników, by jeszcze **skuteczniej wykonywali swe zadania**. Odbywa się to poprzez różnego rodzaju metody rozwojowe (szkolenia zewnętrzne i wewnętrzne, udział w projektach specjalnych, *coaching*, czyli indywidualne sesje szkoleniowe z doświadczonym trenerem, *mentoring*, czyli wejście w relację uczeń–mistrz, pracę własną według określonych schematów i inne).

Aby jednak móc **trafnie wybrać** owe metody rozwojowe dla specjalistów w zakresie kompetencji behawioralnych (zwanych często miękkimi), należy wprawdzie przygotować odpowiednie narzędzia ZZL, co jest przedmiotem projektu:

- system kompetencyjny (czyli zbiór wybranych kompetencji dla danego przedsiębiorstwa lub instytucji) **definiujący pożądane postawy i zachowania**,
- opisy stanowisk (porządkujące obowiązki i wymagania stawiane pracownikom pełniącym określoną funkcję, zawierające tzw. profil kompetencyjny) **precyzujące, czego instytucja oczekuje od poszczególnych pracowników**,
- metodę diagnozy kompetencji behawioralnych, **określającą aktualny poziom kompetencji poszczególnych pracowników**.

W ramach **systemu kompetencyjnego** (opierającego się na misji, wartościach i celach strategicznych instytucji) posługujemy się określoną liczbą kompetencji. W przypadku KSSiP jest ich 10.

Systemy kompetencji są najczęściej stosowane w obszarach:

- szeregowania stanowisk pracy,
- wynagradzania pracowników,
- selekcji pracowników,
- oceny efektywności i jakości pracy,
- szkoleń i rozwoju pracowników,
- ścieżek karier.

Dzięki usystematyzowanym **opisom stanowisk** pracownicy znają wymagania pracodawcy wobec nich oraz swoje miejsce w instytucji, a instytucja może uporządkować priorytetowe wymagania i oczekiwania wobec danego stanowiska. Opisy stanowisk precyzują przede wszystkim:

- rolę stanowiska w organizacji,
- zakres obowiązków,
- pożądany profil wykształcenia, doświadczenia zawodowego, kompetencji behawioralnych.

W celu opisania pożądanych zachowań w instytucji, przypisanych do poszczególnych ról i funkcji, tworzy się **profil kompetencyjny**, czyli wymagany na określonym stanowisku zestaw najistotniejszych kompetencji behawioralnych wraz z poziomami spełnienia (proces doboru tych kompetencji nazywa się także profilowaniem).

Profile kompetencyjne dają możliwość systematycznego uzupełnienia swojej wiedzy oraz planowania indywidualnych metod rozwojowych (np. szkoleń), a także zwiększenia efektywności pracy na danym stanowisku.

W celu opracowania rozwiązań uwzględniających specyfikę funkcjonowania zawodów prawniczych i potrzeby całego środowiska w zakresie narzędzi ZZL współtwórcami rozwiązań wdrożonych w ramach omawianego projektu w KSSiP jest **ponad 20 przedstawicieli stanowisk funkcyjnych** – sędziów i prokuratorów z wieloletnim doświadczeniem zawodowym.

Diagnoza kompetencji behawioralnych

Jako metoda diagnostyczna zostało wybrane narzędzie **ocena 360 stopni** w postaci ankiety internetowej. Jest to jedna z najpopularniejszych metod w obszarze ZZL, pozwalających określić poziom rozwoju kompetencji behawioralnych u pracowników firm komercyjnych i instytucji.

Oto jej krótka charakterystyka:

Ocena 360 stopni polega na wypełnieniu internetowego kwestionariusza dotyczącego poziomu rozwoju kompetencji behawioralnych uczestnika. Dobór kompetencji wynika z profilu kompetencyjnego jego stanowiska. Dany przedstawiciel stanowiska funkcyjnego (zwany **uczestnikiem głównym**) dokonuje samooceny

swoich kompetencji na podstawie listy wskaźników. W diagnozie uczestniczy anonimowo 3–5 osób z otoczenia zawodowego uczestnika głównego, które ze względu na kilkuletnią z nim współpracę miały okazję poznać jego predyspozycje w zakresie wykonywanej funkcji specjalnej (np. patrona praktyk, wykładowcy). Wypełniają one analogiczny kwestionariusz internetowy, odnosząc się do kompetencji behawioralnych przedstawiciela stanowiska funkcyjnego.

Ankiety są anonimowe, nie ma możliwości identyfikacji osób uczestniczących w badaniu (dokonujących diagnozy uczestnika głównego) lub pojedynczych ocen. Zapewnione jest całkowite bezpieczeństwo danych poprzez odpowiednie rozwiązania techniczne. Szczerość i rzetelność w udzielaniu odpowiedzi warunkują sukces diagnozy, której celem jest opracowanie indywidualnych metod rozwoju kompetencji behawioralnych dla uczestnika głównego, a także dla wszystkich przedstawicieli funkcyjnych.

Kompetencje wchodzące w skład systemu kompetencyjnego KSSiP

Dobór kompetencji behawioralnych wynika z wartości KSSiP, aktualnej oraz pożądanej docelowej roli pełnionej przez Szkołę w rozwoju kompetencji kadr wymiaru sprawiedliwości, jak również ze specyfiki pracy na stanowiskach funkcyjnych będących obiektem analizy i oczekiwań wobec kandydatów na wyżej wymienione stanowiska.

System kompetencyjny KSSiP składa się z **10 kompetencji**, z których każda posiada ogólną definicję i **10 głównych wskaźników**, dostosowanych do pożądanej kultury organizacyjnej Szkoły:

Lp.	Nazwa kompetencji
1	Siła perswazji
2	Okazywanie szacunku i dyplomacja
3	Postępowanie zgodne z normami i procedurami
4	Budowanie relacji/rozwój współpracy
5	Nastawienie na rozwój/ciągłe doskonalenie się
6	Rozwój podwładnych/umiejętność doradzania
7	Planowanie i organizacja
8	Myślenie analityczne/dbałość o efektywność i jakość
9	Efektywna komunikacja
10	Techniki prezentacji

Definicje kompetencji behawioralnych opisują pożądany w instytucji wybrany obszar zachowań.

Główne wskaźniki opisują konkretne pożądane zachowania w ramach danej kompetencji.

Poszczególne **przykłady** do głównych wskaźników pomagają znaleźć odniesienie do sytuacji zawodowych, w których dane zachowanie może wystąpić.

Przykład

Jedną z kompetencji należących do systemu kompetencyjnego KSSiP jest:
Efektywna komunikacja

Nazwa kompetencji	Definicja ogólna i główne wskaźniki kompetencji
Efektywna komunikacja	Definicja ogólna Efektywne przekazywanie komunikatów w sposób zwiększający pewność ich zrozumienia. Umiejętność prowadzenia dialogu z rozmówcami posługującymi się różnicowanymi stylami komunikacji. Główne wskaźniki 1) Wypowiadanie się w sposób jasny i spójny. Przykład: Wypowiadanie się w sposób zrozumiały dla rozmówców. Prawidłowa konstrukcja wypowiedzi, zachowanie spójności warstwy werbalnej z mową ciała. 2) Dostosowywanie stylu komunikacji do rozmówcy. Przykład: Dostosowanie przekazu w formie i treści do rozmówców. Operowanie językiem zrozumiałym dla rozmówców (np. w zakresie słownictwa specjalistycznego), odwoływanie się do pojęć i wartości, z którymi utożsamiają się rozmówcy, odpowiednie operowanie tempem rozmowy. 3) Aktywne poznawanie potrzeb rozmówców. Przykład: Wykorzystanie możliwości zadawania rozmówcom pytań (np. dzięki umiejętności zadawania pytań otwartych, zamkniętych, doprecyzowujących w odpowiednich momentach) jako sposobu pozyskiwania i przetwarzania danych. Dopytywanie o oczekiwania i potrzeby rozmówców. 4) Przekazywanie kompletnych informacji. Przykład: Przekazywanie wszystkich informacji (np. założeń, instrukcji, dokumentów) niezbędnych do realizacji procesu, podjęcia decyzji. Gotowość do dostarczenia informacji uzupełniających na żądanie. 5) Przekazywanie informacji z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym. Przykład: Ustalenie ze współpracownikami terminów przekazywania informacji, które pozwolą im należyście zrealizować swoje zobowiązania. Dotrzymywanie terminów w celu eliminacji napięć, potencjalnych błędów i innych czynników obniżających efektywność, które zazwyczaj pojawiają się pod presją czasu. 6) Upewnianie się co do właściwego zrozumienia przekazanych informacji przez rozmówcę (poszukiwanie informacji zwrotnej). Przykład: Parafrazowanie wypowiedzi. Zadawanie pytań precyzujących, czy strony tak samo rozumieją dane zagadnienia. Prośenie rozmówców o określenie zadań, które wyznaczają sobie w związku z otrzymanymi informacjami. Wspólne podsumowywanie ustaleń. 7) Upewnianie się, że przekazane informacje zostały odpowiednio wykorzystane. Przykład: Określenie, czy wszystkie wskazane współpracownikom źródła informacji zostały wykorzystane np. przy podejmowaniu decyzji. Upewnienie się, że informacje są wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem. 8) Efektywne komunikowanie się w warunkach stresu. Przykład: Zachowanie stałego, efektywnego stylu komunikacji, niezależnie od okoliczności (np. presji czasu, otoczenia) lub emocji rozmówców. Umiejętność rozładowania negatywnych emocji rozmówców. 9) Budowanie odpowiednich kanałów informacji (sposobów przekazywania informacji). Przykład: Wypracowanie systemowych rozwiązań w zakresie przekazywania informacji (wystandaryzowanie formy, sposobu, narzędzi w zakresie komunikacji) i ich konsekwentne stosowanie (np. terminowe przysyłanie drogą elektroniczną okresowych raportów o przebiegu procesu do określonej grupy użytkowników, z zachowaniem spójnego układu dokumentów, stałej szaty graficznej, której otrzymanie wymaga standardowego odniesienia się do informacji przez odbiorców). 10) Zmiana stylu komunikacji w zmieniającym się środowisku (np. w przypadku nieskuteczności dotychczasowego modelu komunikacji). Przykład: Wykorzystanie nowych technik przekazywania wiedzy. Zmiana stylu i narzędzi komunikacji w celu skrócenia obiegu dokumentów, dotarcia do szerszej grupy odbiorców.

Jeśli w wyniku diagnozy kompetencji danego pracownika okaże się, że wykazuje on tzw. lukę kompetencyjną, czyli niewystarczający poziom rozwoju danej kompetencji, jego pracodawca, przełożony i on sam powinni zastanowić się nad odpowiednimi metodami rozwojowymi. W zakresie wyżej opisanej „efektywnej komunikacji” mogą to być np. następujące działania:

- szkolenie z komunikacji z elementami syntetycznego przekazywania danych, praca własna w tym zakresie,
- trening skutecznej komunikacji z naciskiem na aspekty dotyczące rozpoznawania stylów komunikacji rozmówcy,
- szkolenie z aktywnego słuchania, technik zadawania pytań,
- rozwiązywanie zadań typu *case study* z zakresu analizy i porządkowania danych/informacji,
- szkolenie z metod obrony przed stresem i manipulacją,
- szkolenie z elementami psychologii ukierunkowane na nabycie wiedzy o argumentacji i komunikacji perswazyjnej,
- praca z mentorem w zakresie przygotowania materiałów informacyjnych posiadających atrakcyjną formę graficzną, wzmacniających przekazywane informacje,
- szkolenie z komunikacji z uwzględnieniem analizy transakcyjnej.

KSSiP, dysponując wypełnionymi przez kilkuset uczestników oceny 360 stopni ankietami, w tym reprezentatywną próbą dla każdego z czterech stanowisk funkcyjnych, będzie w stanie zaproponować współpracującym ze Szkołą specjalistom odpowiednio dobrane metody rozwojowe w ramach wszystkich diagnozowanych kompetencji.

Oparcie decyzji kadrowych (dotyczących awansów, przesunięć, udziału w szkoleniach itp.) o precyzyjne narzędzia ZZL umożliwi firmom i instytucjom efektywne alokowanie swojego kapitału: ludzkiego, organizacyjnego i finansowego.

Pozwala również podnieść poziom motywacji i zaangażowania pracowników poprzez zwiększenie ich samoświadomości oraz dzięki wykorzystaniu do oceny ich kompetencji sprawiedliwych, rzetelnych i złożonych metod.

Obowiązki banków w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy w świetle ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹

*Marek Dydyzko**

Problematyka walki ze zjawiskiem prania pieniędzy jawi się niezwykle istotnym, nabierającym coraz większego znaczenia elementem walki z przestępczością, zwłaszcza zorganizowaną, oraz ważnym narzędziem wykorzystywanym do pozbawienia sprawców korzyści majątkowych uzyskanych w wyniku przestępstwa.

Wprowadzone rozwiązania prawne w naszym ustawodawstwie w tym zakresie są odpowiednie dla realizacji celów regulacji prawnej oraz w pełni kompatybilne z ustawodawstwem i standardami unijnymi.

Regulacja prawna przedmiotu funkcjonuje w dwóch podstawowych płaszczyznach wzajemnie powiązanych i uzupełniających się:

- odpowiedzialności prawnokarnej za przestępstwo prania pieniędzy (art. 299 KK),
- systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy funkcjonującego na podstawie ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Dla praktyki sędziowsko-prokuratorskiej znajomość zagadnień występujących w obu powyższych sferach jest koniecznością.

Wydaje się zasadne przedstawienie problematyki ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w szerszym kontekście, sygnalizującym cechy charakterystyczne zjawiska i praktyczne aspekty występowania procedurów prania pieniędzy.

* Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku.

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 276 ze zm., dalej jako: PrzeciwPrPienU.

Znajomość tych zagadnień w połączeniu ze znajomością przepisów prawa karnego materialnego może dać podstawy do właściwego rozumienia i stosowania obowiązujących uregulowań.

Opracowanie niniejsze stanowi, co należy wyraźnie podkreślić, próbę syntetycznego, sygnałowego przedstawienia tematu w zakresie niezbędnym dla potrzeb aplikacji sędziowsko-prokuratorskiej i początków pracy zawodowej.

Ten charakter opracowania powoduje, że nie są w nim omawiane wielorakie problemy, kontrowersje i trudności związane z interpretacją i praktycznym stosowaniem ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, które wymagają przedstawienia w odrębnym opracowaniu.

Również odrębnego opracowania wymaga omówienie funkcjonowania ustawy w zakresie przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu z uwagi na specyfikę tych zagadnień.

Zagadnienia ogólne związane ze zjawiskiem prania pieniędzy

Walka z praniem pieniędzy to niewątpliwie kontynuacja walki z przestępczością określonego, szczególnie niebezpiecznego rodzaju.

Doświadczenie wskazuje, że zjawisko prania najczęściej pojawia się w sytuacji, gdy działalność przestępcza bądź to generuje jednostkowo wysoki zysk, bądź też jest realizowana przez pewien okres, nabierając często cech stałego proceduru.

Konstatacja ta prowadzi do oczywistego wniosku, że zjawisko prania będzie towarzyszyło przestępczości najpoważniejszej w sferze czynów generujących korzyści majątkowe oraz będzie związane z „zawodową”, stałą działalnością przestępczą, zwłaszcza o charakterze zorganizowanym.

Pranie pieniędzy najczęściej występuje, gdy korzyści majątkowe uzyskiwane w wyniku proceduru przestępczego są duże lub mają stały charakter, nie mogą być na bieżąco konsumowane, a sprawca nie ma możliwości wyjaśnienia źródeł ich pochodzenia.

Te ogólne stwierdzenia determinują wskazanie głównych rodzajów działalności przestępczej, z którą może być związane pranie pieniędzy. Niewątpliwie należeć do nich będą czyny przeciwko mieniu o najpoważniejszym, w aspekcie wysokości szkody, charakterze oraz wszelkie inne rodzaje przestępstw generujących duże korzyści majątkowe.

Kwestie te zostaną rozwinięte w dalszej części opracowania.

Korzyści majątkowe osiągane w wyniku działalności przestępczej są nazywane brudnymi pieniędzmi, a określenie „brudne” nawiązuje oczywiście do źródeł ich pochodzenia.

Aby stwierdzić, że pieniądze są „brudne”, należy, co budzi szereg problemów, stwierdzić, iż pochodzą one z działalności o charakterze przestępczym lub z udziału w takiej działalności. Określa to wyraźnie art. 2 pkt 9 PrzeciwPrPienU.

To źródło pochodzenia (przestępstwo), sposób wygenerowania (działalność przestępcza) decydują, czy o określonych przedmiotach i prawach majątkowych będziemy mówili „brudne pieniądze”.

Używane powyżej określenie „pieniądze” nie jest precyzyjne. Zgodnie z ustawą przedmiotem „prania” są „wartości majątkowe”, a więc pojęcie znaczeniowo zdecydowanie szersze niż „pieniądze”.

Zgodnie z art. 2 pkt 3 PrzeciwPrPienU **przez wartości majątkowe rozumie się:**

- środki płatnicze,
- instrumenty finansowe,
- papiery wartościowe,
- wartości dewizowe,
- prawa majątkowe,
- rzeczy ruchome,
- nieruchomości.

Środki płatnicze to oczywiście głównie pieniądze, i to zarówno w formie gotówkowej, jak i bezgotówkowej. Jak widać z powyższego zestawienia, zakres pojęcia „wartości majątkowej” jest bardzo szeroki i w rzeczywistości obejmuje wszystko, co posiada wartość majątkową. Konieczne są w tym miejscu dwie uwagi o charakterze praktycznym.

Uwaga pierwsza dotyczy szczególnej roli pieniądza gotówkowego w zjawisku „prania pieniędzy”. Pieniądz gotówkowy jest niezwykle pożądanym przez przestępców, w tym oczywiście również „praczy”. Atrakcyjność pieniądza gotówkowego wynika z kilku jego cech, a w szczególności z tego, że:

- pieniądz gotówkowy jest powszechnym, najczęściej występującym środkiem płatniczym w Polsce, a więc posiadanie go i obrót nim nie dziwi, jest czymś naturalnym;
- pieniądz gotówkowy niejako odrywa się od źródła uzyskania – nie ma cech indywidualnych pozwalających zidentyfikować źródło pochodzenia określonej sumy pieniężnej;
- pieniądz gotówkowy umożliwia obrót nim bezdokumentacyjny, tj. można realizować płatność lub inne transakcje gotówką i nie wystawiać dokumentów dotyczących tych transakcji.

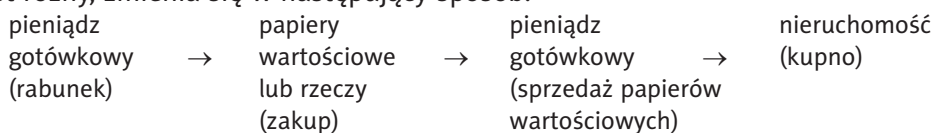
Co więcej, można sporządzać fikcyjne, fałszywe dokumenty, niezgodne z rzeczywistym obrotem.

Te cechy pieniądza gotówkowego powodują, że niezwykle łatwo jest ukryć rzeczywiste obroty, sfingować transakcje czy też dowolnie tłumaczyć sposób wejścia w posiadanie pieniądza gotówkowego.

W aspekcie przeciwdziałania „praniu” w podmiotach obowiązanych szczególnie więc uwaga musi być zwrócona na obroty gotówkowe klientów. Dotyczy to zarówno wpłat, wypłat, jak i innych rodzajów operacji. Zawsze należy analizować i oceniać obroty gotówkowe, zwłaszcza znaczne, gdy nie wynikają one z profilu klienta czy rodzaju prowadzonej przez niego działalności.

Uwaga druga związana z wartościami majątkowymi jako przedmiotem „prania” jest następująca. W trakcie procesu prania pieniędzy przedmiot „prania” może ulec i często ulega zmianie. I tak: jeżeli przestępcy dokonają napadu na bank i zrabują 100 tys. zł w gotówce, to będą się starali jak najszybciej i jak najbezpieczniej pozbyć tych pieniędzy, zakładając, że bank mógł podać organom ścigania serie i numery banknotów. Nabędą więc za te pieniądze np. rzeczy ruchome lub papiery wartościowe. Ale ich celem było zdobycie środków na zakup lokalu, a więc po określonym czasie wyzbyją się rzeczy ruchomych, znowu uzyskując pieniądze gotówkowy, za który nabędą nieruchomości.

Rodzaj wartości majątkowej, jaki w danym momencie posiadają przestępcy, jest różny, zmienia się w następujący sposób:



Oczywiście pomimo zmiany rodzaju wartości zawsze jest to korzyść majątkowa osiągnięta w wyniku przestępstwa napadu na bank.

Reasumując: **przedmiotem „prania” są wartości majątkowe pochodzące z przestępczych źródeł – działalności przestępczej – jak stanowi ustawa**. Bez względu na rodzaj tych wartości, jeżeli zostały one uzyskane w wyniku działalności przestępczej lub z udziału w takiej działalności, są „brudne” i podlegają reżimowi ustawy.

Pozostaje oczywiście wyjaśnienie kolejnej rzeczy podstawowej, a mianowicie – co to jest „pranie”, co oznacza „pranie pieniędzy”. Określimy więc definicję „prania pieniędzy”.

Definicji o różnym charakterze jest bardzo dużo i nie ma potrzeby przytaczać ich wszystkich.

W ocenie piszącego definicja ogólna o charakterze uniwersalnym to określenie, że „pranie pieniędzy” to:

– ukrycie prawdziwych źródeł pochodzenia wartości majątkowych i nadanie im pozorów legalnego pozyskania.

Definicja ta akcentuje cel „prania”, którym jest legalizacja wartości majątkowych pochodzących z przestępstwa.

Wartości majątkowe są „prane”, gdyż chce się je zalegalizować, aby móc bezpiecznie z nich korzystać. Oczywiście bezpieczne korzystanie jest możliwe w zasadzie tylko wtedy, gdy ukryje się prawdziwe źródło ich pochodzenia.

Powyższa definicja ma charakter ogólny, ale pozwala dokładnie zrozumieć istotę procedury prania pieniędzy i w pełni zrozumieć definicję zawartą w ustawie.

Artykuł 2 pkt 9 PrzeciwPrPienU zawiera definicję legalną „prania”. Brzmi ona następująco:

– „**pranie pieniędzy**” to zamierzone postępowanie polegające na:

a) zamianie lub przekazaniu wartości majątkowych pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub z udziału w takiej działalności w celu ukrycia lub zatajenia bezprawnego pochodzenia tych wartości majątkowych

- albo udzieleniu pomocy osobie, która bierze udział w takiej działalności w celu uniknięcia przez nią prawnych konsekwencji tych działań;
- b) ukryciu lub zatajeniu prawdziwego charakteru wartości majątkowych lub praw związanych z nimi, ich źródła, miejsca przechowywania, rozporządzania, faktu ich przemieszczania, ze świadomością, że wartości te pochodzą z działalności o charakterze przestępczym lub udziału w takiej działalności;
- c) nabyciu, objęciu w posiadanie albo używaniu wartości majątkowych pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub udziału w takiej działalności;
- d) współdziałaniu, usiłowaniu popełnienia, pomocnictwie lub podżeganiu w przypadkach zachowań określonych w literach a–c.

Cytowana definicja ma również zastosowanie, jeżeli działania, w ramach których uzyskano wartości majątkowe, były prowadzone na terytorium innego państwa niż Rzeczpospolita Polska.

Definicja legalna z art. 2 pkt 9 PrzeciwpPienU jest definicją kazuistyczną i wymienia określone formy sprawcze prania, odnoszące się do postępowania z wartościami majątkowymi.

Zachowanie „pracza” musi wyczerpywać te znamiona, a więc być: zamianą, przekazaniem, ukryciem, zatajeniem, nabyciem, posiadaniem itd. wartości majątkowych, i to realizowanych z określonym nastawieniem intencjonalnym i świadomością pochodzenia wartości.

Istotne jest, aby uświadomić sobie, że pranie pieniędzy w rozumieniu ustawy to podejmowanie działalności określonych w pkt 9 art. 2 PrzeciwpPienU w celu ukrycia źródeł pochodzenia wartości i/lub ich zalegalizowania.

Oceny wynikające z definicji ogólnej nakładają się na treść definicji z art. 2 pkt 9 PrzeciwpPienU – czyli definicji ustawowej.

W przypadku prania pieniędzy o charakterze złożonym, wieloetapowym, w instytucji finansowej może być zrealizowany tylko fragment działań – jedna czynność – podejmowana przez piorących. Zawsze należy mieć świadomość, że obraz zarejestrowany w banku jako jednorodna, jednostkowa czynność może być ogniwem całego łańcucha działań składających się na pranie pieniędzy.

Przestępczość jako źródło generujące wartości majątkowe

Analiza danych statystycznych w zakresie istotnym dla przedmiotu opracowania, w świetle statystyk Komendy Głównej Policji, przedstawia się następująco.

W 2010 r. w Polsce popełniono 1 mln 151 tys. przestępstw, z czego mniej więcej 493 377, a więc bez mała 50%, stanowiły czyny skierowane przeciwko mieniu. W tym okresie stwierdzono również ok. 167 tys. czynów godzących w obrót gospodarczy.

Straty i szkody wyrządzone tymi przestępstwami to kwota prawie 4 mld zł.

Jeżeli uwzględnimy średni wskaźnik wykrywalności podstawowych przestępstw przeciwko mieniu, który wyniósł 30%, to uzyskamy obraz skali korzyści majątkowych pozostających w rękach sprawców.

Wartość ta ulega dalszemu zwiększeniu z uwagi na tzw. ciemną liczbę przestępstw, czyli czynów popełnionych, a nieujawnionych (pokrzywdzony nie zawiadamia o przestępstwie, nie ma świadomości, iż jest ofiarą przestępstwa itd.).

Reasumując, w dyspozycji sprawców, w ich posiadaniu, znajdują się ogromne wartości majątkowe, których pochodzenie jest nielegalne, a więc których nie można bezpiecznie wydawać. Ujawnienie tych wartości grozi ich odebraniem i odpowiedzialnością karną.

Aby można było z nich bezpiecznie korzystać, należy je „wyprać” – najlepiej zalegalizować.

Rodzaje przestępstw, które generują największe korzyści majątkowe:

1. **Narkobiznes** – produkcja i dystrybucja środków odurzających. W tej sferze przestępczej działalności z punktu widzenia problematyki opracowania ważne jest, że:

- produkcja narkotyków przynosi duże zyski – pojawiają się duże kwoty ze sprzedaży, a więc i wysokie nominały pieniądza w formie banknotów,
- podobny obraz finansowy daje przestępstwo hurtowego obrotu narkotykami,
- obrót detaliczny środkami odurzającymi (diler uliczny) to z kolei małe kwoty i często drobne pieniądze, w tym bilon. Wynika to z faktu zakupu jednej/kilku „działek” narkotyku przez – najczęściej – młodą osobę, niedysponującą dużymi środkami finansowymi.

Aktualnie w Polsce największym problemem jest produkcja amfetaminy, uprawa konopi indyjskich i import narkotyków oraz ich transport przez Polskę.

W zakresie tranzytu i importu docelowego wiedzieć należy, że światowe centra produkcji narkotyków to:

- państwa „złotego trójkąta” – Kolumbia, Wenezuela, Meksyk – uprawa „koki”, produkcja kokainy,
- państwa „złotego półksiężyca” – Afganistan, Pakistan, Birma, Laos – uprawa maku, produkcja heroiny.

Import do Polski z ww. rejonów świata środków narkotycznych jest coraz częstszy, ilości duże (kilkaset kilogramów jednorazowo) i wartości transferowane jako zapłata są znaczne.

W banku, w przypadku realizacji płatności za jego pośrednictwem, mogą w tych przypadkach wystąpić:

- przelew wychodzący zagraniczny do jednego z wskazanych obszarów,
- fałszywe uzasadnienie (tytuł przelewu) płatności, połączone najczęściej z fikcyjną transakcją, a więc i fałszywymi dokumentami, najczęściej handlowymi.

W zakresie sprzedaży detalicznej narkotyków obraz, jaki można zarejestrować, to:

- wpłaty gotówkowe na rachunek bankowy drobnymi nominałami banknotów i bilonami – przy braku uzasadnienia rodzajem działalności,
- najczęściej młody wiek osób wpłacających lub/i właścicieli rachunków, często niepracujących i podejrzanych o działalność w narkobiznesie.

2. **Przestępczość przeciwko mieniu** (kradzież, wyłudzenie, oszustwo i in.).

W tym zakresie dominują przestępstwa kradzieży z włamaniem i wyłudzenia (oszustwa). Rozmiar korzyści osiąganych z tego rodzaju działalności jest oczywiście zróżnicowany. Zdecydowanie największe wartości generują oszustwa w obrocie gospodarczym, gdzie korzyści mogą sięgać setek tysięcy złotych i więcej, zależy to od stopnia zorganizowania przestępczych działań, czasu ich popełniania, sfery atakowanych dóbr. Wśród przestępstw przeciwko mieniu generujących duże korzyści niewątpliwie mieści się cała sfera przestępczości na szkodę banków, a zwłaszcza przestępczość wewnątrzbankowa, przestępczość giełdowa, czyny godzące w obrót gospodarczy itp.

3. **Przestępstwa związane z handlem bronią i materiałami wybuchowymi** – to kolejny rodzaj przestępstw, gdzie korzyść może być bardzo duża.

W obrocie finansowym tego rodzaju przestępstw zawsze występować będzie transfer zagraniczny wartości (przelewy zagraniczne przychodzące lub wychodzące), realizowany przez podmioty gospodarcze. Kolejną istotną okolicznością tych czynów jest przepływ środków docelowo, do lub z obszarów świata znanych z działań terrorystycznych czy wysokiej przestępczości.

4. **Przestępczość w zakresie wyłudzenia zwrotu podatków, w tym zwłaszcza podatku VAT.** Ten rodzaj przestępstw stanowi aktualnie jedno z poważniejszych źródeł uzyskiwania znacznych korzyści majątkowych i legalizowania ich różnymi metodami. Szczególnie narażone na wyłudzenia zwrotu VAT są określone branże, a zwłaszcza:

- branża paliwowa,
- branża złomowa.

W tzw. sprawach złomowych obraz finansowy, czytelny dla banku, to natychmiastowa wypłata środków wpływających na rachunek firmy prowadzącej skup złomu – wypłata gotówkowa w kwotach od kilkudziesięciu tysięcy złotych do 1 mln. Często na ten obraz podstawowy nakładają się dodatkowe okoliczności, takie jak:

- sprawdzanie, czy środki wpłynęły,
- towarzystwo innych nieznanymi osobom przybyłych do banku z wypłacającym,
- pozostawienie z kwoty wpłacanej na rachunek, od kilkuset złotych do kilku tysięcy, jako zapłaty za udział w procederze itd.

Przedstawiając sygnalnie stan i rodzaje przestępstw generujących największe korzyści majątkowe, które następnie poddane są „praniu”, należy wyraźnie zaznaczyć, że jeżeli wymienione wyżej czyny są popełniane przez zorganizowane grupy przestępcze, mamy do czynienia z absolutną maksymalizacją zysków przestępczych. Zorganizowana przestępczość generuje największe korzyści majątkowe i najefektywniej je legalizuje.

„Pranie pieniędzy” przez wysoce zorganizowane grupy przestępcze jest profesjonalne i dobrze zorganizowane, a więc trudne do wykrycia.

Zagadnienia wynikające z prania pieniędzy dla gospodarki państwa i instytucji oraz podmiotów wykorzystywanych w procederze „prania”

Jest oczywiste, że żadne państwo nie może tolerować wysoce szkodliwego w dłuższej perspektywie prania pieniędzy na jego terenie, w jego gospodarce, przy wykorzystaniu instytucji i mechanizmów rynkowych.

Tolerowanie tego procederu ma wysoce negatywny wpływ na gospodarkę, gdyż powoduje:

- 1) rozregulowanie systemów podatkowych i walutowych,
- 2) naruszenie podstawowej zasady wolnorynkowej, mechanizmów rynkowych, czyli zasady równości podmiotów gospodarczych,
- 3) wzrost korupcji w sferze administracji państwowej i wśród osób kierujących państwowymi jednostkami organizacyjnymi,
- 4) może spowodować w skrajnych przypadkach przejęcie kontroli nad niektórymi sferami gospodarczymi i działaniami gospodarki przez zorganizowaną przestępczość.

Stwierdzenie, że pranie pieniędzy jest wysoce szkodliwe dla państwa, może wydawać się mniej jednoznaczne w przypadku podmiotów prywatnych czy korporacyjnych, a do takich należą np. banki.

Można nawet zaryzykować ocenę, że bank na praniu pieniędzy zarabia, odnosi wymierne finansowe korzyści, pobierając od transakcji opłaty czy prowizje.

Z całą stanowczością należy podkreślić, że taka ocena jest nieprawdziwa i błędna. Korzyści finansowe banku tolerującego pranie pieniędzy są pozorne, a straty mogą być niezwykle dotkliwe. Tolerowanie czy chociażby niewłaściwe, nieudolne zwalczanie tegoż grozi bowiem:

- 1) naruszeniem wiarygodności, reputacji banku, podważeniem zaufania klientów do banku,
- 2) rezygnacją części uczciwych klientów z współpracy z bankiem, który toleruje u siebie obrót „brudnymi pieniędzmi”,
- 3) korupcją pracowników banku i podejmowaniem przez nich nieobiektywnych, szkodliwych dla banku decyzji ekonomicznych,
- 4) zachwianiem stabilności finansowej banku, co może doprowadzić do wystąpienia znacznych strat, a w niektórych przypadkach nawet do upadłości.

Prześlanki powyższe w jednoznaczny sposób przesądzają ocenę, że to również w interesie samych instytucji finansowych, banków, leży optymalne zaangażowanie w zwalczanie prania pieniędzy.

Funkcjonowanie obszarów zwanych rajami podatkowymi i ich znaczenie w procederze prania pieniędzy

Jak wyżej wspomniano, każde państwo winno być zainteresowane w eliminowaniu zjawiska prania pieniędzy. W praktyce jednak występują w tym zakresie poważne różnice w standardach stosowanych przez poszczególne organizmy państwowe.

Najwięcej problemów stwarzają w praktyce obszary i państwa zwane rajami podatkowymi.

Raj podatkowy to państwo, obszar, terytorium zależne, które charakteryzuje się następującymi cechami:

- 1) nie funkcjonują tam standardy przeciwdziałania praniu w stopniu chociażby zbliżonym do rekomendowanych przez UE;
- 2) istnieje bardzo restrykcyjna, „mocna” ochrona tajemnicy bankowej i handlowej;
- 3) istnieje łatwość założenia firmy;
- 4) firmę można zarejestrować korespondencyjnie i anonimowo.

Cechy te, czego nie trzeba chyba tłumaczyć, stwarzają idealne wręcz warunki dla prania pieniędzy.

Raje podatkowe funkcjonują praktycznie na całym świecie, a najbardziej popularne to: wyspy w basenie Morza Karaibskiego (Gujana, Surinam, Wyspy Dziewicze, Montserrat, Antyle), niektóre państwa i terytoria w Azji (Hongkong, Singapur) i Europie (wyspy Mann, Jersey, Guernsey Monako, Andora).

Wykaz obszarów zwanych rajami i innych państw oraz terytoriów o wysokim poziomie ryzyka wykorzystania w procederze „prania” publikuje Minister Finansów.

Zaznaczyć już w tym miejscu należy, że przepływy finansowe i transakcje klientów banku z tymi obszarami zawsze winny być pod szczególnym nadzorem, objęte monitoringiem i klasyfikowane jako transakcje wysoko ryzykowne w aspekcie prania pieniędzy.

Etapy, formy i metody prania pieniędzy

1. Etapy (fazy) prania brudnych pieniędzy

Podejmując czynności „prania” niewielkich kwot, sprawcy nie muszą zawsze wykorzystywać wysoce skomplikowanych form i metod.

Można „wyprać” pieniądze w prosty, ale też łatwy do rozszyfrowania sposób, jednoetapowo, np. poprzez:

- 1) **wykorzystanie kantoru wymiany walut.** Sprawca posiada np. 100 tys. zł pochodzące z przestępstwa sprzedaży narkotyków. W kantorze wymiany walut dokona zakupu obcej waluty, np. euro, o najwyższym nominale. Posiada więc równowartość 100 tys. zł w banknotach 500 euro. Ten rodzaj waluty, zwłaszcza o tak wysokim nominale, nie kojarzy się ze sprzedażą narkotyków, która w dilerce ulicznej generuje drobny pieniądź, najczęściej polski. Mamy więc w prosty sposób zrealizowane „pranie” poprzez ukrycie źródeł pochodzenia wartości. Jednocześnie legalizacja jest równie prosta, chociażby poprzez werbalne stwierdzenie, że wartości te pochodzą z legalnej pracy w którymś z państw strefy euro, **wykorzystanie metody prostego zalegalizowania przez fałszywą umowę** – najczęściej pożyczki, darowizny, sprzedaży itp. Sprawca posiada wartości majątkowe pochodzące np. z przestępstw kradzieży. Kumulował je w określonym czasie, wykorzystując wartości, które miały postać pieniądza gotówkowego w walucie krajowej. Gdy kumulowany

zysk z przestępstw osiąga np. poziom 100 tys. zł, sprawca, po uzgodnieniu z wybraną osobą, sporządza fikcyjną umowę pożyczki, darowizny lub kupna-sprzedaży. Legalizowanie poprzez umowę w tych sytuacjach jest proste i jednocześnie trudne do zweryfikowania. Druga strona umowy potwierdza bowiem fakt pożyczania, darowania czy też kupna; **umowę kredytu bankowego**. Metoda ta dotyczy banku, a raczej wykorzystuje go. Sprawca ma z nielegalnych źródeł 100 tys. zł. Zawiera, przy spełnieniu wymogu zdolności kredytowej, umowę z bankiem o kredyt w tej wysokości.

Następnie:

- spłaca całość kredytu w formie gotówkowej, wpłacając w banku wartości pochodzące z przestępstwa,
- spłaca raty kredytu, płacąc gotówką, sukcesywnie wyjmowaną z ukrycia.

Druga forma, tj. spłata rat „brudnymi pieniędzmi”, jest zdecydowanie bezpieczniejsza, gdyż bank praktycznie nie interesuje się kredytem bieżąco spłacanym.

Oczywiste jest, że spłacając kredyt „brudnymi pieniędzmi”, sprawca jednocześnie określił dobrą nabywa za kwotę kredytu. W przypadku indagacji, za co nabył np. samochód, okazuje umowę kredytową. Umowa ta legalizuje posiadane przez niego wartości.

Dla banku metoda ta może być identyfikowalna poprzez:

- zaciąganie kredytu bez wyraźniej potrzeby klienta,
- niezwracanie uwagi klienta na koszt kredytu,
- spłatę całości kredytu krótko po uzyskaniu,
- spłatę rat lub całości kredytu w formie gotówkowej.

Powyższe metody prania pieniędzy są proste, a jednocześnie mogą być wysoce skuteczne.

Również w tych przypadkach sprawcy mogą świadomie utrudniać identyfikację faktycznych dysponentów środków, posługując się tzw. słupami.

Zjawisko „słupów” aktualnie niezwykle często występuje w identyfikowanych procedurach prania pieniędzy.

„Słup” to podmiot (osoba fizyczna, podmiot gospodarczy), który firmuje transakcje brudnymi pieniędzmi.

Podmiot taki jest tylko pozornym właścicielem środków lub ich dysponentem, a w rzeczywistości został wynajęty i opłacony, aby ukryć faktycznych posiadaczy wartości, czy faktycznie „piorących” wartości.

W sprawach tzw. złomowych czy paliwowych firmy „słupy” występują zawsze, najczęściej jako pierwsze ogniwo produkcji pustych faktur VAT. Osoby z tych firm wystawiają fikcyjne faktury VAT i wypłacają w gotówce środki pieniężne, które przekazują prawdziwym organizatorom procederu.

2. Metody złożone

Przy „praniu” dużych i wielkich kwot oraz w dłuższych okresach na znaczną skalę wykorzystuje się jednak znacznie bardziej wyrafinowanie metody, a cały proces prania przebiega w trzech etapach:

- 1) lokowanie (umiejscowienie),
- 2) maskowanie (zacieranie śladów),
- 3) integracja.

Etap 1 zwany **lokowaniem** to etap, na którym wartości majątkowe pochodzące z działalności przestępczej po raz pierwszy trafiają do legalnego obrotu.

W banku można ulokować wartości majątkowe na różne sposoby, a zależy to głównie od rodzaju tych wartości.

Jeżeli chodzi o najczęstszy przedmiot prania – pieniądze – to wyróżnić należy:

- 1) pieniądź gotówkowy,
- 2) pieniądź bezgotówkowy.

Pieniądź gotówkowy można ulokować w banku poprzez:

- stanowisko kasowe,
- wrzutnię nocną (trezor),
- bankomat z funkcją przyjmowania wpłat.

Niewątpliwie największe znaczenie należy przypisać kasie jako miejscu, poprzez które lokuje się pieniądze w banku. Praktyka wskazuje, że to najczęstszy sposób wpłacania pieniędzy w banku.

Stąd szczególna rola i odpowiedzialność pracowników banku obsługujących stanowiska kasowe.

Podkreślić należy, że kasjerzy mogą obserwować nie tylko wpłacane wartości majątkowe (rodzaj waluty, stan pieniądza, nominały, kolejność serii i numerów banknotów), lecz również zachowanie osoby dokonującej wpłaty (stan psychofizyczny, towarzystwo osób trzecich itp.).

To szerokie pole obserwacji może umożliwić ujednolicenie okoliczności wpłaty sygnalizujących, że mamy do czynienia z „brudnymi pieniędzmi” w fazie lokowania.

Dwa pozostałe sposoby lokowania – trezor i bankomat – mają niewątpliwie jedną cechę istotną dla „pracza”: brak kontaktu z pracownikiem banku przy realizacji wpłaty.

Nie ma w tych sytuacjach ryzyka obserwacji, trudnych pytań, weryfikacji danych itp.

Monitoring wpłat w powyższy sposób, ich bieżąca analiza to jedyne sposoby ujawnienia podejrzanych okoliczności przy transakcjach tego typu.

Jeżeli chodzi o ulokowanie w banku pieniądza bezgotówkowego, to funkcjonuje w tym zakresie jeden podstawowy sposób – przelew przychodzący. Środki są lokowane na rachunku bankowym poprzez przyjęcie przelewu i zaksięgowanie ich.

W tym przypadku również analiza przelewów przychodzących, ustalanie nadawcy środków oraz profilu beneficjenta, może doprowadzić bank do oceny, że mamy do czynienia z lokowaniem „brudnych pieniędzy”.

Etap 2 prania pieniędzy to **maskowanie**.

Na tym etapie celem sprawców jest:

- uniemożliwienie wykrycia i zabezpieczenia wartości przez stosowne organy ścigania czy fiskus;

- odseparowanie (odsunięcie) wartości od źródeł, z których pochodzą, i osób, które je posiadają;
- uniemożliwienie lub utrudnienie odtworzenia „drogi”, jaką wartości przebyły;
- uniknięcie odpowiedzialności karnej poprzez stworzenie barier czasowych dla czynności procesowych.

Etap maskowania to najczęściej techniki transferu środków. Najlepiej jest w tym przypadku dokonywać transferu z dużą częstotliwością i na duże odległości.

Kapitałne znaczenie ma w tym zakresie transfer środków poza granice danego kraju i jego obrót w skali światowej, co skutecznie paraliżuje czynności śledcze zmierzające do zajęcia wartości.

Do takich działań ogólnoswiatowy system bankowy nadaje się idealnie. Daje on możliwość błyskawicznego przepływu środków z banku w jednym państwie do banku w odległym rejonie świata.

Co więcej, transakcje takie nie budzą poważniejszego zainteresowania samych banków, dla których są to rutynowe, powielane czynności.

Łatwo jest wśród setek tysięcy transakcji ukryć kilka czy kilkadziesiąt tożsamyh, ale dotyczących „brudnych pieniędzy”.

Ta łatwość ukrycia wynika z tego, że transfer „brudnych pieniędzy” w sferze zewnętrznej niczym nie różni się od transferu legalnych środków.

Różnica sprowadza się przecież tylko do źródeł pochodzenia wartości będących przedmiotem transakcji – „brudne pieniądze” pochodzą z nielegalnych źródeł, a pozostałe środki z legalnych.

Mechanizm i skutki wykorzystania banku i systemu bankowego do „prania” na etapie maskowania najlepiej przedstawić na przykładzie.

Transfer środków z banku w Polsce do banków w Stanach Zjednoczonych, Australii, Kanadzie, na Kajmanach i powrót ich do Polski może przy przelewach zagranicznych zająć niewiele czasu, około kilku miesięcy.

Gdyby natomiast organy ścigania chciały odtworzyć drogę tak transferowaną wartości, wyglądałaby ona następująco.

Do każdego z ww. państw prokurator musiałby skierować wniosek o pomoc prawną. Praktyka wskazuje, że na odpowiedni wniosek do Stanów Zjednoczonych odpowiedź nadeszłaby po 2–5 latach. Odpowiedź byłaby taka, że środki ze Stanów zostały przelane do Australii. Kolejny wniosek musiałby być skierowany do Australii. Czas oczekiwania na realizację znowu wynosiłby kilka lat. Po 6–8 latach prokuratura ustaliłaby tylko, że środki zostały przetransferowane do banku na Kajmanach.

Kajmany to raj podatkowy, ustalenia procesowe na tym obszarze byłyby bądź to niemożliwe, bądź też niezwykle czasochłonne.

I właściwie o to chodzi piorącym pieniądzu na etapie maskowania – aby nigdy nie odtworzyć drogi wartości majątkowych lub odtworzyć ją po tak długim czasie, że niemożliwe byłoby ich zajęcie.

Najskuteczniej efekt ten można osiągnąć, wykorzystując do etapu zacierania śladów banki i system bankowy.

Z powyższych uwag wynikają konkretne wnioski dla banku w zakresie okoliczności istotnych z punktu widzenia oceny ryzyka prania pieniędzy u poszczególnych „klientów” i przy określonych transakcjach.

Istotne jest, że:

- 1) skutecznym sposobem „maskowania” transferów wartości jest ich przekaz poza granice polski, a w szczególności do państw pozaunijnych i „nierównoważnych” (pojęcie będzie wyjaśnione w dalszej części opracowania),
- 2) w sposób naturalny, niebudzący podejrzeń transfer taki realizują zwłaszcza podmioty gospodarcze realizujące transakcje w handlu zagranicznym,
- 3) wyraźny wzrost ryzyka wiąże się z transferem środków do obszarów zwanych rajami podatkowymi,
- 4) maskowanie w formie obrotu wewnątrzkrajowego to częste, szybkie przepływy środków pomiędzy różnymi bankami (przelewy wychodzące i przelewy przychodzące).

Etap 3 zwany **integracją** to etap, na którym wartości majątkowe powracają do posiadacza. Jego cechą charakterystyczną jest to, że:

- w wypadku rozdrobnienia kwot na tym etapie następuje ich scalenie – do posiadacza wraca cała kwota (z oczywistym pomniejszeniem związanym z kosztem „prania”),
- powrót środków jest powrotem już zalegalizowanych wartości, a więc proces legalizacji musi się odbyć najpóźniej na etapie integracji.

Legalizacja najczęściej odbywa się poprzez stworzenie fałszywych dokumentów podstaw transferu – powrotu środków.

Najczęściej będą to fikcyjne transakcje gospodarcze. Transakcja nie ma miejsca, lecz są dokumenty sfalszowane tak, aby przekonać zainteresowanych, że miała ona miejsce.

Faktycznie rzeczywisty jest tylko obrót finansowy, transferowane wartości majątkowe to „brudne pieniądze”.

3. Techniki „prania”

Na wszystkich etapach prania pieniędzy mogą być i są stosowane określone techniki prania, z których najpopularniejsze są:

- 1) **smurfing**, czyli wykorzystanie wielu osób lub podmiotów do obrotu „brudnymi pieniędzmi”. Metoda ta powoduje rozdrobnienie transakcji i jej niezauważalność. Obrót 1 mln zł może wzbudzić zainteresowanie. Gdy wykorzysta się 10 „smerfów”, to obrót pojedynczy dotyczy 100 tys. zł, a więc kwoty zdecydowanie niższej, niezauważalnej;
- 2) **blending**, czyli „mieszanie”, polega na ukryciu transakcji będących „praniem” pośród innych legalnych, rzeczywistych transakcji. Do tego celu najczęściej wykorzystuje się podmioty gospodarcze realizujące wiele rzeczywistych transakcji finansowych. Jeżeli firma X sprowadza z Kolumbii banany w ilości 200 transportów rocznie, to jednocześnie zleca 200 przekazów środków – płatności do banku w Kolumbii. Gdy stworzymy fałszywe dokumenty

handlowe na 3–5 transakcji zakupu bananów, to możemy przelać środki rzekomo na banany, a w rzeczywistości za zakupione w Kolumbii narkotyki. Pięć przekazów ukryje się wśród 200 poprzednich rzeczywistych legalnych płatności. Ta prosta metoda jest niezwykle skuteczna, transakcje „brudnymi pieniędzmi” giną pośród legalnych, rzeczywistych operacji finansowych. Rozpoznanie transakcji przy metodzie blendingu jest niezwykle trudne i może być skutecznie dokonane, gdy bank będzie znał klienta i stwierdzi, że zakres transakcji finansowych nie odpowiada jego rzeczywistej działalności.

Przedstawione informacje dotyczące metod i technik „prania” mają sygnałny charakter i nie wyczerpują całości różnorodnych form i metod tegoż, szeroko omawianych w literaturze przedmiotu².

Ustawa z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

Ustawa ta po raz pierwszy uregulowała kompleksowo problematykę walki ze zjawiskiem prania pieniędzy w Polsce. Weszła ona w życie po sześciomiesięcznym *vacatio legis*.

Od chwili wejścia w życie była ona kilkakrotnie nowelizowana. Najistotniejsze zmiany wiązały się z koniecznością implementacji dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady do polskiego prawa.

Taki charakter ma również ostatnia nowela, dokonana ustawą z 25.6.2009 r.³, która w istocie rzeczy stanowi implementację III Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady.

Nowela ta, z pewnymi wyjątkami dotyczącymi niektórych rozwiązań, weszła w życie 21.10.2009 r.

W niniejszym opracowaniu ustawa zostanie omówiona w sposób pełny i jednolity – uwzględniający tę ostatnią nowelizację.

1. Rozwiązania przyjęte w polskim systemie prawnym w zakresie prania pieniędzy oparto o wzorce i standardy obowiązujące w Unii Europejskiej oraz zalecenia Grupy Egmont. Przyjęty model konstituuje jednostkę analityki finansowej o znaczeniu centralnym, którym jest Generalny Inspektor Informacji Finansowej (GIIF), zwany organem informacji finansowej.

Generalny Inspektor to organ administracji państwowej, który prowadzi i koordynuje walkę z praniem pieniędzy. Usytuowany on został w Ministerstwie Finansów jako organ jednoosobowy. Generalny Inspektor jest w randze wiceministra finansów.

Do najważniejszych zadań GIIF zgodnie z art. 4 PrzPrPienU należą:

- uzyskiwanie,
- gromadzenie,

² „Przeciwdziałanie praniu pieniędzy. Poradnik dla instytucji obowiązanych i jednostek współpracujących” wydany przez Ministra Finansów Generalnego Inspektora Informacji Finansowej.

³ Ustawa z 25.6.2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu, Dz.U. Nr 166, poz.1317.

- przetwarzanie,
- analizowanie

informacji w trybie określonym w ustawie oraz podejmowanie działań w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Te ogólnie sformułowane zadania GIIF znajdują swoje rozwiązania w dalszej treści art.4 PrzeciwPrPienU, który określa, że GIIF w szczególności:

- bada przebieg transakcji, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stanowią one pranie pieniędzy;
- przeprowadza procedury wstrzymywania transakcji lub blokady rachunku;
- rozstrzyga w przedmiocie zamrożenia wartości majątkowych;
- udostępnia i żąda informacji o transakcjach;
- przekazuje uprawnionym organom dokumenty uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy;
- inicjuje i podejmuje inne działania w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, w tym szkoli pracowników instytucji obowiązanych;
- sprawuje kontrolę przestrzegania przepisów ustawy;
- współpracuje z zagranicznymi instytucjami walczącymi z praniem;
- nakłada kary pieniężne, o których mowa w ustawie.

Ustawodawca, przyjmując obowiązujący model funkcjonowania organów i podmiotów zobowiązanych do walki z praniem pieniędzy, oparł go na pewnym podstawowym schemacie funkcjonalnym. W modelu tym najistotniejsze są:

- organy informacji finansowej (GIIF);
- instytucje obowiązane;
- jednostki współpracujące.

Role i zadania GIIF przedstawiono powyżej. Instytucje obowiązane to jednostki mające określone obowiązki w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy, wśród których podstawowy jest obowiązek przekazywania informacji do GIIF o określonych transakcjach oraz postępowania w tych przypadkach zgodnie z procedurami określonymi w ustawie.

Jednostki współpracujące to – zgodnie z art. 2 pkt 8 PrzeciwPrPienU – organy administracji rządowej i samorządowej, a także NBP i KNF i NIK.

Jednostki współpracujące zgodnie z art. 14–15a PrzeciwPrPienU mają w granicach swych kompetencji:

- udostępniać GIIF informacje niezbędne dla realizacji jego zadań;
- niezwłocznie zawiadamiać GIIF o podejrzeniu popełnienia prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu;
- przekazywać do GIIF kopie dokumentów określonych transakcji.

Katalog podmiotów obowiązanych określony został w art. 2 pkt 1 PrzeciwPrPienU i oczywiście należą do nich banki. Z instytucji współpracujących wymienić należy np. prokuraturę, policję, urzędy skarbowe, urzędy kontroli skarbowej.

System w swym podstawowym założeniu ma działać w następujący sposób:

- podmioty obowiązane informują GIIF o określonych zdarzeniach, najczęściej transakcjach;

- GILF informację taką może uzupełnić poprzez zwrócenie się o dodatkowe informacje do jednostek współpracujących;
- po dokonaniu analizy całości zgromadzonych informacji GILF podejmuje ostateczną decyzję o powiadomieniu prokuratury o podejrzeniu zaistnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Oczywiste jest, że model powyższy opiera się w swej istocie na prawidłowym realizowaniu obowiązków ustawowych przez instytucje obowiązane, w tym banki.

Od ich profesjonalizmu, przygotowania i aktywności zależy rzecz podstawowa, czyli ujawnianie i raportowanie do GILF informacji o określonych transakcjach noszących znamiona prania pieniędzy.

Tak więc skuteczność przeciwdziałania praniu pieniędzy wprost wynika z realizacji zadań w tej sferze przez banki i inne instytucje obowiązane.

Rola banków w tym zakresie jest zdecydowanie największa i najistotniejsza, to banki w 2009 r. przekazały do GILF ponad 92% informacji o transakcjach podejrzanych.

2. Przepisy ogólne PrzeciwpPienU

Ustawa w swym art. 1 definiuje przedmiot uregulowań, którym jest:

- określenie zasad oraz trybu przeciwdziałania: praniu pieniędzy, finansowaniu terroryzmu oraz stosowaniu szczególnych środków ograniczających przeciwko osobom, grupom i podmiotom;
- określenie obowiązków podmiotów uczestniczących w obrocie finansowym w zakresie gromadzenia i przekazywania informacji.

Artykuł 2 PrzeciwpPienU jest niezmiernie istotny dla jej pełnego i prawidłowego interpretowania. Stanowi on bowiem tzw. słowniczek, czyli wyjaśnienie pojęć i terminów ustawowych.

Zgodnie z treścią tegoż przepisu ilekroć ustawa mówi o:

1) instytucji obowiązanej – rozumie się przez to:

- a) oddziały instytucji kredytowych w rozumieniu ustawy Prawo bankowe;
- b) instytucje finansowe mające siedzibę na terytorium RP, oddziały instytucji finansowych niemających siedziby na terytorium RP w rozumieniu ustawy Prawo bankowe;
- c) banki krajowe, oddziały banków zagranicznych;
- d) Narodowy Bank Polski – w zakresie, w jakim prowadzi rachunki bankowe dla osób prawnych, sprzedaż monet, banknotów i numizmatów, skup złota i wymianę zniszczonych środków płatniczych;
- e) instytucje pieniądza elektronicznego, oddziały zagranicznych instytucji pieniądza elektronicznego oraz agentów rozliczeniowych prowadzących działalność na podstawie ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych;
- f) firmy inwestycyjne, banki powiernicze w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi;
- g) zagraniczne osoby prawne prowadzące na terytorium RP działalność maklerską oraz towarowe domy maklerskie w rozumieniu ustawy o giełdach towarowych oraz spółki handlowe, o których mowa w art. 50 PrzeciwpPienU;

- h) Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych;
- i) podmioty prowadzące działalność w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach o niskich wygranych;
- j) zakłady ubezpieczeń w zakresie ubezpieczeń na życie;
- k) fundusze inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych;
- l) spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe;
- m) publicznego operatora w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe;
- n) notariuszy, adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, biegłych rewidentów, doradców podatkowych;
- o) podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych;
- p) podmioty prowadzące działalność kantorową;
- q) fundacje;
- r) stowarzyszenia posiadające osobowość prawną oraz przyjmujące płatności w gotówce powyżej 15 tys. euro;
- s) przedsiębiorców w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przyjmujących płatności za towar w gotówce od 15 tys. euro;
- 1a) beneficjencie rzeczywistym – rozumie się przez to:
 - a) osobę fizyczną lub osoby fizyczne, które są właścicielami osoby prawnej lub sprawują kontrolę nad klientem albo mają wpływ na osobę fizyczną, w której imieniu przeprowadzana jest transakcja lub prowadzona jest działalność;
 - b) osobę fizyczną lub osoby fizyczne, które są udziałowcami lub akcjonariuszami lub posiadają prawo głosu na zgromadzeniu wspólników w wysokości powyżej 25%, w tym osoby prawne, także za pomocą pakietów akcji na okaziciela, z wyjątkiem spółek, których papiery wartościowe są w obrocie zorganizowanym podlegającym lub stosującym przepisy prawa UE, a także podmiotów świadczących usługi finansowe na terytorium państwa członkowskiego Unii albo państwa równoważnego – w przypadku osób prawnych;
- 1b) podmiocie świadczącym usługi finansowe – rozumie się przez to instytucję obowiązaną lub inną instytucję, która posiada siedzibę poza terytorium RP oraz prowadzi we własnym imieniu i na własny rachunek, na podstawie zezwolenia właściwego organu nadzoru nad takim podmiotem, działalność polegającą na:
 - a) przyjmowaniu depozytów lub innych wartości majątkowych powierzonych pod tytułem zwrotnym,
 - b) udzielaniu kredytów,
 - c) zawieraniu umów leasingu finansowego,
 - d) udzielaniu gwarancji i poręczeń,
 - e) obrocie instrumentami rynku pieniężnego, dewizami, opcjami i terminowymi umowami na instrumenty finansowe typu *futur es*,
 - f) uczestniczeniu w emisji instrumentów finansowych,
 - g) doradztwie dla przedsiębiorców w zakresie struktury kapitałowej, strategii przemysłowej oraz doradztwie dotyczącym łączenia się oraz nabywania przedsiębiorstw,

- h) pośrednictwie na rynku pieniężnym,
 - i) zarządzaniu portfelem lub doradztwie inwestycyjnym,
 - j) przechowywaniu instrumentów finansowych lub administrowaniu nimi,
 - k) udostępnianiu skrytek sejfowych;
- 1c) banku fikcyjnym – rozumie się przez to podmiot świadczący usługi finansowe lub prowadzący działalność równoważną, utworzony na terytorium państwa, w którym nie posiada siedziby, w taki sposób, aby występowało rzeczywiste zarządzanie nim i kierowanie, oraz który to podmiot nie jest stowarzyszony z grupą finansową działającą w sposób prawnie uregulowany;
- 1d) stosunkach gospodarczych – rozumie się przez to relacje instytucji obowiązanych z klientem związane z działalnością gospodarczą, w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, które w chwili ich nawiązywania rokuje długotrwałą współpracę;
- 1e) przeprowadzeniu transakcji – rozumie się przez to wykonanie zlecenia lub dyspozycji klienta przez instytucję obowiązaną;
- 1f) osobach zajmujących eksponowane stanowiska polityczne – rozumie się przez to osoby fizyczne:
- a) szefów państw, szefów rządów, ministrów, wiceministrów, członków parlamentów, sędziów sądów najwyższych, trybunałów konstytucyjnych oraz innych organów sądowych, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, z wyjątkiem trybów nadzwyczajnych, członków trybunałów obrachunkowych, członków zarządów banków centralnych, ambasadorów, *charges d'affairs* oraz wyższych oficerów sił zbrojnych, członków organów zarządzających lub nadzorczych przedsiębiorstw państwowych – którzy sprawowali te funkcje publiczne w okresie roku od dnia zaprzestania spełniania przesłanek określonych w tych przepisach;
 - b) małżonków osób, o których mowa w punkcie a) lub osoby pozostające z nimi we wspólnym pożyciu, rodziców i dzieci osób, o których mowa w punkcie a), małżonków tych rodziców i dzieci;
 - c) które pozostają lub pozostawały z osobami jw. w ścisłej współpracy zawodowej lub są współwłaścicielami podmiotów prawa, a także jedynymi uprawnionymi do majątku podmiotów prawa, jeżeli zostały one złożone na rzecz tych osób;
 - mające miejsce zamieszkania na terytorium RP;
- 2) transakcjach – rozumie się przez to dokonywane zarówno we własnym, jak i w cudzym imieniu, zarówno na własny, jak i na cudzy rachunek:
- a) wpłaty i wypłaty w formie gotówkowej lub bezgotówkowej, w tym przekazy pieniężne w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1781/2006, zlecone zarówno na terytorium RP, jak i poza nim;
 - b) operacje kupna i sprzedaży wartości dewizowych;
 - c) przeniesienie własności lub posiadania wartości majątkowych, w tym oddanie w komis lub pod zastaw takich wartości oraz przeniesienie wartości majątkowych pomiędzy rachunkami należącymi do tego samego klienta;

- 3) wartościach majątkowych – rozumie się przez to środki płatnicze, instrumenty finansowe w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi⁴, a także inne papiery wartościowe lub wartości dewizowe, prawa majątkowe, rzeczy ruchome oraz nieruchomości;
- 4) rachunkach – rozumie się przez to rachunek bankowy, rachunek prowadzony w instytucji finansowej lub kredytowej, rachunek w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, rachunek papierów wartościowych i rachunek pieniężny służący do jego obsługi, rejestr uczestników funduszu, ewidencję uczestników funduszu inwestycyjnego;
- 5) wstrzymaniu transakcji – rozumie się przez to czasowe ograniczenia dysponowania i korzystania z wartości majątkowych, polegające na uniemożliwieniu przeprowadzenia określonej transakcji przez instytucję obowiązującą;
- 6) blokadzie rachunku – rozumie się przez to czasowe uniemożliwienie dysponowania i korzystania ze wszystkich wartości majątkowych zgromadzonych na rachunku, w tym również przez instytucję obowiązującą;
- 7) zamrażaniu – rozumie się przez to zapobieganie przenoszeniu, zmianie, wykorzystaniu wartości majątkowych lub przeprowadzeniu transakcji w jakiegokolwiek sposób, który może spowodować zmianę ich wielkości, miejsca, własności, posiadania, charakteru, przeznaczenia lub jakiegokolwiek inną zmianę, która może umożliwić korzystanie z wartości majątkowych;
- 8) jednostkach współpracujących – rozumie się przez to organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz inne państwowe jednostki organizacyjne, a także Narodowy Bank Polski, Komisje Nadzoru Finansowego oraz Najwyższą Izbę Kontroli;
- 9) praniu pieniędzy – rozumie się przez to zamierzone postępowanie polegające na:
 - a) zamianie lub przekazaniu wartości majątkowych pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub z udziału w takiej działalności w celu ukrycia lub zatajenia bezprawnego pochodzenia tych wartości majątkowych albo udzieleniu pomocy osobie, która bierze udział w takiej działalności w celu uniknięcia przez nią prawnych konsekwencji tych działań,
 - b) ukryciu lub zatajeniu prawdziwego charakteru wartości majątkowych lub praw związanych z nimi, ich źródła, miejsca przechowywania, rozporządzenia, faktu ich przemieszczenia ze świadomością, że wartości te pochodzą z działań o charakterze przestępczym lub udziału w takiej działalności,
 - c) nabyciu, objęciu w posiadanie albo używaniu wartości majątkowych pochodzących z działalności o charakterze przestępczym lub udziału w takiej działalności,
 - d) współdziałaniu, usiłowaniu popełnienia, pomocnictwie lub podżeganiu w przypadkach zachowań określonych w punktach (literach) a–c;
– również jeżeli działania, w ramach których uzyskano wartości majątkowe, były prowadzone na terytorium innego państwa niż RP;

⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 ze zm.

- 10) finansowaniu terroryzmu – rozumie się przez to czyn określony w art. 165a KK;
- 11) państwie równoważnym – rozumie się przez to państwo niebędące członkiem UE, w którym stosowane są przepisy dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, zgodne z prawem Unii Europejskiej;
- 12) rozporządzeniu nr 1781/2006 – rozumie się przez to rozporządzenie (WE) nr 1781/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.11.2006 r.

Zgodnie z art. 2a PrzeciwpPrPienU przy ustalaniu równowartości w euro, o której mowa w ustawie, stosuje się średni kurs NBP dla danej waluty, obowiązujący w dniu złożenia dyspozycji lub w dniu zlecenia przeprowadzenia transakcji.

Wyżej opisane przepisy wyjaśniające terminy ustawowe będą w dalszej części opracowania sukcesywnie wyjaśniane przy przedstawianiu instytucji, które je zawierają.

3. Rozdział 2 PrzeciwpPrPienU

Rozdział ten określa organy właściwe w sprawach przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, a jego treść została przedstawiona w pkt 1 działu VI.

4. Rozdział 3 PrzeciwpPrPienU

Rozdział ten jest zatytułowany „Obowiązki instytucji obowiązanych” i niewątpliwie jest jednym z najistotniejszych, gdyż określa obowiązki banku w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

Znajomość przepisów tego rozdziału jest warunkiem prawidłowego wypełniania obowiązków ustawowych przez zobowiązanych, a tym samym uniknięcia sankcji, które ustawa przewiduje za naruszenia obowiązków.

Charakter i rodzaj obowiązków w zakresie przeciwdziałania praniu jest różny i można dokonać jego podstawowego podziału na:

- a) obowiązki o charakterze ogólnym, do których należą:
 - obowiązek prowadzenia bieżących analiz transakcji przeprowadzanych przez instytucję,
 - obowiązek stosowania środków bezpieczeństwa finansowego oparty na ocenie ryzyka,
 - obowiązek wprowadzenia pisemnych wewnętrznych procedur przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu,
 - obowiązek przeszkolenia pracowników;
- b) obowiązki szczegółowe, do których należą:
 - obowiązek rejestracji transakcji określonego rodzaju,
 - obowiązek identyfikacji klienta zlecającego transakcję lub dającego dyspozycję jej przeprowadzenia,
 - obowiązek przesłania do GIIF informacji o zarejestrowanych transakcjach,
 - obowiązek przechowywania dokumentów dotyczących zarejestrowanych transakcji,
 - obowiązek wstrzymania transakcji i blokady rachunku.

Obowiązki o charakterze ogólnym, wymagające stosownych przedsięwzięć organizacyjnych, uległy istotnym zmianom w świetle nowelizacji z czerwca 2009 r.

Wprowadzenie szeregu nowych uregulowań tym aktem prawnym zmusza jednostki obowiązane do istotnych zmian generujących określone koszty.

- I tak zgodnie z treścią nowego przepisu art. 8a PrzeciwPrPienU są one zobowiązane do dokonywania bieżącej analizy przeprowadzanych transakcji, a wyniki tych analiz mają być dokumentowane w formie papierowej lub elektronicznej.

Analiza winna obejmować wszystkie transakcje i oczywiście być ukierunkowana na ujawnianie transakcji mogących być praniem pieniędzy. Przedmiot analizy to transakcja w rozumieniu art. 2 pkt 2 PrzeciwPrPienU.

Wyniki analiz muszą być przechowywane przez 5 lat, licząc od pierwszego dnia roku następującego po roku, w którym zostały one przeprowadzone, do czego zobowiązuje art. 8a ust. 2 PrzeciwPrPienU.

Zgodnie z art. 8b PrzeciwPrPienU podmiot obowiązany musi wprowadzić zupełnie nowe instytucje i narzędzia do przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Instytucje te to „środki bezpieczeństwa finansowego”.

W myśl ww. art. 8b ust. 1 PrzeciwPrPienU stosuje się wobec klientów środki bezpieczeństwa finansowego.

Zakres stosowania tych środków musi być określony na podstawie oceny ryzyka prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. Ocena ryzyka ma być dokonana w wyniku analizy, która w szczególności musi uwzględniać:

- rodzaj klienta,
- stosunki gospodarcze,
- produkty,
- transakcje.

W praktyce rekomendować należy stworzenie swoistych matryc oceny ryzyka klientów. Matryce te winny uwzględniać ww. elementy z przyporządkowanymi im wartościami ryzyka. I tak np. w zakresie „rodzaj klienta” najmniejsze ryzyko występować będzie przy kliencie osobie fizycznej. Ryzyko to może rosnąć w przypadku różnych produktów i transakcji: minimalne ryzyko można przyjąć, gdy np. klient banku posiada tylko rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy w złotych, rosnące, gdy np. posiada rachunek dewizowy itd.

Zmienna „rodzaj klienta” winna skutkować wzrostem ryzyka przy kliencie jednostce organizacyjnej, podmiocie gospodarczym, podmiocie gospodarczym z branży paliwowej itd.

„Nałożenie” cech klienta na opracowane matryce winno dać wynik stopnia ryzyka jego uczestniczenia w procederze prania pieniędzy.

Ocena ryzyka prania pieniędzy i finansowania terroryzmu w efekcie końcowym doprowadzi do swoistej segmentacji klientów na tych o:

- normalnym poziomie ryzyka,
- niskim poziomie ryzyka,
- wysokim poziomie ryzyka.

Segmentacja taka może mieć znaczenie przy stosowaniu środków bezpieczeństwa finansowego do poszczególnych klientów oraz monitorowania ich transakcji.

Artykuł 8b ust. 3 PrzeciwpPrPienU określa rodzaje środków bezpieczeństwa finansowego i zgodnie z jego brzmieniem polegają one na:

- a) identyfikacji klienta i weryfikacji jego tożsamości na podstawie dokumentów lub informacji publicznie dostępnych;
- b) podejmowaniu czynności z zachowaniem należytej staranności w celu identyfikacji beneficjenta rzeczywistego i stosowaniu uzależnionych od oceny ryzyka odpowiednich środków weryfikacji jego tożsamości w celu uzyskania przez bank danych dotyczących tożsamości beneficjenta rzeczywistego, w tym ustalenia struktury własności i zależności klienta;
- c) uzyskiwaniu informacji dotyczących celu i zamierzonego przez klienta charakteru stosunków gospodarczych;
- d) bieżącym monitorowaniu stosunków gospodarczych z klientem, w tym badaniu przeprowadzonych transakcji w celu zapewnienia, że są one zgodne z wiedzą banku o kliencie i profilu jego działalności oraz z ryzykiem, a także w miarę możliwości badaniu źródła pochodzenia wartości majątkowych oraz bieżącym aktualizowaniu posiadanych dokumentów i informacji.

Wyżej przedstawione środki bezpieczeństwa finansowego wymagają pewnego dookreślenia. I tak:

- a) weryfikacja tożsamości klienta ma być dokonana na podstawie informacji i dokumentów publicznie dostępnych – a więc pozyskanych z innych publicznych źródeł, a nie od samego klienta;
- b) identyfikacja beneficjenta rzeczywistego, zgodnie z art. 9 ust. 3, obejmuje ustalenie i zapisanie: imienia i nazwiska, adresu oraz innych danych identyfikacyjnych w zakresie, w jakim instytucja obowiązana może je ustalić.

Artykuł 8b ust. 4 PrzeciwpPrPienU określa, kiedy stosuje się środki bezpieczeństwa finansowego. Przepis ten stanowi, że stosowane są one w szczególności:

- przy zawieraniu umowy z klientem,
- przy przeprowadzaniu transakcji z klientem, z którym nie zawarto uprzednio umowy, której wartość przekracza 15 tys. euro, w tym powiązanej,
- gdy istnieje podejrzenie prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu bez względu na wartość transakcji, formę organizacyjną oraz rodzaj klienta,
- gdy zachodzi wątpliwość czy podane wcześniej dane identyfikacyjne przez klienta są prawdziwe lub pełne.

Jeżeli nie jest się w stanie wykonać środków bezpieczeństwa w postaci weryfikacji tożsamości, ustalenia beneficjenta rzeczywistego i informacji o celach i charakterze stosunków gospodarczych klienta, to zgodnie z art. 9 ust. 5 PrzeciwpPrPienU:

- nie przeprowadza się transakcji,
- nie podpisuje się umowy z klientem,
- rozwiązuje się umowy już zawarte,
- o czym należy poinformować GIIF.

Podstawowym środkiem bezpieczeństwa jawi się więc identyfikacja:

- klienta (art. 86 ust. 3 pkt 1 PrzeciwPrPienU),
- rzeczywistego beneficjenta (art. 8b ust. 3 pkt 2 PrzeciwPrPienU).

Zakres tej identyfikacji określa art. 9 PrzeciwPrPienU. Klienci są identyfikowani w następujący sposób:

- 1) osoby fizyczne i ich przedstawiciele – ustala się cechy dokumentu stwierdzającego tożsamość, imię, nazwisko, obywatelstwo oraz adres osoby dokonującej transakcji, a ponadto nr PESEL lub datę urodzenia;
- 2) osoby prawne – ustala się i rejestruje aktualne dane z wyciągu z rejestru sądowego lub innego dokumentu określającego: firmę, formę organizacyjną, siedzibę i adres, numer identyfikacji podatkowej oraz dane osoby reprezentującej osobę prawną;
- 3) jednostki organizacyjne niepodlegające osobowości prawnej – aktualne dane z dokumentu wskazującego nazwę, formę organizacyjną, siedzibę i adres, numer identyfikacji podatkowej oraz dane osób reprezentujących tę jednostkę.

Zgodnie z ust. 2 art. 9 PrzeciwPrPienU identyfikuje się również strony transakcji, które nie są klientami, w zakresie: firmy, imienia i nazwiska oraz adresu. Zakres identyfikacji jest określony jako możliwy dla instytucji do ustalenia z zachowaniem należytej staranności.

Zgodnie z ustawą w nowym brzmieniu identyfikacja musi być pogłębiona weryfikacją, która zgodnie z art. 9a PrzeciwPrPienU polegać ma na sprawdzeniu i potwierdzeniu danych dotyczących klienta i rzeczywistego beneficjenta, o których mowa w art. 8b ust. 3 pkt 1 i 2 PrzeciwPrPienU.

Można zakończyć weryfikację określoną w art. 8b ust. 3 pkt 1 i 2 PrzeciwPrPienU (klienta i beneficjenta rzeczywistego), gdy występuje niewielkie ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (tych osób) oraz gdy po nawiązaniu stosunków gospodarczych jest to konieczne do dalszego prowadzenia działalności gospodarczej.

Artykuł 9b PrzeciwPrPienU z kolei stwarza możliwość niestosowania środków bezpieczeństwa finansowego przez instytucję, ale tylko, gdy:

- jest to uzasadniony przypadek dotyczący otwarcia rachunku.

Oczywiście „uzasadniony przypadek” należy odnosić głównie do oceny wyjątkowo niskiego ryzyka prania.

Wyżej przedstawione rygorystyczne zasady stosowania środków bezpieczeństwa finansowego mogą być stosowane elastycznie zarówno w sensie uproszczenia, jak i zaostrzenia.

Uproszczone, w sensie katalogu, środki można stosować w przypadkach określonych w art. 9d PrzeciwPrPienU.

Zgodnie z przepisem art. 9d instytucja obowiązana przy uwzględnieniu ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu może odstąpić od stosowania środków z przepisu art. 8b ust. 3 pkt 1–3 PrzeciwPrPienU, a więc:

- art. 8b ust. 3 pkt 1 – identyfikacji i weryfikacji klienta;

- art. 8b ust. 3 pkt 2 – identyfikacji beneficjenta rzeczywistego;
 - art. 8b ust. 3 pkt 3 – ustalenia celu i charakteru stosunków gospodarczych.
- Owe uproszczone procedury można stosować, gdy:

- 1) klient jest podmiotem świadczącym usługi finansowe i ma siedzibę w państwie UE lub państwie równoważnym;
- 2) dotyczy to transakcji:
 - a) organów administracji rządowej, organów samorządu terytorialnego oraz organów egzekucyjnych;
 - b) umów ubezpieczenia na życie o niskiej składce
 - c) polis ubezpieczeniowych występujących w powiązaniu z ubezpieczeniem elementarnym – przy pewnych warunkach;
 - d) pieniądza elektronicznego, gdy kwota maksymalna na nośniku nie przekracza:
 - 150 euro –gdy urządzenie nie może być ponownie naładowane;
 - 2500 euro – gdy urządzenie może być ponownie naładowane;
- 3) klient jest spółką, której papiery wartościowe są dopuszczone do publicznego obrotu na rynku regulowanym w co najmniej jednym państwie UE lub równoważnym, bank może stosować tylko środki bezpieczeństwa z art. 8b ust. 3 pkt 1 – czyli identyfikację i weryfikację tożsamości klienta.

Zgodnie z zapisem art. 9d ust. 5 PrzeciwpPrPienU Minister Finansów może określić rozporządzeniem inne kategorie podmiotów, co do których można stosować uproszczone środki bezpieczeństwa.

Również Minister Finansów został upoważniony do określenia listy państw równoważnych.

Podkreślić wyraźnie należy, że stworzenie uproszczonych środków bezpieczeństwa jest obwarowane wymogiem uwzględnienia oceny ryzyka – tak więc bank stosuje pełne środki, nawet gdy formalnie mógłby skorzystać z art. 9b PrzeciwpPrPienU, ale ocena ryzyka (ustalona w wyniku analizy) jest wysoka.

Ustawa przewiduje z drugiej strony obowiązek zastosowania wzmożonych środków bezpieczeństwa finansowego w sytuacjach określonych w art. 9e PrzeciwpPrPienU.

Wzmożone środki stosować należy na podstawie analizy ryzyka wobec:

- 1) klientów w przypadku oceny, że może wiązać się z nimi wyższe ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu – jest to ocena własna podmiotu i ma ona charakter fakultatywny;
- 2) klientów i przypadków taksatywnie wymienionych w art. 9e ust. 2–5 PrzeciwpPrPienU:
 - a) gdy klient nie jest obecny dla celów i identyfikacji, wówczas należy:
 - tożsamość klienta ustalić na podstawie dodatkowych dokumentów lub informacji;
 - dodatkowo weryfikować autentyczność przedstawionych dokumentów lub żądać poświadczenia ich zgodności przez określone organy i instytucje;

- ustalać z klientem, że pierwsza transakcja została przeprowadzona za pośrednictwem rachunku klienta w podmiocie świadczącym usługi finansowe;
- b) w zakresie transgranicznych stosunków z instytucjami będącymi korespondentami z państw nieunijnych czy równoważnych bank jest obowiązany:
 - gromadzić informacje dotyczące zakresu działalności oraz nadzoru państwowego nad tą instytucją;
 - oceniać, czy i jakie środki przeciwdziałania praniu podmiot taki stosuje;
 - sporządzać dokumentację określającą zakres odpowiedzialności podmiotu;
 - ustalać – w odniesieniu do kont przejściowych – że podmiot podjął działania weryfikujące tożsamość klientów mających bezpośredni dostęp do rachunków bankowych korespondenta;
 - nawiązać współpracę z takim podmiotem po uzyskaniu zgody zarządu banku, wyznaczonego członka zarządu lub osoby wyznaczonej przez zarząd (w tym odpowiedzialnej za realizację ustawy);
- c) gdy klient zajmuje eksponowane stanowisko polityczne (PEP) bank jest obowiązany:
 - ustalić, czy klient jest PEP;
 - stosować środki (odpowiednie) dla ustalenia źródła pochodzenia wprowadzanych przez tę osobę wartości do obrotu;
 - prowadzić stałą kontrolę transakcji tej osoby;
 - zawierać umowę po uzyskaniu zgody zarządu, wskazanego członka zarządu lub osoby wyznaczonej przez zarząd.

Ustalenie, czy dana osoba zajmuje eksponowane stanowisko polityczne, może być oparte na pisemnym oświadczeniu klienta, złożonym pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Opisane wyżej wzmożone środki bezpieczeństwa mają więc zarówno fakultatywny, jak i obligatoryjny charakter, ale – co należy podkreślić – zawsze winny być oparte o analizę i ocenę ryzyka przeprowadzoną w stosunku do klientów określonych w art. 9e PrzeciwPrPienU.

Restrykcyjne działanie ustawy jest ponadto dodatkowo wzmocnione uregulowaniami art. 9f i 9g PrzeciwPrPienU, które stanowią, że:

- 1) art. 9f PrzeciwPrPienU – bank nie nawiązuje i nie utrzymuje współpracy w ramach bankowości korespondencyjnej z bankiem fikcyjnym (ani z podmiotami współpracującymi z takim bankiem);
- 2) art. 9g PrzeciwPrPienU – bank musi zastosować odpowiednie środki bezpieczeństwa finansowego przy transakcjach, które pozwalają na zachowanie anonimowości lub produktów anonimowych.

Zgodnie z art. 9h PrzeciwPrPienU podmiot może korzystać z podmiotów zewnętrznych w zakresie stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, lecz to on ponosi odpowiedzialność za ich wykonanie.

Informacje uzyskane w wyniku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, określone w art. 8b i 9e PrzeciwPrPienU, wyżej omówione, podmiot obowiązany musi przechowywać przez 5 lat, licząc od pierwszego dnia następnego roku po roku, w którym przeprowadzono transakcję.

Kolejny obowiązek o charakterze ogólnym to obowiązek wprowadzenia przez podmiot obowiązany wewnętrznych procedur przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

Obowiązek ten został określony w art. 10a PrzeciwPrPienU, zgodnie z którym jednostki te muszą wprowadzić pisemną wewnętrzną procedurę w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu.

Procedura ta winna zawierać:

- określenie sposobu wykonywania środków bezpieczeństwa finansowego i rejestracji transakcji,
- sposób dokonywania analizy i oceny ryzyka,
- sposób przekazywania informacji o transakcjach do GIIF,
- procedury wstrzymania transakcji, blokady rachunku i zamrożenia wartości majątkowych,
- sposób przyjmowania oświadczeń osób będących PEP.
- sposób przechowywania informacji.

Przepis art. 10a PrzeciwPrPienU określa też bliżej sposób dokonywania analiz w celu określenia wysokości ryzyka, który winien być ujęty w wewnętrznych procedurach.

Zgodnie z tym zapisem analiza oceny ryzyka prania pieniędzy musi uwzględniać kryteria:

- ekonomiczne – polegające na ocenie transakcji pod względem celu prowadzonej przez klienta działalności gospodarczej;
- geograficzne – polegające na dokonywaniu transakcji nieuzasadnionych charakterem działalności klienta, a zawieranych z podmiotami z państw, w których występuje wysokie ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu;
- przedmiotowe – polegające na prowadzeniu przez klienta działalności gospodarczej wysokiego ryzyka z punktu widzenia podatności na pranie;
- behawioralne – polegające na nietypowym zachowaniu klienta/Następny obowiązek o charakterze ogólnym wynika z treści art. 10b PrzeciwPrPienU i sprowadza się do wyznaczania osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązków określonych w ustawie. W bankach osoba ta to członek zarządu banku wyznaczony przez zarząd. Ta wysoka pozycja osoby odpowiedzialnej ma gwarantować rzeczywistą realizację zadań ustawowych w każdym banku.

Ostatni z omawianych obowiązków o ogólnym charakterze to obowiązek szkolenia pracowników wynikający z art. 10a ust. 4 PrzeciwPrPienU. Zgodnie z tym przepisem podmiot musi zapewnić szkolenie dla pracowników wykonujących obowiązki w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Nierealizowanie tego obowiązku naraża jednostkę na karę pieniężną do 100 tys. zł.

Obowiązki szczegółowe podmiotów obowiązanych to konkretne powinności wynikające z przepisów ustawy, które muszą być wykonywane:

- a) niewątpliwie podstawowym obowiązkiem banku, co wcześniej sygnalizowano, jest obowiązek ujawnienia i rejestracji transakcji określonego rodzaju. Powinność ta jest istotą działalności podmiotów obowiązanych w zakresie walki z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu.

Jak wspomniano wyżej, cały system przeciwdziałania praniu opiera się na aktywności instytucji obowiązanych w zakresie ujawniania i rejestracji transakcji określonych w PrzeciwPrPienU.

Transakcje podlegające zarejestrowaniu to:

- 1) transakcje ponadprogowe określone w art. 8 ust. 1 PrzeciwPrPienU,
- 2) transakcje (operacje) powiązane określane w art. 8 ust. 1 PrzeciwPrPienU,
- 3) transakcje podejrzane zdefiniowane w art. 8 ust. 3 PrzeciwPrPienU,
- 4) zlecenia przeprowadzenia transakcji, co do których istnieje obowiązek wdrożenia procedur wstrzymania transakcji lub blokady rachunku, określonych w art. 16 i 17 PrzeciwPrPienU (tzw. transakcje do natychmiastowej realizacji).

W stosunku do wszystkich ww. transakcji podmiot obowiązany ma obowiązek:

- ujawniać je,
- zastosować środki bezpieczeństwa finansowego,
- zarejestrować transakcję,
- przekazać do GILF informację o zarejestrowanej transakcji (raport),
- przechowywać dokumentację transakcji.

Należy podkreślić, że fakt rejestracji transakcji winien cechować się dyskrecjonalizmem, osoby nieuprawnione nie mogą być informowane o fakcie rejestracji. Osobą taką jest też klient przeprowadzający transakcję.

Zgodnie z art. 34 PrzeciwPrPienU ujawnienie osobom nieuprawnionym, w tym także stronom transakcji i posiadaczom rachunków, faktu powiadomienia GILF o transakcjach jest zabronione.

Ad. 1. Transakcja ponadprogowa.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 PrzeciwPrPienU podmiot obowiązany ma obowiązek zarejestrować każdą transakcję, której równowartość przekracza 15 tys. euro. Obowiązek ten spoczywa na podmiocie przeprowadzającym transakcję.

Wartość transakcji rozlicza się, zgodnie z art. 2a PrzeciwPrPienU, według średniego kursu NBP dla danej waluty, obowiązującego w dniu dokonywania transakcji lub w dniu złożenia dyspozycji, lub w dniu zlecenia przeprowadzenia transakcji.

Obowiązek rejestracji transakcji ponadprogowych ma charakter obiektywny, nieistotne są żadne okoliczności inne niż kryterium wartości.

Informację do GILF o zarejestrowanych transakcjach ponadprogowych podmiot obowiązany musi przekazać w terminie do 14 dni po upływie każdego miesiąca, co określa art. 12 ust. 2 pkt PrzeciwPrPienU.

Po zarejestrowaniu transakcja ta jest realizowana zgodnie z dyspozycją lub zleceniem klienta.

Jest oczywiste, że rejestrację transakcji powyżej 15 tys. euro można w prosty sposób obejść, unikając jej zarejestrowania.

Prostą metodą „rozdrabniania transakcji” przy wykorzystaniu smurfingu można uniknąć rejestracji.

W związku z tą łatwością uniknięcia rejestracji tego typu ustawodawca wprowadził obowiązek rejestracji operacji powiązanych.

Ad. 2. Operacje powiązane.

W tym samym art. 8 ust. 1 PrzeciwpPrPienU zawarta jest definicja operacji powiązanych, z której wynika, że są nimi:

- transakcje, których równowartość przekracza 15 tys. euro, a są one przeprowadzone za pomocą więcej niż jednej operacji, których okoliczności wskazują, że są ze sobą powiązane i zostały podzielone na operacje o mniejszej wartości z zamiarem uniknięcia obowiązku rejestracji.

Problematyka związana z transakcjami powiązanymi stanowi jedną z największych trudności w praktycznym stosowaniu przepisów PrzeciwpPrPienU.

Podstawowa trudność polega na braku jednoznacznych określeń ustawowych mówiących, jakie operacje są powiązane, co ma je łączyć i jak dokonywać ocen w tej materii.

Należy w pierwszym rzędzie dokonać analizy treści art. 8 ust. 1 PrzeciwpPrPienU, co pozwoli na przyjęcie pewnych oczywistych ocen. I tak z treści zapisu wynika, że operacje powiązane to:

- więcej niż jedna operacja finansowa;
- łączna wartość tych co najmniej dwóch operacji musi przekroczyć 15 tys. euro;
- są one ze sobą powiązane, a więc istnieją okoliczności pozwalające je łączyć ze sobą;
- zostały podzielone z zamiarem uniknięcia rejestracji jako ponadprogowej.

Te wnioski są oczywiste, Ponadto należy podkreślić, że:

- ustawodawca wyraźnie wyróżnia pojęcia „transakcji” i „operacji” – transakcja jest jedna, lecz zostaje wykonana poprzez co najmniej dwie operacje. Operacje są częściami składowymi transakcji;
- można wnioskować, że transakcja mogłaby być wykonana jedną operacją, lecz dla uniknięcia rejestracji jest realizowana więcej niż jedną operacją.

Najwięcej wątpliwości może budzić ocena, co powinno stanowić element łączący operacje. Nie ma w tym zakresie jednoznacznych kryteriów, lecz niewątpliwie łączność może mieć charakter:

- podmiotowy,
- przedmiotowy,
- czasowy.

Łączność podmiotowa to łączność wynikająca z wzajemnych powiązań osób lub jednostek.

Jeżeli klient X zleca przelewy podprogowe klientom A, B i C jako np. płatności za zakupiony towar, to gdy ustalimy, że A, B i C to dzieci klienta, transakcja nabiera innego wymiaru.

Łączność przedmiotowa to łączność wynikająca z jednego „przedmiotu” transakcji. Jej realizacja jest zrealizowana wieloma operacjami, choć mogłaby jedną.

Klasycznym przykładem jest płatność za zakupiony towar w ratach. Przedmiot transakcji jest jeden (umowa kupna-sprzedaży np. samochodu), lecz realizacja płatności przebiega w wielu operacjach podprogowych.

Kryterium czasu jako „łącznik” operacji może mieć znaczenie, ale nie można w tym zakresie dokonywać automatycznych ocen.

Błędem jest np. przyjmowanie jakiegoś przedziału czasowego (np. 24 godz.) i sumowania operacji klienta. Gdy sama operacji przeskoczy 15 tys. euro, automatycznie przyjmuje się, że są one ze sobą powiązane, i rejestruje.

W tym zakresie należy próbować sobie odpowiedzieć na pytanie, czy wielość operacji wynika z naturalnego sposobu funkcjonowania klienta, czy nie. Jeżeli tak, to trudno mówić o zamiarze uniknięcia rejestracji.

Dodany do art. 8 ust. 1 PrzeciwPrPienU nowelą z 25.6.2009 r. wymóg „zamiaru uniknięcia obowiązku rejestracji” ułatwi ocenę, czy dane operacje są powiązane, czy nie.

Omówiony wyżej obowiązek rejestracji transakcji z art. 8 ust. 1 ustawy PrzeciwPrPienU, a więc ponadprogowych i powiązanych, nie dotyczy:

- 1) przelewu z rachunku na rachunek lokaty terminowej, które należą do tego samego klienta w tym samym banku;
- 2) powrotu środków z rachunku lokaty na rachunek klienta, w warunkach jak w pkt1;
- 3) przelewów przychodzących, z wyjątkiem przelewów przychodzących z zagranicy;
- 4) transakcji związanych z gospodarką własną banku;
- 5) transakcji zawieranych na rynku międzybankowym;
- 6) przypadków określonych w art. 9d ust. 1;
- 7) banków zrzeszających banki spółdzielcze, o ile transakcja została zarejestrowana w banku zrzeszonym;
- 8) transakcji tymczasowego przewłaszczenia na zabezpieczenie wartości majątkowych.

Ad. 3. Transakcja podejrzana.

Ta kategoria transakcji ma niewątpliwie największe znaczenie w zapobieganiu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Istotą systemu jest ujawnienie, rejestrowanie i raportowanie właśnie transakcji podejrzanych.

Artykuł 8 ust. 3 PrzeciwPrPienU w swej treści zawiera jej określenie. Przepis ten ma następujące brzmienie: podmiot „przeprowadzający transakcję, której okoliczności wskazują, że może ona mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu, ma obowiązek zarejestrować taką transakcję, bez względu na jej wartość i charakter”. Z określenia powyższego wynika, że transakcja podejrzana to taka, która może mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu.

Określenie ustawowe jest więc niezwykle ogólne, a przez to i szerokie. Zwrócić należy uwagę, że transakcja podejrzana to taka, która „może”, ale nie „musi”

mieć związku z praniem pieniędzy. Takie ujęcie definicji pozwala na przyjęcie, że istnieje duża swoboda w ocenie transakcji podejrzanych. Można w tych ocenach się mylić. Nie zawsze trzeba wskazywać konkretne fakty, na podstawie których przyjmuje się taką ocenę. W określonych sytuacjach można się opierać na intuicji, doświadczeniu, przekonaniu – nawet trudnym do uzasadnienia.

Oczywiście ta duża swoboda w ocenie musi mieć podstawy w profesjonalizmie, znajomości przepisów ustawy i znajomości tematu.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 PrzeciwpPrPienU przy transakcji podejrzanej nie ma znaczenia ani jej wartość, ani charakter.

Fakt rejestracji transakcji powinien być zachowany w tajemnicy przed osobami nieuprawnionymi, w tym klientami.

Transakcja podejrzana, po jej zarejestrowaniu, jest przeprowadzana zgodnie z dyspozycją lub zleceniem klienta. Informacja do GILF o fakcie zarejestrowania transakcji musi być przekazywana niezwłocznie. Niezwłocznie oznacza „bez zbędnej zwłoki”, jeżeli jest to możliwe, natychmiast.

Podstawową kwestią przy ocenie transakcji podejrzanych jest niewątpliwie problem kryteriów oceny, tj. jakie okoliczności pozwalają ocenić, czy transakcja jest podejrzana.

W praktyce wypracowano pewne zasady zwane kryteriami oceny transakcji podejrzanych. Kryteria te ułatwiają ocenę i pozwalają na dochowanie należytej staranności przy tych czynnościach.

Przed ich omówieniem należy jednak podnieść rzecz zasadniczą. Otóż prawidłowa ocena transakcji jest optymalna przy odpowiedniej znajomości klienta. Trzeba znać klienta, aby móc ocenić, czy dokonywane przez niego transakcje są podejrzane, czy nie. Im więcej podmiot wie o kliencie, tym łatwiej i precyzyjniej oceni jego transakcje.

Rekomendować w tym miejscu należy znany bankom program „Poznaj swojego klienta”. Program ten (PSK) ma różnorodne zastosowania, w różnych aspektach minimalizowania ryzyka banku. Generalnie sprowadza się on do formuły: im bardziej bank zna klienta, tym bezpieczniej może realizować z nim stosunki gospodarcze.

Należy zwrócić uwagę, że PSK musi być:

- adekwatny – czyli uzależniony od wysokości ryzyka (mały kredyt – niewielka znajomość klienta, duży kredyt – wysoka znajomość);
- aktualizowany – czyli weryfikowany okresowo, zwłaszcza przy kolejnych umowach z klientem.

Program PSK, mający uniwersalny charakter w sensie narzędzia bezpieczeństwa dla banku, ma również ogromne, podstawowe znaczenie przy prawidłowym typowaniu transakcji podejrzanych.

Im lepiej bank zna swojego klienta, tym lepiej, precyzyjniej potrafi ocenić, czy któraś z realizowanych przez niego transakcji jest podejrzana, czy nie.

Uwzględniając ten warunek podstawowy warunkujący prawidłowość ocen, należy przytoczyć kryteria typowania transakcji, które przedstawiają się następująco:

I. Kryteria ogólne:

- 1) profil działalności klienta,
- 2) geograficzne,
- 3) ekonomiczne.

II. Kryteria szczegółowe:

- 1) szczególny profil działalności,
- 2) klient przypadkowy.

Oceniając transakcję w aspekcie kryterium ogólnego:

Ad. 1) należy ocenić, czy dana transakcja koresponduje, mieści się w profilu działalności klienta. Czy dla jego działalności normalna i zrozumiała jest zlecona czy dokonana transakcja. Podejrzenia winny budzić transakcje „nie mieszczące się” w profilu działalności.

Ad. 2) Kierunek przepływu wartości w określone rejony świata zawsze musi budzić podejrzenia. Do takich miejsc na świecie należą wspomniane w pierwszej części opracowania:

- 1) kraje, w których produkuje się znaczne ilości narkotyków;
- 2) kraje finansujące terroryzm i obszary, gdzie prowadzona jest działalność terrorystyczna;
- 3) raje podatkowe i państwa, obszary o wyjątkowo dużym ryzyku prania.

Ad. 3) Kryterium to polega na ocenie przez bank sensu i celowości ekonomicznej transakcji. Podejrzenie winno budzić transakcje niezrozumiałe w ekonomicznym sensie, przynoszące straty. Gdy brak uzasadnienia dla takich transakcji, to mogą być one podejrzane. Ocena taka wynika z oczywistego faktu: pranie pieniędzy kosztuje, na tym się traci. Nigdy kwota wartości „wypranych” nie odpowiada pierwotnej, lecz zawsze jest pomniejszona o koszty prania. Piorący, mając tego świadomość, godzą się na nieekonomiczne transakcje, aby osiągnąć cel, godzą się na stratę.

Ocena w aspekcie kryterium szczegółowego to uwzględnienie:

- 1) klienta z branży szczególnego ryzyka – paliwowej, złomowej, obrotu wyrobami jubilerskimi itp.;
- 2) klient z odległego od siedziby banku miejsca zamieszkania lub działalności.

Specjalny rodzaj transakcji zleczanych przez klienta stanowią te, które obligują podmiot obowiązany do zainicjowania procedur wstrzymania transakcji lub blokady rachunku, opisane w art. 16 i n. PrzeciwpPrPienU. Zgodnie z art. 16 ust. 1 PrzeciwpPrPienU, jeżeli podmiot obowiązany identyfikuje transakcję, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że może ona mieć związek z popełnieniem przestępstwa finansowania terroryzmu lub prania pieniędzy, nie realizuje takiej transakcji, lecz niezwłocznie powiadamia o tym Generalnego Inspektora, przekazując mu wszystkie posiadane informacje zgodnie z art. 12 oraz 12a PrzeciwpPrPienU.

Generalny Inspektor pisemnie potwierdza otrzymanie zawiadomienia i musi w ciągu 24 godzin podjąć decyzję, czy wstrzymuje tę transakcję lub blokuje rachunek, czy też nie.

W tym okresie instytucja obowiązana nie może przeprowadzić transakcji.

Decyzja o wstrzymaniu lub blokadzie może być ustanowiona przez Inspektora na okres do 72 godzin.

W tym czasie Generalny Inspektor musi powiadomić o podejrzeniu zaistnienia przestępstwa właściwego prokuratora.

Zgodnie z art. 19 PrzeciwrPrPienU to prokurator po otrzymaniu zawiadomienia GILF może postanowieniem wstrzymać transakcję lub zablokować rachunek na dalszy okres, nie dłuższy niż 3 miesiące.

Na decyzję prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

W praktyce prokuratorskiej zawiadomienia GILF w trybie art. 16 i n. stwarzają wiele problemów, wymagają szybkich decyzji o brzemiennych dla osób, których dotyczą, skutkach.

Zasygnalizować tylko należy, że w czasie 72 godzin, a najczęściej krótszym, należy ocenić zasadność wszczęcia śledztwa z art. 299 KK i zasadność przedłużenia blokady lub wstrzymania transakcji, co wiąże się z niezwykle trudną oceną źródeł pochodzenia zajętych środków.

Ocena w aspekcie kryterium szczegółowego to:

Ad 1) branże szczególnie wykorzystywane do prania pieniędzy to obrót zagraniczny, obrót złotem, paliwami, handel dziełami sztuki, działalność kantorowa;

Ad 2) klient z odległych od siedziby podmiotu miejsc zamieszkania, działalność.

5. Rozdział 5a „Szczególne środki ograniczające przeciwko osobom, grupom i podmiotom”

Rozdział powyższy został wprowadzony nowelą z 25.6.2006 r. i wprowadza instytucję „zamrożenia wartości majątkowych” – której definicję zawiera art. 2 pkt 6a PrzeciwrPrPienU.

Zgodnie z art. 20d PrzeciwrPrPienU podmiot obowiązany ma obowiązek dokonać zamrożenia wartości majątkowych, z zachowaniem należytej staranności, z wyłączeniem rzeczy ruchomych i nieruchomości, na podstawie:

- 1) prawa Unii Europejskiej wprowadzającego szczególne środki ograniczające przeciwko niektórym osobom, grupom lub podmiotom;
- 2) przepisów wydawanych przez Ministra Finansów w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych, w formie rozporządzenia, zawierających listę osób, grup lub podmiotów, w stosunku do których dokonuje się zamrożenia.

Przepisy powyższe mają być skutecznym narzędziem w walce z terroryzmem i przestępstwem finansowania terroryzmu. Wydaje się, że to nowe rozwiązanie nie będzie stwarzało większych problemów instytucjom zobowiązanym, gdyż cechą jego jest automatyzm działania. W przypadku gdy instytucja stwierdzi, że wpłynęły do niej wartości osoby, podmiotu lub grupy osób widniejące na liście, automatycznie „zamraża” te wartości.

6. Rozdział 6 „Kontrolowanie instytucji obowiązanych”

Przepisy tego rozdziału zawierają uregulowanie dotyczące kontroli realizacji ustawy w instytucjach obowiązanych.

Zgodnie z art. 21 PrzeciwPrPienU kontrolę tę sprawuje Generalny Inspektor Informacji Finansowej w zakresie całościowym, a w przypadku banków może ją również sprawować Komisja Nadzoru Finansowego.

W związku z kontrolą podmiot kontrolowany, zgodnie z art. 22 PrzeciwPrPienU, jest zobowiązany do przedłożenia kontrolerom wszelkich dokumentów i materiałów niezbędnych do przeprowadzenia kontroli i zapewnienia warunków do sprawnego przeprowadzenia kontroli.

Kontrolerzy mają prawo do:

- wstępu do pomieszczeń podmiotu w obecności jego przedstawiciela;
- wglądu do dokumentów i innych materiałów dowodowych objętych kontrolą oraz uzyskiwania ich kopii;
- żądania ustnych i pisemnych wyjaśnień od pracowników.

Kontrolerzy nie podlegają kontroli osobistej i mają prawo swobodnie poruszać się po terenie jednostki.

W myśl art. 24 PrzeciwPrPienU z kontroli sporządzany jest protokół pokontrolny, w którym zawarte są wyniki kontroli. Protokół taki jest przedstawiany kierownikowi instytucji obowiązanej w terminie 30 dni od zakończenia kontroli. Protokół zawiera ocenę w zakresie kontrolowanej działalności, stwierdzone nieprawidłowości z wskazaniem osób odpowiedzialnych oraz wnioski i zalecenia pokontrolne. Podmiot ma prawo złożyć umotywowane zastrzeżenia do ustaleń kontroli. Zastrzeżenia wnosi się do Generalnego Inspektora.

7. Rozdział 7 „Ochrona i udostępnianie zgromadzonych danych”

W rozdziale tym zawarte są przepisy regulujące sferę ochrony danych przez pracowników GIIF, instytucje współpracujące i podmioty inne, którym Generalny Inspektor przekazał informacje zgromadzone w trybie ustawy.

Podmiotów obowiązanych dotyczy głównie art. 34 tegoż rozdziału, zgodnie z którym ujawnienie osobom nieuprawnionym, w tym także stronom transakcji lub posiadaczom rachunku, faktu poinformowania GIIF o:

- transakcjach podejrzanych,
 - rachunkach podmiotów, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mają związek z finansowaniem terroryzmu oraz transakcjach tych podmiotów,
- jest zabronione.

Jak wspomniano wyżej, racjonalizm przy realizacji zadań ustawowych jest pożądanym w jak najszerszym zakresie, i to w interesie samego podmiotu.

Dodać należy, że w przypadku procedur wstrzymania transakcji lub blokady rachunku zakaz informowania klienta o wdrożeniu procedury obowiązuje bank do czasu decyzji Generalnego Inspektora o jej wstrzymaniu lub blokadzie.

8. Rozdział 7a „Kary pieniężne”

Rozdział ten zawiera nowe, wprowadzone ostatnią nowelizacją rozwiązanie w zakresie kar pieniężnych nakładanych na instytucje obowiązane. Kary te mają charakter administracyjny i nakładane mogą być na bank jako jednostkę organizacyjną.

Zgodnie z art. 34a PrzeciwpPienU podmiot, który:

- nie dopełnia obowiązku w zakresie rejestracji transakcji podejrzanych i powiązanych (art. 8 ust. 1), przekazania o nich informacji do GIIF i przechowywania dokumentów transakcji;
- nie przeprowadza analiz ryzyka w celu zastosowania odpowiednich środków bezpieczeństwa finansowego;
- nie stosuje środków bezpieczeństwa;
- nie przechowuje wyników analiz;
- nie zapewnia udziału pracowników w programie szkoleniowym;
- nie wykonuje w terminie wniosku lub zalecenia pokontrolnego;
- nawiązuje lub utrzymuje współpracę z bankiem fikcyjnym, podlega karze pieniężnej.

Również karą pieniężną zagrożone jest naruszanie obowiązków określonych w art. 34b, w zakresie rozporządzenia nr 1781/2006 dot. przekazów pieniężnych oraz obowiązku zamrażania wartości majątkowych.

Karę pieniężną nakłada Generalny Inspektor w wysokości nie większej niż 750 tys. zł, a w przypadku nie przeszkolenia pracowników nie większej niż 100 tys. zł.

Zgodnie z art. 34c GIIF, nakładając karę, uwzględnia rodzaj i zakres naruszonych obowiązków, dotychczasową działalność instytucji oraz jej możliwości finansowe.

Od decyzji o ukaraniu podmiot może w terminie 14 dni odwołać się do Ministra Finansów.

9. Rozdział 8 „Przepisy karne”

Rozdział ten zawiera przepisy karne związane z naruszaniem zasad realizacji ustawy w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. I tak – zgodnie z art. 35 PrzeciwpPienU – kto, działając w imieniu lub interesie podmiotu obowiązanego, wbrew przepisom ustawy nie dopełnia obowiązku:

- rejestracji transakcji, przekazania Generalnemu Inspektorowi dokumentów dotyczących tej transakcji lub ich przechowywania,
 - zachowania środków bezpieczeństwa finansowego zgodnie z procedurą,
 - zawiadomienia GIIF o transakcji z art. 16 ust. 1,
 - wyznaczenia osoby odpowiedzialnej,
 - wstrzymania transakcji lub blokady rachunku,
 - wprowadzenia wewnętrznej procedury,
- podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Tej samej karze podlega ten, kto wbrew ustawie ujawnia informacje zgromadzone zgodnie z upoważnieniem ustawowym lub wykorzystuje te informacje w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Jeżeli wyżej określone czyny są popełnione nieumyślnie, zagrożone są karą grzywny.

Artykuł 36 PrzeciwPrPienU penalizuje odpowiedzialność osoby działającej w imieniu lub w interesie podmiotu, który wbrew przepisom ustawy:

- odmawia przekazania GILF informacji lub dokumentów,
- przekazuje GILF nieprawdziwe lub zataja prawdziwe dane dotyczące transakcji, rachunków lub osób.

Kara za ww. czyny to od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

W określonych przypadkach, gdy szkoda wyrządzona niektórymi zachowaniami sprawcy jest znaczna, kara może wynieść do 8 lat pozbawienia wolności.

W myśl art. 37a za udaremnienie lub utrudnienie czynności kontrolnych grozi kara grzywny.

Uwagi końcowe

Dla pełnego przedstawienia obowiązującego stanu prawnego należy podać, że:

a) Minister Finansów wydał akty wykonawcze do ustawy:

- rozporządzenie z 20.10.2009 r. w sprawie państw równoważnych⁵ (wykonania delegacji z art. 9d ust. 6 PrzeciwPrPienU),
- rozporządzenie z 21.9.2001 r. w sprawie określenia wzoru rejestru transakcji, sposobu jego prowadzenia oraz trybu dostarczania danych z rejestru GILF⁶;

b) zgodnie z nowelą z 25.6.2009 r.:

- podmiot obowiązany w okresie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie noweli dostosuje swoje programy wewnętrzne do wymagań art. 10a PrzeciwPrPienU;
- podmiot obowiązany w okresie 12 miesięcy od ww. daty przeprowadzi na podstawie analizy ocenę ryzyka dotychczasowych klientów, zgodnie z art. 8b ust. 1 PrzeciwPrPienU;

c) podstawowe dane statystyczne dotyczące funkcjonowania i realizacji ustawy, zawierają raporty GILF publikowane na stronie internetowej Ministerstwa Finansów.

⁵ Dz.U. Nr 176, poz. 1364.

⁶ Dz.U. Nr 113, poz. 1210 ze zm.

Strona podmiotowa przestępstwa oszustwa klasycznego (art. 286 § 1 KK)

Mariusz Nawrocki*

Przestępstwo oszustwa klasycznego – jak jest określane przez doktrynę prawa karnego – zostało stypizowane w art. 286 § 1 KK. Ten typ czynu zabronionego jest znany polskiemu ustawodawstwu od dawna. Po raz pierwszy został uregulowany w Kodeksie karnym z 1932 r., następnie w kodeksie z 1969 r., po czym został – w zasadzie w niezmienionej postaci – przeniesiony do obecnie obowiązującej ustawy karnej. Jak wynika z danych statystycznych zamieszczonych na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości¹, corocznie w latach 2004–2006 zapadało ponad 30 000 prawomocnych wyroków skazujących kwalifikowanych z art. 286 § 1 KK. Jest to zatem przestępstwo istotnie rozpowszechnione. Między innymi z tego względu jest ono częstym przedmiotem rozważań doktrynalnych. Nierzadko na temat tego czynu wypowiadał się także Sąd Najwyższy czy sądy apelacyjne. Przestępstwo oszustwa klasycznego – z uwagi na kształt znamion – może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Elementem, który może stanowić „przyczótek” dla zagadnień problematycznych, jest strona podmiotowa tego występkę. Celem niniejszego artykułu jest zatem przybliżenie tejże problematyki wraz z próbą wskazania możliwych rozwiązań interpretacyjnych.

Strona podmiotowa przestępstwa

Strona podmiotowa, nazywana inaczej stroną subiektywną, **obejmuje wszelkie zachowania psychiczne sprawcy wyrażające jego stosunek do czynu**. Przepisy prawa karnego wymagają, aby stosunek ten odnosił się do elementów strony przedmiotowej, czyli do wszystkich tych zachowań, które zostały ujawnione na

* Aplikant aplikacji ogólnej KSSiP, asystent w Katedrze Prawa Karnego WPiA Uniwersytetu Szczecińskiego.

¹ <http://bip.ms.gov.pl/statystyki/statystyki.php> – dane na: 1.5.2010 r.

zewnątrz. Stosunek psychiczny sprawcy do czynu można ująć w dwie formy, tzn. umyślność i nieumyślność. Ma to doniosłe znaczenie, gdyż bezpośrednio przekłada się na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu. Strona subiektywna przestępstwa jest najważniejszą przesłanką winy, bowiem bez jej zaistnienia nie można sprawcy przypisać odpowiedzialności karnej².

Wina. Umyślność i nieumyślność

We współczesnym prawie karnym, opierającym się o zasadę „nie ma przestępstwa bez winy”, jednym z warunków *sine qua non* odpowiedzialności karnej jest właśnie wina. Warto podkreślić, że spełnia ona jeszcze jedną rolę, tzn. poza tym, że jest konieczna do osądzenia sprawcy za popełnienie czynu zabronionego, to także wyznacza granice odpowiedzialności karnej³.

Pojęcie „winy” nigdy nie zostało przez prawodawcę zdefiniowane, jednak istnieje wiele koncepcji jej dotyczących, które mogą być pomocne w próbie odtworzenia jej znaczenia. I tak na gruncie teorii psychologicznej powstały **dwie koncepcje**, tzn. **teoria woli i teoria wyobrażenia**, zaś z teorii normatywnej wyrosły teoria kompleksowa i „czysta” teoria normatywna⁴.

Wina współcześnie definiowana jest przez naukę prawa jako wadliwość procesu decyzyjnego, który objawia się wolnym wyborem (z katalogu możliwych zachowań) zachowania sprzecznego z obowiązującą normą postępowania, a który to wybór ocenia się na gruncie prawa karnego. Przypisanie winy jest uzależnione od zdolności do jej ponoszenia (wymaga się odpowiedniego wieku i poczytalności), świadomości bezprawności czynu oraz wymagalności zachowania zgodnego z prawem⁵.

Zgodnie z art. 9 § 1 KK czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić (*dolus directus*) albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (*dolus eventualis*).

Zamiar bezpośredni polega na tym, że sprawca chce wypełnić wszystkie znamiona czynu zabronionego opisane w jego stronie przedmiotowej. „Sprawca ma świadomość możliwości realizacji czynu zabronionego, ma wyobrażenie tej rzeczywistości zabronionej, świadomość celu, który może zrealizować mimo jego sprzeczności z prawem, i nakierowuje swoją wolę, a następnie swoje zachowanie na realizację tego celu”⁶. Zamiaru tego nie można jednak mylić z „pragnieniem” ani uzależniać od motywacji sprawcy, bowiem zachodzi on poprzez samą „chęć” bezprawnego zachowania się. Kodeks karny wprowadza niekiedy dodatkowe znamię dotyczące celu działania sprawcy, przez co wprowadza kwalifikowaną postać zamiaru bezpośredniego, tzn. zamiar kierunkowy (*dolus coloratus*). Zamiar ten cechuje się tym,

² L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2009, s. 76.

³ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2006, s. 127, 129.

⁴ *Ibidem*, s. 130–134.

⁵ *Ibidem*, s. 135.

⁶ T. Bojarski, [w:] M. Szwarczyk, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz., Warszawa 2006, komentarz do art. 9, teza 2.

że czyny popełniane są przez sprawcę „w celu” bądź „z powodu”. Na gruncie zamiaru bezpośredniego nauka prawa karnego wyróżnia zamiar przemyślany (*dolus praemeditatus*) oraz zamiar nagły (*dolus repentinus*). Ten pierwszy charakteryzuje się dłuższym, głębszym namysłem, zaś ten drugi – nagłością, działaniem pod wpływem impulsu⁷.

Zamiar ewentualny (zwany wynikowym) stanowi drugą, łagodniejszą postać umyślności. Sprowadza się do tego, że sprawca wprost nie chce realizacji znamion czynu zabronionego, lecz taką sytuację bezprawności aprobuje, godzi się na nią⁸. „Godzenie się to akceptowanie stanu rzeczy, który może zaistnieć. Chodzić tu może o przeżycie psychiczne zwerbalizowane w postaci zwrotów np.: »dopuszczam i taką możliwość«, »wszystko mi jedno, czy to nastąpi, czy nie nastąpi«, »jest to mi obojętne«. Świadomość wysokiego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego może świadczyć o tym, że sprawca godził się na popełnienie tego czynu”⁹. W wyroku SN z 6.2.1973 r.¹⁰ możemy przeczytać, że „warunkiem przyjęcia, że sprawca czynu działał z zamiarem ewentualnym, jest ustalenie, iż – po pierwsze – sprawca miał świadomość, że podjęte działanie może wyczerpywać przedmiotowe znamiona ustawy karnej, i – po drugie – sprawca akceptuje sytuację, w której czyn wyczerpuje przedmiotowe znamiona przestępstwa, w postaci aktu woli polegającego na godzeniu się z góry z takim stanem rzeczy, przy czym zgody na skutek nie można domniemywać czy się domyślać, lecz należy wykazać, że stanowiła ona jeden z elementów procesów zachodzących w psychice sprawcy”. Jak pisze A. Marek, zamiar wynikowy nie występuje samoistnie, musi on zawsze wystąpić w związku z zamiarem bezpośrednim¹¹.

Obok zamiaru ewentualnego wyróżnia się również **zamiar niby-ewentualny**. Charakteryzuje się on tym, że sprawca chce realizacji czynu zabronionego tak jak w wypadku zamiaru bezpośredniego, ale nie ma pewności co do wystąpienia któregoś z jego znamion, jednak godzi się na jego realizację¹².

Artykuł 286 KK nie przewiduje możliwości nieumyślnego popełnienia oszustwa klasycznego.

Korzyść majątkowa jako cel działania sprawcy

W piśmiennictwie oszustwo zaliczane jest do celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Wskazuje się na jego istotę, która polega nie tylko na umyślności działania z poprzedzającym jego podjęcie zamiarem bezpośrednim, lecz nadto wymaga kierowania się przez sprawcę celem osiągnięcia korzyści

⁷ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 77–78.

⁸ *Ibidem*, s. 78.

⁹ A. Wąsek, [w:] M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok (red.), P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński, E. Pływaczewski, W. Ra-decki, Z. Siemkiewicz, Z. Siwik, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, L.K. Paprzycki, R.A. Stefański, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, komentarz do art. 9, teza 4.

¹⁰ V KRN 569/72, OSNPG 1973, Nr 6, poz. 72.

¹¹ A. Marek, *op. cit.*, s. 139.

¹² T. Bojarski, *op. cit.*, komentarz do art. 9, teza 2; A. Wąsek, *op. cit.*, komentarz do art. 9, teza 7. Zob. także A. Marek, *op. cit.*, s. 139. Szerzej na ten temat I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 205–208.

majątkowej¹³. Obowiązujący Kodeks karny nie wyjaśnia, co należy rozumieć pod pojęciem „korzyść majątkowa”. W art. 115 § 4 KK wskazuje jedynie, że „**korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego**”. Sprawca może działać w celu osiągnięcia takiej korzyści nie tylko dla siebie, lecz także chcąc przysporzyć pożytków drugiej osobie¹⁴. Tą drugą osobą może być osoba fizyczna, a niekiedy i inna jednostka lub osoba prawna¹⁵. Warunkiem przestępności czynu jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nie jej faktyczne uzyskanie¹⁶. W doktrynie i judykaturze już od czasów kodeksu z 1932 r. istniało wiele problemów interpretacyjnych dotyczących tego zagadnienia.

Po pierwsze trzeba ustalić, co kryje się pod tym sformułowaniem. Nie ma problemu z rozumieniem „korzyści”. Przyjmuje się dla niej znaczenie potoczne, związane z jej cechą, którą jest zdolność do zaspokajania potrzeb ludzkich¹⁷.

Ta cecha jest z kolei podstawą odróżniania korzyści majątkowej od osobistej, tzn. w oparciu o charakter zaspokajanej potrzeby możemy stwierdzić, z jaką korzyścią mamy do czynienia. Jeśli dana korzyść jest w stanie zaspokoić materialne potrzeby człowieka, jest **korzyścią majątkową**, jeśli nie – jest **korzyścią osobistą**. Jednak zdarzać się może, że zaspokaja ona zarówno potrzeby o charakterze materialnym, jak i niematerialnym¹⁸. Zatem „korzyść majątkowa to każde powiększenie aktywów w postaci pieniędzy lub przedmiotów mających postać materialną, wszystko to, co przynosi pożytek materialny, niezależnie od formy i rangi. Nie stanowią korzyści majątkowej przedmioty pozyskane jako tradycyjnie rozumiane upominki o symbolicznym znaczeniu, jak książka, kwiaty, słodycze, inne przedmioty symbolicznie wyrażające raczej szacunek niż powiększające zasoby materialne obdarowanego. »Korzyść osobista« oznacza pożytek w sferze doznań subiektywnych, powoduje uczucie przyjemności, stanowi wyraz szacunku dla osoby. Mogą to być również wyróżnienia, odznaczenia, a także obdarowanie innymi honorami, które choć nie przynoszą pożytku materialnego, to jednak dostarczają danej osobie przeżywanie przyjemności”¹⁹.

W orzecznictwie można spotkać się z jednolitym stanowiskiem, że korzyść majątkową należy rozumieć szeroko. Jest nią aktualne (współczesne), a także przyszłe przysporzenie mienia; sprowadza się ona do ogólnego polepszenia sytuacji majątkowej²⁰. Korzyść majątkowa to przysporzenie sobie lub komuś innemu pewnych wartości zwiększających majątek. Może ona polegać zarówno na powiększeniu aktywów, jak i na zmniejszeniu pasywów majątkowych, czyli na każdym

¹³ Wyrok SA w Rzeszowie z 10.6.1994 r., II AKr 48/94, KZS – dodatek 1997, z. 8, poz. 82.

¹⁴ Wyrok SN z 18.12.1933 r., III K 1200/33, OSN(K) 1934, Nr 5, poz. 81; wyrok SN z 17.6.1998 r., IV KKN 108/96, OSNKW 1998, Nr 7–8, poz. 34; wyrok SA w Warszawie z 31.1.2005 r., II AKa 505/04, niepubl.

¹⁵ Uchwała SN (7) z 28.8.1974 r., VI KZP 19/74, OSNKW 1974, Nr 12, poz. 218.

¹⁶ S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934, s. 938.

¹⁷ O. Górniok, O pojęciu „korzyści majątkowej” w Kodeksie karnym. Problemy wybrane, PiP 1978, nr 4, s. 109.

¹⁸ O. Górniok, [w:] M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok (red.), P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, L.K. Paprzycki, R.A. Stefański, Kodeks..., op. cit., komentarz do art. 115 § 4, teza 3.

¹⁹ T. Bojarski, op. cit., komentarz do art. 115 § 4. Zob. również O. Górniok, D. Pleńska, [w:] I. Andrejew (red.) L. Kubicki, J. Waszczyński, System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 419.

²⁰ Wyrok SN z 30.8.2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, Nr 9–10, poz. 85; wyrok SN z 21.8.2002 r., III KK 230/02, KZS 2003, z. 4, poz. 21; wyrok SN z 10.3.2004 r., II KK 381/03, Prok. i Pr. – dodatek 2004, Nr 7–8, poz. 3; postanowienie SN z 15.6.2007 r., I KZP 13/07, OSNKW 2007, Nr 7–8, poz. 56; wyrok SA w Warszawie z 9.11.2004 r., II AKa 309/04, niepubl.

przysporzeniu sobie lub innej osobie majątku albo uniknięciu strat lub zmniejszeniu obciążeń finansowych (w tym podatkowych)²¹. Korzyść ta może polegać na przyjęciu przez sprawcę lub inny podmiot rzeczy wchodzących w skład cudzego majątku, przeniesieniu prawa z weksla, cesji wierzytelności, zawarciu korzystnej umowy, zwolnieniu z długu, uzyskaniu nieoprocentowanej pożyczki, zrzczeniu się roszczeń obciążających sprawcę lub inny podmiot albo w inny sposób uniknięciu przez nich strat²². Osiągnięcie korzyści majątkowej musi posiadać cechy trwałości²³.

Korzyść majątkowa występuje w Kodeksie karnym częściej niż osobista. Najczęściej znajduje się pośród ustawowych znamion poszczególnych typów przestępstw, stanowiąc cel działania sprawcy, przedmiot czynności wykonawczej, skutek lub następstwo. Jest także przesłanką fakultatywnego wymierzenia kary grzywny obok kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść taką osiągnął. Mniej liczne są przepisy, w których jest mowa o korzyści osobistej²⁴.

Korzyść majątkowa może przybierać różne formy, jednak bez zmian pozostaje jej zasadniczy charakter, tzn. ma ona doprowadzić do zwiększenia aktywów lub zmniejszenia pasywów w majątku sprawcy lub innej osoby²⁵.

Na tle regulacji karnoprawnej z okresu dwudziestolecia międzywojennego nauka i judykatura dużo uwagi poświęciły wzajemnemu stosunkowi pojęć: „zysk” („działanie z chęci zysku”) oraz „korzyść majątkowa” („w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”). Wskazuje się, że korzyść majątkowa ma szerszy zakres znaczeniowy niż zysk²⁶, bowiem tylko zysk stanowił niską pobudkę działania (art. 47 § 2 KK z 1932 r.), zaś korzyść majątkowa jako wyznacznik zachowania się sprawcy takiego charakteru posiadać nie musi (art. 40 § 2 KK)²⁷.

Kolejnym pytaniem, na które trzeba sobie odpowiedzieć, jest to dotyczące charakteru prawnego korzyści majątkowej. W literaturze i orzecznictwie przedwojennym przyjmowano, że ówczesna ustawa karna nie wymagała, by korzyść majątkowa była bezprawna.²⁸ Po wojnie zapatrywanie na tę kwestię zaczyna ulegać pewnym zmianom i korzyść majątkowa nabiera charakteru korzyści bezprawnej. Jest to widoczne w szczególności w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W jednym

²¹ Wyrok SN z 4.9.2007 r., II KK 322/06, OSNwSK 2007, poz. 1964; wyrok SA w Katowicach z 20.2.1997 r., II Aka 254/96, KZS 1997, z. 7, poz. 38; wyrok SA w Katowicach z 13.3.1997 r., II Aka 274/96, KZS 1997, z. 7, poz. 39; Zob. także J. Satko, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.3.1997 r. (II Aka 274/96), OSP 1998, nr 2 s. 98; P. Piątek, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 1995 r. (II AKr 2/95), Prok. i Pr. 1997, Nr 11, s. 108.

²² Wyrok SA w Warszawie z 8.4.2005 r., II Aka 74/05, KZS 2005, z. 11, poz. 53; wyrok SA w Warszawie z 21.4.2005 r., II Aka 74/04, niepubl.

²³ Wyrok SN z 12.4.2002 r., V KKN 333/00, niepubl. Odmienne T. Oczkowski, Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Kraków 2004, s. 29.

²⁴ O. Górniok, [w:] M. Borski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok (red.), P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, L.K. Paprzycki, R.A. Stefański, Kodeks..., op. cit., komentarz do art. 115 § 4, teza 2.

²⁵ O. Górniok, O pojęciu..., op. cit., s. 110.

²⁶ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1935, s. 460. Zob. także M. Szerer, Termin „chęć zysku” i „korzyść majątkowa” w doktrynie i orzecznictwie sądowym, PIP 1964, nr 10, s. 544; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 626; J. Bednarzak, Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 85; T. Oczkowski, op. cit., s. 29–30; wyrok SN z 26.3.1935 r., III K 159/35, OSN(K) 1935, Nr 11, poz. 472; wyrok SN z 19.3.2008 r., II KK 347/07, Biuletyn Prawa Karnego 2008, Nr 9, s. 5.

²⁷ O. Górniok, O pojęciu..., op. cit., s. 110–111.

²⁸ J. Waszczyński, O „korzyści majątkowej” w prawie karnym. Próba klasyfikacji, PIP 1981, nr 1, s. 72. Zob. także J. Makarewicz, op. cit., s. 460; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, op. cit., s. 626.

z wyroków czytamy, że: „przepis art. 36 § 3 KK (obecnie art. 33 § 2 KK – przyp. *M.N.*) ma na względzie działania, które zmierzają do osiągnięcia nienależnych, niegodziwych korzyści majątkowych, nie zaś takich korzyści majątkowych, które przysługują sprawcy jako słuszny ekwiwalent poniesionych przezeń kosztów lub nakładu pracy”²⁹. O charakterze prawnym korzyści majątkowej wypowiedział się także SN w uchwale siedmiu sędziów z 15.2.1977 r.³⁰ Czytamy w niej, że: „korzyścią w myśl art. 36 § 3 KK (obecnie art. 33 § 2 KK – przyp. *M.N.*) jest każda bezprawna korzyść majątkowa, jeżeli tylko jej osiągnięcie dla siebie lub kogo innego było celem działania sprawcy przestępstwa”. W tym względzie wypowiedział się SN raz jeszcze w uchwale pełnego składu Izby Karnej z 30.1.1980 r.³¹ Wedle tego judykatu: „korzyścią majątkową w rozumieniu art. 36 § 3 KK (obecnie art. 33 § 2 KK – przyp. *M.N.*) – stanowiącą cel działania sprawcy – jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym”. Po analizie powyższych orzeczeń należy dojść do przekonania, że obecnie korzyść majątkowa może występować tylko w postaci korzyści bez podstawy prawnej. Bezprawność ta pojmowana jest tutaj szeroko, zarówno jako bezprawność o charakterze kryminalnym, jak i o charakterze cywilnym (korzyść niegodziwa czy korzyść sprzeczna z zasadami współżycia społecznego)³².

Konsekwencją powyższego jest przyjęcie, że doprowadzenie do „niekorzystnego” rozporządzenia mieniem przy pomocy wprowadzenia w błąd (lub innego sposobu opisanego w art. 286 § 1 KK) przez osobę mającą legitymację prawną do tegoż mienia nie stanowi przestępstwa oszustwa. Słuszna jest aprobata dla stanowiska głoszącego, że korzyść majątkowa ma w takim przypadku charakter prawny, bowiem mienie to stanowiło aktywa majątku „sprawcy”, który okresowo pozbawiony był tylko jego posiadania (osoba „poszkodowana” rozporządziła mieniem cudzym, które w istocie należało do „sprawcy”)³³. Zatem w takiej sytuacji „przysporzenie majątkowe” jest irrelevantne na gruncie prawa karnego, bowiem działania „sprawcy” od samego początku ukierunkowane były tylko na „wygezwawanie” przysługujących mu wierzytelności, które w rzeczywistości należały już wcześniej do jego majątku³⁴.

J. Waszczyński zauważa pewną prawidłowość, tzn. jeżeli korzyść majątkowa występuje w przepisach prawa karnego jako cel działania, wówczas zawsze ma charakter bezprawny. Jeżeli korzyść ta stanowi dla sprawcy wyłącznie środek dla

²⁹ Wyrok SN z 17.5.1972 r., III KR 67/72, OSNKW 1972, Nr 10, poz. 157 z aprobującą głoszą B. Michalskiej-Kunickiej.

³⁰ VII KZP 16/76, OSNKW 1977, Nr 4–5, poz. 34.

³¹ VIII KZP 41/78, OSNKW 1980, Nr 3, poz. 24 z krytyczną głoszą K. Daszkiewicz oraz aprobującą głoszą M. Filara.

³² *J. Waszczyński, op. cit.*, s. 74. Podobnie K. Daszkiewicz, Glosa do uchwały pełnego składu Izby Karnej z dnia 30 stycznia 1980 r. (VII KZP 41/78), NP 1980, Nr 11–12, s. 218.

³³ *J. Makarewicz, op. cit.*, s. 462. Zob. także I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.* s. 626; O. Gómiok, O pojęciu..., *op. cit.*, s. 114; T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 82–83; wyrok SN z 9.8.1934 r., III K 759/34, OSN(K) 1935, Nr 2, poz. 52. Odmienne A.N. Preibisz, Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamień oszustwa (art. 286 § 1 KK), Prok. i Pr. 2005, Nr 10, s. 76–77, która uważa, że przedmiotem ochrony jest szeroko rozumiane mienie, a w jego ramach wolność dyspozycji jego składnikami. Uważa ona, że podstępne zabiegi „sprawcy” godzą w tę wolność i jako takie powinny być oceniane z punktu widzenia art. 286 § 1 KK.

³⁴ M. Filar, Glosa do uchwały pełnego składu Izby Karnej z 30.1.1980 r. (VII KZP 41/78), WPP 1981, Nr 2, s. 227.

wypełnienia znamion czynu, wówczas charakter tejże korzyści jest bez znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu. Autor ten zwraca jednak uwagę, że mogą się zdarzyć sytuacje, w których korzyść majątkowa, będąca celem czynu, jest jednocześnie wykorzystana jako środek działania. Zatem korzyść majątkowa występuje w podwójnym charakterze, a z tego wynika konieczność jej oceny pod kątem prawnym³⁵.

Zamiar sprawcy jako warunek popełnienia przestępstwa

Brzmienie art. 286 § 1 KK wskazuje na to, że oszustwo klasyczne można popełnić tylko umyślnie, i to w dodatku tylko z zamiarem bezpośrednim, bowiem czyn ten należy do celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych³⁶. Pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r. w piśmiennictwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysował się pogląd, że oszustwo może być popełnione także z zamiarem ewentualnym³⁷. Podobnie było pod rządami ustawy karnej z 1969 r., ale tylko w stosunku do przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego³⁸. Godzenie się oszusta na popełnienie tego czynu mogło następować na każdym z trzech etapów realizacji jego znamion. Tzn. sprawca przewidywał i godził się na to, że osiągnie korzyść majątkową, bądź godził się na to, że pokrzywdzony zostanie wprowadzony w błąd, bądź też godził się na to, że osiągnie nienależne przysporzenie kosztem osoby trzeciej³⁹.

Pomimo zbieżnego brzmienia art. 286 § 1 KK z jego nieobowiązującymi odpowiednikami z Kodeksu karnego z 1932 r. (art. 264 i 266) we współczesnej doktrynie i judykaturze odrzuca się cytowany wyżej pogląd dotyczący popełnienia przestępstwa oszustwa z *dolus eventualis*⁴⁰.

³⁵ J. Waszczyński, *op. cit.*, s. 75.

³⁶ Q. Górniok, D. Pleńska, *op. cit.*, s. 419. Zob. także B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 1999, s. 207; B. Mik, *Przykłady kształcą, Rzeczpospolita* z 16.12.1999 r.; P. Kardas, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko mieniu*. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–2000). Piśmiennictwo, Kraków 2002, s. 80; B. Michalski, [w:] A. Wąsek (red.), B. Michalski, Q. Górniok, W. Kozielewicz, B. Kunicka-Michalska, E. Pływaczewski, J. Skorupka, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej*, tom II, Warszawa 2006, komentarz do art. 286, teza 85; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyński, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom III. Komentarz do art. 278–363 KK, Kraków 2006, komentarz do art. 286, teza 84; E. Pływaczewski, [w:] M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, Q. Górniok (red.), P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, L.K. Paprzycki, R.A. Stefański, *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 286, teza 1; wyrok SN z 23.4.1981 r., III KR 63/81, niepubl.; uchwała SN (7) z 28.8.1974 r., VI KZP 19/74, OSNKW 1974, Nr 12, poz. 218; wyrok SN z 6.7.1982 r., IV KR 94/82, OSNKW 1983, Nr 1–2, poz. 7; wyrok SN z 20.12.1985 r., IV KR 288/85, OSNPG 1986, Nr 10, poz. 127; wyrok SN z 12.4.2002 r., V KKN 333/00, niepubl.; wyrok SN z 21.8.2002 r., III KK 230/02, KZS 2003, z. 4, poz. 21; wyrok SN z 1.4.2003 r., WA 13/03, OSNwSK 2003, poz. 686; wyrok SN z 6.11.2003 r., II KK 9/03, OSNwSK 2003, poz. 2362; wyrok SN z 5.1.2006 r., WA 35/05, Biuletyn Prawa Karnego 2006, Nr 3, s. 15; wyrok SA w Lublinie z 21.2.1997 r., II AkA 4/97, niepubl.; wyrok SA w Łodzi z 9.4.1998 r., II AkA 48/98, OSAŁ 1998, nr 1, poz. 18; wyrok SA w Łodzi z 28.2.2002 r., II AkA 4/02, KZS 2004, z. 6, poz. 54; wyrok SA w Warszawie z 23.3.2006 r., II AkA 29/06, niepubl.

³⁷ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 460. Zob. także wyrok SN z 21.3.1935 r., I K 1164/34, niepubl.; wyrok SN z 28.5.1935 r., I K 280/35, OSN(K) 1935, Nr 11, poz. 463; wyrok SN z 26.10.1936 r., II K 996/36, OSN(K) 1937, Nr 4, poz. 97.

³⁸ Wyrok SA w Białymstoku z 11.2.1997 r., II AkA 178/96, KZS 1997, z. 6, poz. 44.

³⁹ I. Stolarczyk, *Przestępstwo oszustwa a zamiar ewentualny*, Prok. i Pr. 2007, Nr 3, s. 68.

⁴⁰ Q. Górniok, D. Pleńska, *op. cit.*, s. 420. Zob. także B. Michalski, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 207; P. Kardas, J. Satko, *op. cit.*, s. 80; T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 33; M. Rogalski, *Strona podmiotowa przestępstwa oszustwa w telekomunikacji*, Prok. i Pr. 2006, Nr 11, s. 22–23; B. Michalski, [w:] A. Wąsek (red.), B. Michalski, Q. Górniok, W. Kozielewicz, B. Kunicka-Michalska, E. Pływaczewski, J. Skorupka, R. Zawłocki, *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 286, tezy 85, 86; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, komentarz do art. 286, teza 84; wyrok SN z 22.11.1973 r., III KR 278/73, OSNPG 1974, Nr 7, poz. 81; wyrok SN z 16.1.1980 r., V KRN 317/79, OSNPG 1980, Nr 6, poz. 81; wyrok SN z 14.1.2004 r., IV KK 192/03, OSNwSK 2004, poz. 100; wyrok SN z 2.2.2007 r., IV KK 378/06, Biuletyn Prawa Karnego 2007, Nr 7, s. 7; wyrok SN z 3.4.2007 r., III KK 362/06, Prok. i Pr. – dodatek 2007, Nr 10, poz. 8; wyrok SN z 3.7.2007 r., II KK 327/06, OSNwSK 2007, poz. 1498; wyrok SN z 19.7.2007 r., V KK 384/06, Biuletyn Prawa Karnego 2007, Nr 14, s. 33; wyrok SN z 11.2.2009 r., III KK 245/08, Biuletyn Prawa Karnego 2009, Nr 3, s. 23; postanowienie SN z 4.11.2003 r., V KK 67/03, OSNwSK 2003, poz. 2338; wyrok SA w Białymstoku z 24.1.1995 r., II AKR 128/94, KZS 1996, z. 4, poz. 54; wyrok SA w Katowicach z 13.3.1997 r., II AkA 274/96, KZS 1997, z. 7, poz. 39.

Takie a nie inne ukształtowanie strony podmiotowej powoduje trudności dowodowe dla organów procesowych, bowiem muszą one wykazać sprawcy zamiar bezpośredni kierunkowy co do celu działania oraz co do podejmowanych przez niego środków i metod⁴¹. Jest to konsekwencja przyjęcia poglądu, że zamiar sprawcy musi obejmować wszelkie przejawy jego oszukańczego zachowania (całą stroną przedmiotową), gdyż w sytuacji braku świadomości sprawcy, choćby co do jednego tylko elementu konstrukcyjnego przestępstwa oszustwa klasycznego, nie można przypisać odpowiedzialności za ten czyn⁴². Zatem zamiar oszusta musi obejmować chęć osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub kogoś innego, sposób zachowania się (wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu bądź niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania) oraz niekorzystne rozporządzenie mieniem (które połączone jest związkiem przyczynowo-skutkowym z jednym ze sposobów działania sprawcy)⁴³. Nieco odmienne stanowisko w tej kwestii przedstawia J. Bednarzak, który uważa, że dla bytu przestępstwa oszustwa wystarczy, aby sprawca swoim zamiarem ogarnął tylko zasadniczy kierunek działania, a nie wszystkie jego elementy⁴⁴.

Dla przypisania odpowiedzialności za oszustwo klasyczne nie jest też potrzebna świadomość pokrzywdzonego doznanej krzywdy i jego zamiar zdemaskowania sprawcy, gdyż rozstrzygające znaczenie ma nie świadomość pokrzywdzonego, lecz zamiar przestępny sprawcy⁴⁵.

Zamiaru oszustwa nie można domniemywać. Należy wykazać, że rzeczywiście zachodził on w psychice sprawcy⁴⁶, bowiem w sytuacji niewykazania bezpośredniego zamiaru sprawcy sprawa o oszustwo podlega umorzeniu⁴⁷.

Na przykładzie umowy pożyczki SN wskazał, że: „przy ustaleniu zamiaru sprawcy oszustwa, w zasadzie nieprzynającego się do winy [...] należy brać pod uwagę **wszystkie okoliczności** (podkreślenie – przyp. M.N.), na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski co do realności wypełnienia obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, a w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, które ma świadczyć z niekorzyścią dla siebie sprawca, na korzyść rozporządzającego mieniem, zachowanie się sprawcy po otrzymaniu pieniędzy, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w zwią-

⁴¹ Postanowienie SA w Katowicach z 13.12.1995 r., II AKz 328/95, KZS 1996, z. 5–6, poz. 93.

⁴² B. Michalski, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 207–208. Zob. także P. Kardas, J. Satko, op. cit., s. 81; T. Oczkowski, op. cit., s. 33; M. Rogalski, op. cit., s. 22; B. Michalski, [w:] A. Wąsek (red.), B. Michalski, Q. Górniok, W. Kozieliwicz, B. Kunicka-Michalska, E. Pływaczewski, J. Skorupka, R. Zawłocki, *Kodeks...*, op. cit., komentarz do art. 286, teza 94, 97; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, op. cit., komentarz do art. 286, teza 86; wyrok SN z 22.11.1973 r., III KR 278/73, OSNPG 1974, Nr 7, poz. 81; wyrok SN z 20.2.1974 r., V KR 49/74, OSNKW 1974, Nr 7–8, poz. 138; wyrok SN z 16.1.1980 r., V KRN 317/79, OSNPG 1980, Nr 6, poz. 81; wyrok SN z 1.4.2003 r., WA 13/03, OSNwSK 2003, poz. 686; wyrok SN z 6.11.2003 r., II KK 9/03, OSNwSK 2003, poz. 2362; wyrok SN z 14.1.2004 r., IV KK 192/03, OSNwSK 2004, poz. 100; wyrok SN z 2.2.2007 r., IV KK 378/06, Biuletyn Prawa Karnego 2007, Nr 7, s. 7; wyrok SN z 3.4.2007 r., III KK 362/06, Prok. i Pr. – dodatek 2007, Nr 10, poz. 8; wyrok SN z 3.7.2007 r., II KK 327/06, OSNwSK 2007, poz. 1498; wyrok SN z 19.7.2007 r., V KK 384/06, Biuletyn Prawa Karnego 2007, Nr 14, s. 33; wyrok SN z 11.2.2009 r., III KK 245/08, Biuletyn Prawa Karnego 2009, Nr 3, s. 23; wyrok SN z 18.2.2009 r., III KK 349/08, Biuletyn Prawa Karnego 2009, Nr 6, s. 13; wyrok SA w Katowicach z 20.2.1997 r., II Aka 254/96, KZS 1997, z. 7, poz. 38.

⁴³ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 263–264. Zob. także T. Oczkowski, op. cit., s. 33–34; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, op. cit., komentarz do art. 286, tezy 85, 87; wyrok SN z 21.3.1967 r., IV KR 258/66, OSNKW 1967, Nr 10, poz. 109; wyrok SN z 3.7.2007 r., II KK 327/06, OSNwSK 2007, poz. 1498.

⁴⁴ J. Bednarzak, *Znamiona przestępstwa oszustwa*, NP 1972, Nr 5, s. 706.

⁴⁵ Wyrok SN z 20.4.1937 r., II K 92/37, OSN(K) 1937, Nr 11, poz. 311; postanowienie SN z 28.9.1956 r., II KO 37/56, OSNCK 1957, Nr 1, poz. 2.

⁴⁶ Wyrok SA w Rzeszowie z 3.4.2003 r., II Aka 30/03, KZS 2003, z. 10, poz. 22.

⁴⁷ Wyrok SA w Katowicach z 29.6.1999 r., II Aka 319/98, niepubl.

ku z upływem terminów płatności sumy pożyczki lub odsetek, z jednoczesną oceną przy zwłoce płatności zmian w sytuacji materialnej sprawcy na niekorzyść oraz przyczyn takiego stanu rzeczy. Tylko więc w oparciu o kompleksową ocenę okoliczności towarzyszących uzyskaniu pożyczki i wagi przyczyn jej niespłacania można wysnuć logiczne wnioski, czy mamy do czynienia z oszustwem, czy też niekaralnym niedotrzymywaniem warunków zwrotu pożyczki”⁴⁸.

Zamiar sprawcy należy badać na moment wprowadzenia w błąd (wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania), które w swoich skutkach doprowadza do niekorzystnego rozporządzenia mieniem⁴⁹. Zastosowanie podstępów przez sprawcę (np. zatajenie swego stanu majątkowego, w szczególności zadłużenia, celem pobrania towaru na kredyt) może świadczyć o zamiarze, o którym mowa w art. 286 § 1 KK⁵⁰. Samo ustalenie, że podana przez sprawcę okoliczność była obiektywnie nieprawdziwa, nie wystarcza dla przyjęcia zamiaru oszukańczego, gdyż dopiero ustalenie świadomości sprawcy, że podaje za prawdziwą okoliczność nieodpowiadającą prawdzie, dowodzi złego zamiaru, co dla przestępstwa z art. 286 § 1 KK jest warunkiem koniecznym. Zatem oszukać można tylko przez świadome przedstawienie okoliczności nieprawdziwych za odpowiadające prawdzie⁵¹. Zamiar ten może wynikać także z ogólnikowości rzekomych planów działalności, niewychodzących poza fazę wstępną, zmienność tych planów, przerzucanie się z jednego pomysłu na drugi czy kolejne, przeciwne do poprzednich przedsięwzięcia, na rzecz których „wyłudzano” kredyty bankowe⁵². Sąd Najwyższy dopatruje się zamiaru karalnego w wystawieniu czeku bez pokrycia⁵³. Nie ma jednak przestępstwa oszustwa, jeśli nie nastąpiła zapłata za towar, co zostało spowodowane niezawinionymi stratami w interesach⁵⁴. Podobnie niezwrócenie kredytu w terminie nie może jeszcze stanowić dostatecznej podstawy do uznania winy za wyłudzenie, jeżeli nie zostanie ustalone, że już w momencie zawierania umowy o kredyt sprawca nie miał zamiaru zwrotu zaciągniętego kredytu⁵⁵.

Mówiąc o działaniu z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej (*animus lucri faciendi*), nie sposób nie poruszyć kwestii relacji tego kierunku zamiaru do zamiaru posiadania rzeczy dla siebie (*animus rem sibi habendi*). Jednolicie przyjmuje się,

⁴⁸ Wyrok SN z 3.4.1980 r., II KR 73/80, niepubl. Zob. także wyrok SN z 19.4.2005 r., WA 8/05, OSNWSK 2005, poz. 794; wyrok SA w Katowicach z 13.12.2001 r., II AKA 312/01, KZS 2002, z. 4, poz. 45; wyrok SA w Lublinie z 18.6.2002 r., II AKA 343/01, KZS 2003, z. 3, poz. 77; podobnie wyrok SN z 8.5.1997 r., II KKN 64/97, KZS 1998, z. 3, poz. 7; wyrok SA w Krakowie z 6.10.1994 r., II AKr 120/94, KZS 1994, z. 10, poz. 13; wyrok SA w Katowicach z 26.3.1998 r., II AKA 36/98, KZS 1998, z. 12, poz. 52.

⁴⁹ Wyrok SA w Warszawie z 5.10.1997 r., II AKA 241/97, KZS 1998, z. 3, poz. 56. Zob. także wyrok SN z 9.12.1971 r., Rw 1249/71, OSNKW 1972, Nr 3, poz. 55; wyrok SN z 16.1.1980 r., V KRN 317/79, OSNPG 1980, Nr 6, poz. 81; wyrok SA w Katowicach z 20.2.1997 r., II AKA 254/96, KZS 1997, z. 7, poz. 38.

⁵⁰ Wyrok SA w Krakowie z 12.1.1995 r., II AKr 246/94, KZS 1995, z. 1, poz. 26. Zob. także wyrok SA w Białymstoku z 23.9.2008 r., II AKA 120/08, OSAB 2009, nr 1, s. 35.

⁵¹ Wyrok SN z 11.12.1935 r., I K 905/35, OSN(K) 1936, Nr 6, poz. 243. Zob. także wyrok SA w Katowicach z 17.8.2000 r., II AKA 168/00, KZS 2000, z. 11, poz. 62.

⁵² Wyrok SA w Krakowie z 28.4.1994 r., II AKr 47/94, KZS 1994, z. 5, poz. 18.

⁵³ Wyrok SN z 27.11.1935 r., I K 971/35, OSN(K) 1936, Nr 5, poz. 208. Zob. także wyrok SN z 15.12.1962 r., III K 688/62, OSNKW 1963, Nr 10, poz. 184.

⁵⁴ Wyrok SA w Krakowie z 3.2.1994 r., II AKr 242/93, KZS 1994, z. 3, poz. 18. Zob. także wyrok SA w Krakowie z 12.11.1998 r., II AKA 199/98, KZS 1998, z. 12, poz. 25.

⁵⁵ Wyrok SN z 15.12.1962 r., III K 688/62, OSNKW 1963, Nr 10, poz. 184. Zob. także wyrok SN z 18.11.1980 r., III KR 355/80, OSNKW 1981, Nr 6, poz. 34; wyrok SA w Poznaniu z 15.3.1996 r., II AKr 482/95, KZS 1996, z. 11–12, poz. 56. Odmiennie S.T. Szymański, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24.1.1995 r. (II AKr 128/94), Prok. i Pr. 1996, Nr 4, s. 84.

że zamiar przywłaszczenia rzeczy ma węższy zakres znaczeniowy aniżeli zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej⁵⁶. Zatem mieści się on w znaczeniu tego drugiego zamiaru, nie wyłącza go, choć może stanowić jego fragment. Jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego zapadła uchwała SN, w której czytamy, że: „w wypadkach kradzieży i przywłaszczenia wchodzi w grę cel przywłaszczenia (*animus rem sibi habendi*). Przy takich postaciach zagarnięcia z reguły sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz ten motyw działania nie należy do znamion przestępstwa. Sprawca zatem może zagarnąć przez kradzież lub przywłaszczenie mienie społeczne, także kierując się innym motywem. W razie zagarnięcia w postaci oszustwa lub innego wyłudzenia cel osiągnięcia korzyści majątkowej (*animus lucri faciendi*) występuje jako znamię przestępstwa, zatem – w tym wypadku – zagarnięcie mienia społecznego mieści w sobie jednocześnie cel osiągnięcia korzyści majątkowej. Z powyższego wynika, że o tym, czy sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, decydują: albo postać zagarnięcia mienia społecznego, do którego znamion cel ten wchodzi (oszustwo lub inne wyłudzenie), albo – w innych wypadkach – okoliczności faktyczne konkretnej sprawy”⁵⁷. Zamiar przywłaszczenia ogranicza się tylko do mienia i prawa własności, przy czym poza jego zakresem pozostają inne prawa majątkowe (mienie występuje tutaj w znaczeniu węższym). Realizuje się poprzez faktyczne wejście w posiadanie rzeczy ruchomej, jak przy przestępstwie kradzieży, bądź korzystanie z rzeczy będącej już we władaniu sprawcy, jak ma to miejsce w przypadku przestępstwa przywłaszczenia. Objęcie świadomością i wolą dotyczy tylko takiej wartości mienia, która zostaje utracona przez osobę pokrzywdzoną, tzn. że sprawca zyskuje dokładnie tyle, ile traci poszkodowany. Sprawca sam wypełnia znamiona ustawowe czynu (sam wchodzi w posiadanie rzeczy lub wykonuje prawa do niej przynależne) oraz działa wyłącznie w celu przysporzenia wartości majątkowych dla siebie⁵⁸. Działanie w tym zamiarze zawsze prowadzi do przysporzenia po stronie przestępcy, co nie jest warunkiem koniecznym przy czynach ukierunkowanych na osiągnięcie korzyści majątkowej. Zwraca się także uwagę, że między przestępstwem oszustwa a przywłaszczeniem nie ma różnicy co do przywłaszczenia rzeczy, bowiem oszust uzyskuje ją za pomocą oszukańczych zabiegów, zaś sprawca przywłaszczenia – na podstawie tytułu prawnego⁵⁹.

Organy wymiaru sprawiedliwości przy ustalaniu rzeczywistego zamiaru sprawcy (zwłaszcza bezpośredniego) powinny dążyć do wykazania, że ów zamiar jest wynikiem oceny zewnętrznego zachowania się sprawcy, nakierowanego na określony cel i wypełniającego obiektywnie znamiona czynu zabronionego, opartego na świadomości możliwości lub konieczności zaistnienia określonego następstwa.

⁵⁶ J. Bednarzak, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 97. Zob. także T. Oczkowski, op. cit., s. 28; B. Michalski, [w:] A. Wąsek (red.), B. Michalski, O. Górniok, W. Kozielewicz, B. Kunicka-Michalska, E. Pływaczewski, J. Skorupka, R. Zawłocki, *Kodeks...*, op. cit., komentarz do art. 286, teza 87; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, op. cit., komentarz do art. 286, teza 89; wyrok SN z 28.6.2000 r., III KKN 86/98, OSNKW 2000, Nr 7–8, poz. 65; wyrok SN z 30.8.2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, Nr 9–10, poz. 85; wyrok SN z 21.8.2002 r., III KK 230/02, KZS 2003, z. 4, poz. 21; wyrok SA w Warszawie z 9.11.2004 r., II Aka 309/04, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z 8.4.2005 r., II Aka 74/05, KZS 2005, z. 11, poz. 53; wyrok SA w Warszawie z 21.4.2005 r., II Aka 74/04, niepubl.

⁵⁷ Uchwała SN z 11.2.1971 r., VI KZP 69/70, OSNPG 1971, Nr 4, poz. 62.

⁵⁸ J. Bednarzak, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 99. Zob. także T. Oczkowski, op. cit., s. 27–28.

⁵⁹ Wyrok SA w Krakowie z 26.4.1999 r., II Aka 131/99, KZS 1999, z. 8–9, poz. 47.

Nie mogą one poprzestać na ustaleniu właściwości osobistych sprawcy, wynikających z analizy jego osobowości⁶⁰.

Podsumowanie

Określone w art. 286 § 1 KK przestępstwo oszustwa klasycznego jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym – ze względu na zachowanie sprawcy nakierowane na osiągnięcie korzyści majątkowej – do tzw. **celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych**. Zwolennicy oszustwa jako przestępstwa popełnianego tylko z zamiarem bezpośrednim kierunkowym wskazują, że zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel, jak i sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Należy sprawcy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem całokształt znamion, a zatem nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (wyzyskuje jej błąd albo niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania), ale także to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzania mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. Zwolennicy koncepcji zamiaru niby-ewentualnego wskazują, że można zaobserwować występowanie „chcienia” w stosunku do znamienia czasownikowego, lecz brak jest w świadomości sprawcy odbicia rzeczywistości w postaci w pełni odpowiadającej znamionom strony przedmiotowej, a co za tym idzie – występuje „godzenie się” na możliwość, że rzeczywistość zawiera znamiona strony przedmiotowej. Ta forma umyślności przejawia zatem dość nietypową cechę, tzn. znamię czasownikowe czynu zabronionego objęte jest „chcieniem”, zaś pozostałe znamiona strony przedmiotowej wyrażane są poprzez „godzenie się” sprawcy na ich wypełnienie.

Obecnie nie ma już wątpliwości, że korzyść majątkowa może występować tylko w postaci korzyści bez podstawy prawnej, a tym samym osoba, która wprowadza kogoś w błąd w celu odzyskania swojej należności, nie popełnia przestępstwa oszustwa.

Niemniej jednak obecne ukształtowanie znamion strony podmiotowej oszustwa klasycznego nadal powoduje trudności dowodowe dla organów procesowych, ponieważ muszą one wykazać sprawcy jego przestępny zamiar, przy czym zamiaru tego nie mogą domniemywać. W związku z tym należałoby poszukiwać nowych sposobów rozwikłania dotychczasowych problemów, w szczególności poprzez rozwiązania legislacyjne.

⁶⁰ I. Rogowska, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.12.1998 r. (II AKa 199/98), Prok. i Pr. 2001, Nr 12, s. 126.

Szkoda pośrednia – pojęcie oraz prawne podstawy jej naprawienia

Marta Ferdyn*

W doktrynie i orzecznictwie prawa cywilnego funkcjonuje rozróżnienie szkody pośredniej i bezpośredniej. Pojęcie szkody pośredniej po raz pierwszy zostało sformułowane w prawie rzymskim¹, jednak większego znaczenia nabrało znacznie później.

Niniejsze opracowanie stanowi głos w dyskusji koncentrującej się wokół pytań: czym jest szkoda pośrednia, jakie prawne argumenty decydują o jej wyodrębnieniu, a także co decyduje o tym, że zasadniczo nie podlega ona naprawieniu. Pojawienie się powyższych wątpliwości w dużej mierze powodowane jest tym, że autorzy zajmujący się zagadnieniem szkody pośredniej posługują się w swych rozważaniach siatką pojęć o różnych zakresach znaczeniowych, w szczególności zaś nie ma nawet zgodności poglądów co do samego pojęcia szkody pośredniej.

Część przedstawicieli doktryny nie przywiązuje wagi do pojęcia szkody pośredniej, wskazując, że ma ono znaczenie o tyle tylko, o ile strony ograniczają odpowiedzialność tylko do bezpośrednich następstw zdarzenia szkodzącego, lub też wspomina o istnieniu pojęcia szkody pośredniej bez głębszej analizy przyczyn i konsekwencji jego wyodrębnienia². Inni autorzy powtarzają stanowisko judykatury odnoszące się do szkody pośredniej³. Jeszcze inni starają się udzielić

* Aplikantka aplikacji sędziowskiej KSSI², doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego UŚ w Katowicach.

¹ W. Stecki, Problematyka odpowiedzialności za szkodę pośrednią, [w:] Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego, pod red. S. Sottysińskiego, Poznań 1990, s. 289.

² Tak: T. Dybowski, [w:] System prawa cywilnego, pod red. W. Czachórskiego, Prawo zobowiązań – część ogólna, pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 218; F. Błahuta, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. J. Ignatowicza, Księga trzecia – zobowiązania, t. II, Warszawa 1972, s. 871; J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym, Warszawa 2002, s. 236.

³ Por. np. M. Safjan, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹¹, pod. red. K. Pietrzykowskiego, tom I, Warszawa 2008, s. 1441; A. Szpunar, Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej, Bydgoszcz 2000, s. 66 i n.; *idem*, Odszkodowanie w razie śmierci osoby bliskiej, Warszawa 1973, s. 100 i n.

odpowiedzi na pytania, czym jest szkoda pośrednia i jakie zasady rządzą jej naprawieniem na gruncie polskiego ustawodawstwa⁴.

Definicje szkody pośredniej

Pod pojęciem **szkody pośredniej** rozumie się wiele, nieraz bardzo odległych stanów faktycznych. Tytułem zilustrowania problemu jako przykłady szkody pośredniej wymienia się następujące sytuacje: gdy dostarczona kupującemu przez sprzedawcę chora owca zaraziła całe stado, gdy szkodę wyrządzono spółce, powodując powstanie szkody po stronie jej współników, których udziały gwałtownie straciły na wartości, gdy sprawca szkody źle leczy śpiewaka operowego, w rezultacie czego koncert zostaje odwołany, a opera ponosi szkodę, gdy w postępowaniu podatkowym niezgodnie z prawem zabezpieczono wszystkie rachunki bankowe dłużnika, który z tego powodu nie mógł wywiązać się ze zobowiązań, skutkiem czego jego kontrahenci nie mieli środków na zapłacenie własnych zobowiązań wobec podmiotów trzecich.

Mnogość sytuacji, które zbiorczo nazywa się szkodą pośrednią, ukazuje złożoność tematu. Sytuację dodatkowo komplikuje fakt, że żaden z przepisów prawa nie zawiera definicji szkody pośredniej⁵. Formułowane przez doktrynę definicje szkody pośredniej opierają się na różnorodnych kryteriach, takich jak:

- a) **stopień ochrony określonych dóbr prawnych przez daną normę**⁶ – do szkód bezpośrednich zalicza się uszczerbki wywołane w sferze dóbr znajdujących się w zakresie bezpośredniej ochrony danej normy, a do szkód pośrednich uszczerbki wywołane w sferze pozostałych dóbr, tj. tych, które nie są bezpośrednio chronione przez normę prawną. Rozróżnienie to jest jednak wysoce nieprecyzyjne oraz uznaniowe. Jeżeli przez szkodę w ogólności rozumiemy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach (interesach), to istotne jest jedynie ustalenie, czy dane dobro (interes) jest, czy nie jest chronione przez konkretną normę prawną, a nie czy jest chronione pośrednio, czy bezpośrednio. Zresztą w większości przypadków ustalenie takie nie będzie możliwe lub okaże się wysoce utrudnione;
- b) **związek przyczynowy** – szkodą bezpośrednią jest szkoda powstała w granicach wyznaczonych przez bezpośrednie powiązanie kauzalne pomiędzy

⁴ Tak np. B. Lackorowski, Odpowiedzialność za tzw. szkody pośrednie w polskim prawie cywilnym, [w:] Odpowiedzialność odszkodowawcza, pod red. J. Jastrzębskiego, s. 134 i n.; idem, Orzecznictwo dotyczące odpowiedzialności za tzw. szkody pośrednie, PS 2007, Nr 9, s. 35 i n.; R. Kasprzyk, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.10.1987 r., IV CR 266/87, OSP 1989, Nr 7–12, poz. 1146.

⁵ Definicja szkody bezpośredniej i pośredniej znajdowała się w prawie pruskim. Stwierdzało ono, że jeżeli w następstwie działania lub zaniechania bezpośrednio i od razu wywołany został uszczerbek, to szkoda tak powstała jest szkodą bezpośrednią. Jeżeli zaś z tego działania lub zaniechania, w powiązaniu z innym zdarzeniem lub w połączeniu z niezwykłymi (nienormalnymi) cechami osoby lub właściwościami rzeczy wyniknie także uszczerbek, wówczas oznacza to, że wystąpiła szkoda pośrednia – por. D. Medicus, Unmittelbarer und mittelbarer Schaden, Heidelberg-Karlsruhe 1977, s. 7, cyt. za: W. Stecki, op. cit., s. 289.

⁶ W swej argumentacji zmierzającej do ograniczenia możliwości naprawienia szkody pośredniej SN odwołuje się także do koncepcji bezprawności względnej, zgodnie z którą poszkodowany pośrednio nie uzyskuje roszczeń o naprawienie szkody, gdyż nie chroni go bezpośrednio naruszana przez sprawcę norma prawna – por. np. orzeczenia SN z 13.10.1987 r., IV CR 266/87, OSN 1989, Nr 9, poz. 142 oraz z 27.4.2001r., III CZP 5/01, OSP 2003, Nr 6, poz. 74. Oprócz trudności, o których już wspomniano, podkreślić należy, że koncepcja ta ulega ewolucji w związku z pojęciem szkody pośredniej. Ostatnio w orzecznictwie sądów krakowskich (np. wyrok SA w Krakowie z 29.11.2000 r., I ACA 882/00, TPP 2002, Nr 4, s. 107 i n.) dominuje np. stanowisko, zgodnie z którym obowiązek zachowania należytej ostrożności przez kierującego pojazdem ma na względzie ochronę integralności psychofizycznej nie tylko osób znajdujących się bezpośrednio w strefie zagrożenia związanego z ruchem pojazdu, ale także osób, które mogą doznać rozstroju zdrowia psychicznego wskutek uszkodzenia ciała lub śmierci ich osób bliskich w wypadku komunikacyjnym.

zdarzeniem wyrządzającym szkodę a uszczerbkiem, szkodą pośrednią jest szkoda powstała w granicach pośredniego powiązania kauzalnego. To kryterium także jest zawodne. Przede wszystkim granice szkody podlegającej naprawieniu wyznacza art. 361 § 2 KC, wprowadzający wymóg adekwatnego związku przyczynowego. Tym samym jeśli szkoda powstała w granicach pośredniego powiązania kauzalnego i jeśli jednocześnie mieści się w granicach adekwatnego związku przyczynowego, podlega ona naprawieniu⁷. Inaczej mówiąc uzasadnione jest żądanie kompensacji tak szkody pośredniej jak i bezpośredniej zawsze wtedy, gdy pomiędzy działaniem sprawcy a szkodą zachodzi adekwatny związek przyczynowy;

- c) **czas** – szkodą bezpośrednią jest uszczerbek, który występuje w bezpośrednim następstwie czasowym względem zdarzenia naruszającego dane dobro prawne, a szkodą pośrednią uszczerbek pojawiający się po pewnym czasie względem zdarzenia naruszającego dane dobro prawne⁸. Także to rozróżnienie nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach, w myśl których przy spełnieniu wszystkich przesłanek odpowiedzialności sprawca szkody odpowiada za szkodę ujawnioną bezpośrednio po zdarzeniu szkodzącym, ale także za te uszczerbki, które ujawniają się lub powstają później. W tym miejscu wystarczy wspomnieć o możliwości ustalenia w wyroku odpowiedzialności sprawcy za skutki zdarzenia mogące powstać w przyszłości⁹. Koncepcja adekwatnego związku przyczynowego przyjmuje, że następstwa normalne badanej przyczyny nie muszą stanowić jej skutków czasowo „bezpośrednich”;
- d) **przedmiot zamachu sprawcy szkody** – ten podział dokonywany jest w oparciu o założenie o wyodrębnieniu konkretnego dobra prawnego, ku któremu skierowane zostało zdarzenie rodzące odpowiedzialność odszkodowawczą, oraz pozostałego majątku podmiotu poszkodowanego¹⁰. W myśl takiego rozróżnienia szkodą bezpośrednią jest uszczerbek spowodowany w sferze przedmiotu naruszonego¹¹, a szkodą pośrednią uszczerbek powstający poza naruszonym przedmiotem, dobrem jednostkowym. Powyższe rozróżnienie ma niewielkie znaczenie praktyczne i nie przekłada się na możliwość dochodzenia naprawienia szkody pośredniej. Naturalną bowiem konsekwencją działania szkodzącego jest powstanie uszczerbku nie tylko w dobrze zaatakowanym (np. zniszczenie mienia – samochodu), ale także w pozostałych interesach poszkodowanego (np. konieczność wynajęcia samochodu zastępczego);

⁷ Por. wyrok SN z 28.2.2006 r., III CSK 135/05, niepubl., w którym wskazano, że w granicach normalnego, zwykłego przebiegu zdarzeń odpowiedzialność za szkodę może powodować nie tylko przyczyna bezpośrednio ją wywołująca, lecz także dalsza, pośrednia, chyba że jej następstwa pozostają w tak luźnym związku przyczynowym, iż ich uwzględnienie wykraczałoby poza normalną prawidłowość zjawisk, ocenioną według wskazanych uprzednio kryteriów doświadczenia życiowego i aktualnego stanu wiedzy, oraz wyrok SN z 8.12.2005 r., III CSK 298/05, niepubl., w którym wskazano, że obowiązek odszkodowawczy powstaje zarówno w przypadku prostych powiązań kauzalnych, jak i bardziej złożonych, w których relacje kauzalne są wieloczołnowe.

⁸ Por. wyrok SN z 22.10.2010 r., III CSK 333/09, niepubl.

⁹ W zakresie szkody na osobie.

¹⁰ B. Lackorowski, Odpowiedzialność..., *op. cit.*, s. 134 i n.

¹¹ W świetle tego rozróżnienia taką bezpośrednią szkodą jest utrata, ubytek lub uszkodzenie przesyłki wg przepisów art. 788 § 1 i art. 801 § 1 KC.

- e) **podmiot poszkodowany** – szkodą bezpośrednią jest uszczerbek występujący u samego pokrzywdzonego, tj. podmiotu, przeciwko któremu skierowane było działanie sprawcy, a szkodą pośrednią jest zwykle uszczerbek doznany przez osobę trzecią.

W mojej ocenie znaczenie prawne posiada jedynie ostatnie rozumienie pojęcia szkody pośredniej. Tak też jest rozumiane przez Sąd Najwyższy, który stoi na stanowisku, że sprawca szkody wyrządzonej deliktem odpowiada wobec tych podmiotów, przeciwko którym było skierowane działanie sprawcy, z wyjątkiem tych przypadków, w których przepisy szczególne przewidują inną zasadę – np. art. 446 § 2 i § 3 KC¹². Jednocześnie podkreśla się, że stanowisko to nie rozstrzyga, jakie przesłanki decydują w konkretnych okolicznościach o zakwalifikowaniu działania sprawcy jako skierowanego przeciwko określonemu podmiotowi. Tym samym zaprezentowane stanowisko przerzuca niejako ciężar rozważań prawnych na sformułowanie zasad, dzięki którym możliwe będzie ustalenie kręgu podmiotów, przeciw którym swoje działanie kierował sprawca szkody. Natomiast za poszkodowanego pośrednio uważa się podmiot, przeciwko któremu nie było skierowane działanie sprawcy, a uszczerbek po stronie tego podmiotu nie powstał jako bezpośredni skutek zdarzenia szkodzącego, lecz stanowi uboczną (pośrednią) konsekwencję szkody, która wystąpiła w majątku innych podmiotów niż poszkodowanego pośrednio.

Tak też rozumianej szkodzie pośredniej – jako uszczerbku powstałego w dobrach pośrednio poszkodowanego – poświęcone zostaną dalsze rozważania. Moim zdaniem w miejscu tym poczynić należy jeszcze jedno założenie, determinujące zakres pojęcia „szkoda pośrednia”, a mianowicie należy przyjąć, że ze szkodą tą mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy uszczerbek w dobrach prawnie chronionych „podmiotu trzeciego” cechuje samoistność czy też samodzielność, rozumiana jako brak powiązań (w sensie ekonomicznym) szkody pośrednio poszkodowanego ze szkodą poszkodowanego bezpośrednio. Problem ten ilustruje przykład szkody pośrednio wyrządzonej akcjonariuszom spółki akcyjnej, przeciwko której skierowane było działanie sprawcy szkody. Szkoda poszkodowanego bezpośrednio (spółki) pozostaje w bezpośrednim związku ze szkodą pośrednio poszkodowanych (wspólników). Jednakże skuteczne wyegzekwowanie jej naprawienia przez spółkę powoduje wygaśnięcie uszczerbku po stronie pośrednio poszkodowanych. Powyższe prowadzi do wniosku, że szkoda ponoszona przez wspólników nie jest szkodą rodzajowo inną, odrębną od szkody samej spółki. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do rezultatów niedających się pogodzić z podstawową zasadą kompensacji szkody – a mianowicie z założeniem, że odszkodowanie nie może przewyższać samej szkody. Niosłoby ono niebezpieczeństwo podwójnego

¹² Por. m.in.: wyrok SN z 11.12.2008 r., IV CSK 349/08, niepubl.; wyrok SN z 28.12.1972 r., I CR 615/72, OSPIKA 1974, Nr 1, poz. 7; wyrok SN z 13.10.1987 r., IV CR 266/87, OSPIKA 1988, Nr 4, poz. 96, s. 191 i 193; niejednoznacznie wyrok SN z 10–20.2.1939 r., C III 770/38, OSP 1939, poz. 384; Z. Radwański, *Zobowiązania*, Warszawa 2003, s. 229; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa, 1970 s. 59; F. Błahuta, *op. cit.*, s. 295; A. Szpunar, *Odpowiedzialność cywilna: komentarz w formie glos*, Sopot 1997, s. 589; *idem*, *Odszkodowanie...*, *op. cit.*, s. 63, 165; B. Bładowski, A. Gola, *Szkoda i odszkodowanie*, Warszawa: 1984 s. 8, 66, 79; G. Bieniek, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, pod red.: G. Bieniek, Warszawa 2006, s. 446; L. Stecki, *op. cit.*, s. 289.

obciążenia osoby odpowiedzialnej – raz względem spółki, a drugi raz względem jej współników. Generalnie (w opisanym stanie faktycznym) podmiotem uprawnionym do żądania naprawienia szkody jest spółka, która w momencie powstania szkody uzyskuje roszczenie o jej naprawienie. Narzędziem chroniącym interes współników w razie bezczynności samej spółki jest możliwość wniesienia powództwa w trybie art. 295 lub art. 486 KSH (tzw. *actio pro socio*).

Możliwości naprawienia szkody pośredniej

W literaturze oraz orzecznictwie¹³ powszechnie podkreśla się, że szkoda pośrednia, poza wyjątkiem uregulowanym w art. 446 KC, nie podlega naprawieniu i że Kodeks cywilny jako zasadę przyjął, iż **odszkodowania może dochodzić tylko osoba bezpośrednio poszkodowana**¹⁴. Pojawiają się tu jednak pytania, jakie argumenty podnoszą przedstawiciele tego stanowiska oraz czy rzeczywiście podmioty pośrednio poszkodowane zasadniczo pozbawione są ochrony prawnej. Poczynienie stosownych ustaleń w omawianym zakresie powinno się odbywać odrębnie w poszczególnych reżimach odpowiedzialności.

Reżim odpowiedzialności kontraktowej

Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika aktualizuje się w razie spełnienia przesłanek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania będącego konsekwencją okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, wystąpienia szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem (wykonaniem nienależytym) zobowiązania a szkodą. Wiążę zobowiązaniowa jest więzią o charakterze względnym – wiąże ona jedynie strony czynności prawnej, jest zatem skuteczna *inter partes*. Konsekwencją powyższej cechy stosunków zobowiązaniowych jest ograniczenie odpowiedzialności sprawcy szkody jedynie względem jego kontrahenta. Inaczej mówiąc, podmiot trzeci względem np. umowy wykonania określonej usługi, który poniesie szkodę będącą dalszą konsekwencją niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, pozbawiony będzie możliwości dochodzenia odszkodowania od sprawcy szkody. W niektórych sytuacjach podmiot pośrednio poszkodowany będzie mógł skorzystać z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jeśli oczywiście układ stosunków mu na to pozwoli. Nadto będzie mógł kierować roszczenia odszkodowawcze do swojego kontrahenta

¹³ Por. wyrok SN z 13.10.1987 r., IV CR 266/87, OSNC 1989, Nr 9, poz. 142. W orzecznictwie pojawił się także (choć znajduje się on w mniejszości) nurt, zgodnie z którym w razie wywołania rozstroju zdrowia spowodowanego wstrząsem psychicznym na skutek śmierci lub zranienia innej osoby powstaje szkoda majątkowa, którą można kompensować na zasadach ogólnych. Por. w tym zakresie wyrok SN z 25.4.1961 r., OSPIKA 1962, Nr 7–8, poz. 200, w którym przyznano odszkodowanie osobie, która doznała wstrząsu nerwowego, chociaż nie doznała żadnego urazu cielesnego. Ponadto w orzeczeniu SN z 4.9.1967 r., OSPIKA 1969, Nr 1, poz. 5, wyrażono zdanie, że w razie wywołania rozstroju zdrowia na skutek wstrząsu psychicznego spowodowanego śmiercią osoby najbliższej, niezależnie od odszkodowania przewidzianego w art. 446 KC, najbliższemu członkowi rodziny zmarłego przysługuje od osoby odpowiedzialnej za śmierć odszkodowanie na zasadach ogólnych. Jakkolwiek w mojej ocenie należy podzielić wyrażony w cytowanym orzeczeniu pogląd, jednak przyznanie roszczeń odszkodowawczych nie należy ograniczać do kręgu osób najbliższych. Także w wyroku SN z 19.11.1950 r., OSNCP 1962, Nr 4, poz. 49, wskazano, że poszkodowana, która nie zgłosiła się do pracy wskutek tego, że doznała szoku psychicznego spowodowanego przeżyciami w związku ze śmiercią jej syna, może się domagać na zasadach ogólnych odszkodowania za utracę zarobek.

¹⁴ Tak R. Kasprzyk, *op. cit.*

(poszkodowanego bezpośrednio). W pozostałych wypadkach pozbawiony zostanie ochrony, co wpisuje się w ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej. Powyższe ustalenia związane są również z koniecznością wykazania adekwatnego związku przyczynowego celem skutecznego dochodzenia naprawienia szkody. Zgodnie z treścią art. 355 KC od dłużnika przy wykonywaniu zobowiązania wymaga się zachowania należytej staranności. Jednocześnie powyższa miara stanowi zaporę ewentualnych roszczeń pośrednio poszkodowanego, gdyż zachowanie sprawcy ma charakter względny.

Inna sytuacja zachodzi wówczas, gdy dochodzi do zbiegu podstaw odpowiedzialności: kontraktowej i deliktowej¹⁵. Innymi słowy, jeśli niewykonanie lub nie należyte wykonanie zobowiązania przez sprawcę szkody stanowi jednocześnie czyn niedozwolony, wówczas – moim zdaniem – może wchodzić w grę odpowiedzialność względem podmiotu poszkodowanego pośrednio. Jednakże w porównaniu z klasycznym zbiegiem podstaw odpowiedzialności (por. art. 443 KC) pośrednio poszkodowany nie będzie mógł dokonać wyboru, którą z dróg dochodzenia odszkodowania wybiera. Przeciwnie – będzie mu wówczas przysługiwała możliwość dochodzenia roszczeń jedynie w oparciu o przepisy dotyczące czynów niedozwolonych.

Reżim odpowiedzialności deliktowej

W ramach odpowiedzialności *ex delicto* wyróżniamy trzy jej **przesłanki**: **szkodę, zdarzenie, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy, oraz związek przyczynowy między dwoma pierwszymi przesłankami**. W sferze odpowiedzialności deliktowej tradycyjnie funkcjonują **trzy zasady odpowiedzialności**: zasada winy, ryzyka i słuszności. Ostatnio wyróżnia się także zasadę niezgodności z prawem (bezprawności). Pojawia się pytanie, czy na gruncie poszczególnych zasad odpowiedzialności można mówić o prawnej możliwości żądania naprawienia szkody pośredniej, a jeśli tak, to wg jakich winno odbywać się to zasad.

Regulacja art. 446 KC

Dochodzący naprawienia szkody na podstawie artykułu 446 KC wykazać musi szkodę, jaką poniósł i która powstała jako konsekwencja szkody zmarłego. Jednakże w tego typu sytuacjach szkoda jest nieraz trudno uchwytana, nadto jej rzeczywiste rozmiary dają się poznać dopiero jakiś czas po zdarzeniu szkodzącym. Odszkodowanie dochodzone w oparciu o wskazany przepis daje podstawy do naprawienia szkody w „stosownej” wysokości. Do czasu wejścia w życie ustawy z 30.5.2008 r.¹⁶, której mocą dodano do art. 446 KC § 4, poszkodowany pośrednio

¹⁵ Por. wyrok SN z 28.4.1964 r., II CR 540/63, OSNWSC, s. 926 i n., w którym wskazano, że naruszenie obowiązku umownego może być jednocześnie deliktem cywilnym, jeśli stanowi samoistne naruszenie ogólnie obowiązującego przepisu prawa bądź zasad współżycia społecznego.

¹⁶ Ustawa z 30.5.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 116, poz. 731.

domagać się mógł naprawy jedynie szkody majątkowej¹⁷. Wspomniany § 4 wprowadził możliwość żądania odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że § 2, 3 i 4 KC art. 446 są przepisami regulującymi w sposób zupełny i wyczerpujący odpowiedzialność sprawców szkód wobec pośrednio poszkodowanych i że art. 446 KC pojmuje szkodę pośrednią jako określoną ustawowo postać szkody, a nie jako faktyczny uszczerbek w dobrach poszkodowanego, mieszczący się w ogólnym pojęciu szkody¹⁸. W mojej ocenie trafnie wskazuje się, że komentowany przepis nie stanowi normy szczególnej statuującej zasadę, iż tylko w tym przypadku poszkodowany pośrednio ma możliwość naprawienia uszczerbku, jaki powstał w jego majątku. Analiza konstrukcji przepisu prowadzi do wniosku, że szczególny charakter tych roszczeń wymagał odrębnej regulacji, a ich *ratio legis* sprowadza się do konieczności stworzenia szczególnego sposobu wynagrodzenia szkód osób bliskich względem poszkodowanego bezpośrednio¹⁹. Wynika to stąd, że roszczenia z art. 446 KC przysługują w szczególnej sytuacji – z tytułu uszczerbku doznanego wskutek śmierci bezpośrednio poszkodowanego są związane ze sferą ściśle osobistych interesów człowieka, dotyczących więzi rodzinnych, ewentualnie innych więzi emocjonalnych. Z tych względów nie można moim zdaniem w przytoczonym przepisie upatrywać zasady szczególnej, wyłączającej normę, zgodnie z którą poszkodowany może (po wykazaniu odpowiednich przesłanek odpowiedzialności) żądać naprawienia szkody, kierując swoje roszczenie względem sprawcy.

Zasada winy

Ogólna formuła deliktu z art. 415 KC stanowi, że kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. W literaturze podkreśla się²⁰, że ustawodawca *expressis verbis* wykluczył odpowiedzialność względem pośrednio poszkodowanych, ponieważ posłużył się zwrotem „drugiemu”, a nie „komukolwiek”. Jednak w mojej ocenie posłużenie się tym słowem nie oznacza, że drugi to inaczej bezpośrednio poszkodowany. Drugi to następny, inny²¹, stanowiący przeciwieństwo sprawcy (eliminuje to sytuacje, gdy sprawca wyrządza szkodę sobie samemu). Zatem nie wykluczono możliwości żądania ochrony prawnej, tj. naprawienia szkody przez „podmiot trzeci”, oczywiście przy założeniu

¹⁷ Por. jednak uchwałę SN z 22.10.2010 r., III CZP 76/10, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/index.html>, w której wskazano, że najbliższemu członkowi rodziny zmarłego przysługuje na podstawie art. 448 KC w zw. z art. 24 § 1 KC zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, gdy śmierć nastąpiła na skutek deliktu, który miał miejsce przed 3.8.2008 r.

¹⁸ Wskazuje się, że przyznanie dochodzenia odszkodowania także pośrednio poszkodowanym spowodowałoby lawinę roszczeń odszkodowawczych – aby krąg następstw szkodowych objętych indemnizacją nie był nadmiernie rozszerzony, postuluje się uwzględnienie wyłącznie związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem szkodzącym a naruszeniami doznanymi przez osobę, przeciwko której skierowane było zdarzenie szkodzące. Por. także wyrok SN z 4.9.1967 r., z krytyczną glosą Z. Radwańskiego, OSpIKA 1969, Nr 1, poz. 5, gdzie wskazano, że przepis art. 446 KC ma charakter wyjątkowy, nie może więc być interpretowany rozszerzająco. Powyższe stanowisko poparł Z. Masłowski, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Warszawa 1972, s. 1119.

¹⁹ Por. wyrok SN z 28.12.1972 r., I CR 615/72, OSpIKA 1974, Nr 1, poz. 7.

²⁰ Por. np. M. Saffjan, Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne, [w:] Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana, pod red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1323.

²¹ Tak: Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1978, s. 458.

spełnienia pozostałych przesłanek odpowiedzialności sprawcy. Krąg poszkodowanych mogących skutecznie domagać się naprawienia szkody winien być ustalony jedynie wedle reguł wytyczających z koncepcji adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 KC). Wydaje się, że coraz częściej zwraca się w orzecznictwie uwagę na ten problem. W wyroku SN z 12.6.2002 r.²² wskazano, że notariusz ponosi odpowiedzialność *ex delicto* za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu przez niego czynności notarialnej i że odpowiedzialność notariusza zarówno w stosunku do jego klienta, jak i osób trzecich znajduje podstawę prawną w art. 415 KC.

Jeśliby jednak uznać za prawidłowe twierdzenia przeciwne, pojawia się kwestia ustalenia bezpośrednio poszkodowanego z punktu widzenia konstrukcji prawnej winy. Tradycyjnie przyjmuje się, że wina w rozumieniu art. 415 KC składa się z dwóch elementów: obiektywnego określanego mianem bezprawności oraz subiektywnego. Nie budzi chyba wątpliwości, że czyn niedozwolony, jako godzący w dobra prawnie chronione, cechuje się bezprawnością – godzi w interesy, które chronią określone normy prawne. Zatem także czyn niedozwolony, w którego wyniku po stronie pośrednio poszkodowanego powstanie szkoda, będzie zasadniczo zawierał w sobie omawiany obiektywny element winy. Pojęcie bezprawności na tle reżimu deliktowego należy rozumieć szeroko, tzn. za bezprawne należy uznać zarówno działanie skierowane przeciwko dobru konkretnego podmiotu, jak i działanie, którego ubocznym, ale jednak dającym się przewidzieć skutkiem jest wyrządzenie szkody osobie trzeciej.

Element subiektywny winy sprowadza się do uznania za zawinione zachowania rozmyślnie wyrządzające szkodę i niedbalstwo. Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną „drugiemu” powstanie zatem, gdy podmiot poszkodowany będzie w momencie popełnienia czynu niedozwolonego identyfikowalny dla sprawcy, ponieważ działanie szkodzące musi cechować przynajmniej najbliższy stopień winy – niedbalstwo. Ocena subiektywnego elementu winy nie powinna być oceniana w zależności od tego, czy działanie sprawcy było skierowane przeciwko bezpośrednio, czy też pośrednio poszkodowanym. W tym miejscu pojawia się pytanie, czy odpowiada poczuciu sprawiedliwości sytuacja, gdy sprawca szkody działający z zamiarem wyrządzenia szkody zidentyfikowanemu podmiotowi trzeciemu wyrządza szkodę bezpośrednio, a przez to także pośrednio poszkodowanemu i nie odpowiada względem podmiotu trzeciego. Co prawda w literaturze wskazuje się, że jest to wyjątek, który wynika z bezwzględnej odpowiedzialności za winę umyślną²³, jednak nasuwa się pytanie o podstawy prawne takiego stanowiska. Ponadto co w sytuacji, kiedy sprawca szkody nie działał z zamiarem wyrządzenia szkody, ale jego działanie nacechowane było innym stopniem winy umyślnej – przykładowo można mu przypisać rażące niedbalstwo. W literaturze zaproponowano przyjęcie zasady, zgodnie z którą do odpowiedzialności za szkodę bezpośrednią wystarczająca jest wina w jej najbliższej postaci, a dla odpowie-

²² III CKN 694/00, OSNC 2003, Nr 9, poz. 124.

²³ Por. S. Garlicki, Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki, Warszawa, 1971, s. 124 i n.; L. Stecki, *op. cit.*, s. 299; por. też. Z. Masłowski, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 13.4.1962 r., 2CR 46/62, OSPIKA 1964, Nr 1, poz. 3.

działności za szkodę pośrednią surowszy jej stopień²⁴. Wskazuje się także, że zrównanie warunków w zakresie stopnia winy pomiędzy obiema postaciami szkody prowadziłoby do konstruowania reguł zachowania na nierealnym poziomie²⁵.

Zasada ryzyka

Odpowiedzialność za niektóre czyny niedozwolone oparta jest na zasadzie ryzyka, która wprowadza surowsze – względem zasady winy – przesłanki odpowiedzialności sprawcy szkody. Najogólniej mówiąc, (...) różnice sprowadzają się do braku możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności poprzez wykazanie braku winy po stronie sprawcy. Nadto cechą charakterystyczną odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka jest możliwość uniknięcia odpowiedzialności w razie zaistnienia tzw. okoliczności egzoneracyjnych. Dochodzenie odszkodowania przez pośrednio poszkodowanego nie napotyka na gruncie tej zasady przeszkody, o której była mowa powyżej – przepisy stanowią bowiem o szkodzie wyrządzonej „komukolwiek”. W mojej ocenie po wykazaniu przez pośrednio poszkodowanego adekwatnego związku przyczynowego będzie on mógł skutecznie domagać się naprawienia szkody. Jednak nie będzie to zadanie łatwe, gdyż będzie musiał wykazać, że uszczerbek, jaki wystąpił w jego dobrach, jest normalnym następstwem zdarzenia sprawczego. Nie jest to jednak trudność natury prawnej, ale faktycznej, i często w praktyce sprowadzać się będzie do przedstawienia przekonującej argumentacji. Tym samym z punktu widzenia przesłanek prawnych nie powinno się na gruncie tej zasady odpowiedzialności czynić rozróżnienia szkody pośredniej i bezpośredniej.

Zasada słuszności

Zasada słuszności funkcjonuje w reżimie odpowiedzialności deliktowej i ma charakter uzupełniający względem pozostałych zasad. Ograniczona została do nielicznych przypadków. Uzyskanie odszkodowania w oparciu o tę zasadę uzależnione jest od wystąpienia względów słuszności i sprawiedliwości, przemawiających za przyznaniem odszkodowania poszkodowanemu. Wydaje się, że także na gruncie tej zasady nie powinno się wykluczać możliwości dochodzenia odszkodowania przez poszkodowanego pośrednio. Sytuacje naprawienia szkody pośrednio poszkodowanego będą tu raczej należały do rzadkości, ale nie dlatego, że możliwość taką wykluczają przepisy prawa, ale z uwagi na trudności w wykazaniu, że szkoda poszkodowanego pośrednio stanowi bezpośrednie i normalne następstwo działania sprawcy.

²⁴ Por. B. Lackoroński, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 150 i n.

²⁵ *Ibidem*, s. 150 i n. Autor wskazuje, że rezultat taki nie jest akceptowany ani przez doktrynę, ani przez judykaturę. W mojej ocenie powyższe spostrzeżenie, jakkolwiek odpowiadające poczuciu sprawiedliwości, nie znajduje podstawy prawnej. Przede wszystkim nie dochodzi tutaj do zatarcia różnic pomiędzy zasadą winy i ryzyka, gdyż w tej pierwszej właśnie wymaga się wykazania sprawcy winy. Ponadto skąd miałby wynikać wymóg określonego stopnia winy, aby podmiot pośrednio poszkodowany mógł skutecznie dochodzić naprawienia szkody? Wydaje mi się, że wystarczającym regulatorem oraz mechanizmem, który zahamuje lawinę roszczeń pośrednio poszkodowanych, jest adekwatny związek przyczynowy. W nielicznych tylko bowiem przypadkach szkoda pośrednio poszkodowanego będzie stanowiła „normalne” następstwo działania sprawcy. Przy spełnieniu tego warunku pośrednio poszkodowany mógłby dochodzić naprawienia szkody, nawet jeśli sprawcy można przypisać tylko najlżejszy stopień winy. Por. także A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, *Studia cywilistyczne* 1970, t. XV, s. 55, oraz wyrok SN z 8.7.1998 r., III KKN 574/97, niepubl., cyt za G. Bieńek, [w:] *Komentarz KC*, op. cit., s. 240.

Zasada niezgodności z prawem (bezprawności)

Przesłankami tej odpowiedzialności są: szkoda, fakt jej wyrządzenia jako konsekwencja niezgodności z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej oraz łączący te zdarzenia normalny związek przyczynowy. Na tej zasadzie odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego oraz inne podmioty, które wykonują władzę publiczną z mocy prawa. Jednocześnie odpowiedzialność ta nie jest zależna od winy, ale aktualizuje się w momencie stwierdzenia naruszenia prawa przez wyżej wymienione podmioty. Powyższe prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność ukształtowana na komentowanej zasadzie posiada pewne zobiektywizowane cechy. Wydaje się, że brak jest prawnych argumentów, które skutkowałyby koniecznością stworzenia odrębnych przesłanek dochodzenia odszkodowania pośrednio i bezpośrednio poszkodowanych. W ramach komentowanej zasady odpowiedzialności w grę wchodzi dwie grupy sytuacji – gdy podmiot tę odpowiedzialność ponoszący wyrządza szkodę poprzez czynności faktyczne (art. 417 KC) oraz gdy szkoda wyrządzona jest przez tzw. czynności konwencjonalne (art. 417¹ KC). Jako przykład pierwszej grupy zdarzeń można przywołać sytuację, gdy w postępowaniu podatkowym niezgodnie z prawem zabezpieczono wszystkie rachunki bankowe dłużnika, który z tego powodu nie mógł wywiązać się ze zobowiązań. W mojej ocenie sytuacje te winny być oceniane *in casu*. Brak jest natomiast prawnych argumentów, które stanowiłyby zaporę dla roszczeń pośrednio poszkodowanych takimi czynnościami faktycznymi. Powyższe rozważania powinny się odnosić także do drugiej grupy zdarzeń, tj. do tzw. czynności konwencjonalnych władzy publicznej. Niewątpliwie akty prawa mają określony krąg adresatów, który w tym wypadku nazwać można hipotetycznym kręgiem podmiotów bezpośrednio poszkodowanych. W doktrynie formuluje się stanowisko, zgodnie z którym podmiot pośrednio poszkodowany nie może dochodzić naprawienia swojej szkody, gdyż nie został zaliczony do kręgu adresatów danej normy²⁶. Wydaje się, że zaprezentowane stanowisko opiera się na błędnym przypuszczeniu, że niezaliczenie podmiotu do kręgu adresatów normy wyklucza istnienie adekwatnego związku przyczynowego²⁷. Tymczasem zakwalifikowanie szkody jako normalnego następstwa działania podmiotów władzy publicznej winno się odbywać każdorazowo na gruncie poszczególnych sytuacji. Aprioryczne założenie wykluczające taki związek, w kontekście zwłaszcza rozbudowanych kontaktów gospodarczych, jest błędne i co najważniejsze – nie znajduje podstaw prawnych.

Podsumowanie

Żaden z przepisów prawa cywilnego nie przewiduje prawnego rozróżnienia szkody na pośrednią i bezpośrednią, jest to więc konstrukcja stworzona wyłącznie przez doktrynę oraz orzecznictwo. W mojej ocenie rozważania poświęcone tej postaci

²⁶ Por. Z. Banaszczyk, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 1139, 1140.

²⁷ M. Safjan, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej: (po 1 września 2004 roku), Warszawa, 2004, s. 63.

szkody nie powinny być rozpoczynane od stwierdzenia, że nie podlega ona naprawieniu, gdyż wniosek taki nie wynika z przepisów prawa. Jest zgoła odwrotnie – zasadą jest, że przy spełnieniu ustawowych przesłanek podmiot poszkodowany może żądać naprawienia szkody. Poruszony tu problem coraz częściej pojawia się w orzecznictwie sądów²⁸ oraz w wypowiedziach doktryny²⁹. Ponadto problem braku ochrony pośrednio poszkodowanego nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy sprawca szkody działa z zamiarem wyrządzenia szkody u tegoż właśnie podmiotu. Argumenty podnoszone w doktrynie i orzecznictwie, na podstawie których odmawia się możliwości dochodzenia odszkodowania pośrednio poszkodowanym, nie mają niepodważalnych podstaw prawnych. Nadto na potrzeby różnych sytuacji faktycznych odstępuje się od poczynionych założeń.

W mojej ocenie jedynym argumentem prawnym przemawiającym za ograniczeniem odpowiedzialności winna być norma art. 361 KC, zgodnie z którą rolę hamulca ponoszenia odpowiedzialności pełni przesłanka adekwatnego związku przyczynowego. Inaczej mówiąc, co do zasady pośrednio poszkodowany ma także prawo do odszkodowania, jeżeli szkoda po jego stronie jest skutkiem bezprawnego działania sprawcy. Przy tym szkoda ta może być ubocznym skutkiem działania sprawcy pod warunkiem, że działanie to jest sprzeczne z prawem i zawinione. Ograniczenie indemnizacji do bezpośrednio poszkodowanego wymaga przyjęcia założenia, według którego adekwatność powiązań kauzalnych zachodzi tylko na linii między zdarzeniem szkodzącym i zmianami w sferze majątkowej pośrednio poszkodowanego³⁰. Moim zdaniem nie można odmawiać podmiotowi pośrednio poszkodowanemu możliwości dochodzenia naprawienia szkody tylko z tego powodu, że uszczerbek nie dotyka bezpośrednio jego dóbr prawnych, ale jest pochodną naruszenia cudzych dóbr. Jeśli działanie sprawcy jest zawinione i bezprawne, to każdy – bezpośrednio i pośrednio – poszkodowany ma własne roszczenie, którego treść sprowadza się do przywrócenia stanu sprzed tego działania. Jeszcze raz podkreślić należy, że nie ma tu niebezpieczeństwa lawiny roszczeń odszkodowawczych, gdyż poszkodowany pośrednio będzie musiał wykazać, iż po stronie sprawcy zachodził subiektywny element winy – w relacji sprawca – pośrednio poszkodowany – (na gruncie zasady winy) oraz że jego szkoda mieści się w kategorii normalnych następstw zdarzenia szkodzącego. Jeśli to udowodni, nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby odmówić mu prawa do naprawienia szkody, jaką rzeczywiście poniósł.

²⁸ Por. uchwała SN z 27.4.2001 r., III CZP 5/01, OSNC 2001, Nr 11, poz. 161; wyrok SN z 12.6.2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, Nr 9, poz. 124; wyrok SN z 13.6.2001 r., II CKN 507/00, OSP 2002, Nr 1, poz. 3. W wyroku SN z 4.9.1967 r., I PR 23/67, OSPIKA 1969, Nr 1, poz. 5, wskazano, że art. 446 KC nie zawiera wyłączonego katalogu roszczeń o naprawienie tzw. szkód pośrednich i że roszczenia tego typu mogą być wywodzone także z zasad ogólnych – np. na podstawie art. 361 § 2 KC w zakresie niepokrytym hipotezą art. 446 KC.

²⁹ Do zwolenników możliwości dochodzenia naprawienia szkody pośredniej należą: A. Ohanowicz, Glosa do orzeczenia SN z 28.4.1964 r., II CR 540/63, NP 1965, Nr 7–8, s. 933; M. Sajjan, Problematyka..., *op. cit.*, s. 1327–1329; L. Stecki, *op. cit.*, s. 300 i 301; J. Widło, Glosa do uchwały SN z 27.4.2001 r., III CZP 5/01, OSP 2003, Nr 6, poz. 74.

³⁰ Por. L. Stecki, *op. cit.*, s. 300.

Recenzja książki *Józefa Wójcikiewicza* pt. „Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008”, Wydawnictwo TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2009, str. 267

*Andrzej Leciak**

Polski prawniczy rynek wydawniczy wzbogacony został o nowatorskie, interesujące i praktycznie przydatne opracowanie pod prowokacyjnym tytułem „Temida pod mikroskopem”. Jego autor prof. dr hab. *Józef Wójcikiewicz*, autorytet z zakresu kryminalistyki i prawa dowodowego, po raz pierwszy w naszej literaturze poświęconej tej problematyce zebrał i opatrzył krótkim komentarzem najciekawsze orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz sądów najwyższych, apelacyjnych i okręgowych 14 państw, o różnych systemach prawnych. Znalazły się wśród nich zarówno kraje europejskie, poczynając od Wielkiej Brytanii i Francji, a na Rosji kończąc, jak i USA, Kanada, Australia, Nowa Zelandia czy Republika Południowej Afryki. Treść tych orzeczeń wyznacza układ publikacji, wskazującej również na ewolucję poglądów judykatury na niektóre rodzaje dowodów naukowych.

Książka podzielona jest na 15 rozdziałów. Każdy z nich kończy się wyborem najnowszych i zdaniem autora najważniejszych publikacji dotyczących danej tematyki.

Punktem wyjścia rozważań i systematyki publikacji jest wydany przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w 1993 r. wyrok w sprawie *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* Zawiera on podstawowe kryteria oceny dowodu naukowego, ujęte w tzw. Federalnych Regułach Dowodowych.

We wstępie do książki *J. Wójcikiewicz* po zasygnalizowaniu istoty wspomnianych standardów *Dauberta* przytacza przykładowe wyniki badań ankietowych

* Prokurator Prokuratury Krajowej w st. spoczynku, wykładowca KSiP.

i sondaży przeprowadzonych wśród sędziów, adwokatów i przedstawicieli innych zawodów prawnych m.in. w USA, Wielkiej Brytanii i Norwegii, dotyczących stosowania procesowych standardów dowodowych oraz ich wiedzy z zakresu kryminalistyki i innych sądowych nauk pokrewnych.

Rozdział pierwszy książki, zatytułowany „Biegły i jego opinia (metaopinia)”, stanowiący *sui generis* wprowadzenie do problematyki omawianej w publikacji, autor poprzedza także znamiennym mottem *Edmonda Locarda*: „Ekspertyza posiada taką wartość, jaką posiada biegły, który ją przeprowadza”.

We wstępie do tego rozdziału *J. Wójcikiewicz* formułuje kilka cennych dla sędziów uwag dotyczących wartości dowodowej opinii biegłych, popartych wynikami głównie amerykańskich i brytyjskich badań w przedmiocie kontekstualnych wpływów na wnioski tych opinii. Następnie przytacza sentencje 45 orzeczeń sądów różnych krajów, w tym polskich, dotyczących dowodu z opinii biegłych. W komentarzu do tych orzeczeń autor omawia m.in. znaczenie i poglądy doktryny i praktyki na temat **metaopinii**, czyli opinii o opinii. Rozdział kończy pokaźny wybór literatury dotyczącej wspomnianej tematyki, zarówno polsko-, jak i anglojęzycznej.

Kolejny rozdział autor zatytułował „Trałowanie” – czyli masowe pobieranie materiału do identyfikacyjnych badań kryminalistycznych. Na wstępie rozważań poświęconych ww. problematyce przywołano opis pierwszego opisanego w literaturze przypadku efektywnego trałowania, przeprowadzonego w Wielkiej Brytanii w 1948 r. przez inspektora *Campbella*. Dzięki niemu po zebraniu odcisków palców od ponad 46 000 mieszkańców Blacbourn i okolic ujęto sprawcę brutalnego gwałtu i zabójstwa czteroletniej dziewczynki.

Po analizie wybranych kazusów z praktyki kilku krajach europejskich oraz Stanach Zjednoczonych, *J. Wójcikiewicz* formułuje dziewięć przesłanek powodzenia trałowania.

Przytacza też regulacje prawne obowiązujące w wybranych krajach, m.in. Republiki Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii i Polsce, odnoszące się do tej tematyki. Bardzo krytycznie ocenia przepis art. 192a KPK wprowadzony nowelą z 1.7. 2003 r. oraz art. 21a ust. 2 pkt 1 lit. a w zw. z art. 21d i 21e ustawy z 6.4.1990 r. o Policji, uznając, że są one sprzeczne z art. 31, 41 i 47 Konstytucji RP oraz art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Proponuje przy tym, aby regulacja ta znalazła się w rozdziale 19 KPK jako art. 174a, w brzmieniu: „Dla celów dowodowych można, za zgodą osoby badanej, pobrać odciski, włosy, wymaz z jamy ustnej, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby lub dokonać utrwalenia głosu, a także zastosować środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu tej osoby. Po wykorzystaniu w sprawie, w której dokonano pobrania lub utrwalenia, pobrany lub utrwalony materiał, zbędny dla postępowania, należy niezwłocznie usunąć z akt sprawy oraz baz danych i protokolarnie zniszczyć”.

Propozycja ta może rodzić wątpliwości nie tylko procesualistów, chociażby w części dotyczącej stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu (np. narkoanalizy, badań wariograficznych itp.). Ich zastosowanie może bowiem rodzić skutki nie tylko w warstwach

psychologicznych, ale także prawno-gwarancyjnych, i późniejsze usunięcie tych materiałów z akt sprawy oraz protokolarne zniszczenie z pewnością już tego nie zmieni.

W omawianym rozdziale, zgodnie z układem całej publikacji, autor przytacza tezy dziewięciu orzeczeń, w tym jednego sądu polskiego (Sądu Apelacyjnego w Katowicach, dot. art. 192a KPK), dotyczących prezentowanej problematyki. Rozdział wieńczy wybór literatury odnoszącej się do jego tytułu.

Rozdział III recenzowanej książki poświęcony jest „Ekspertyzie daktyloskopijnej”. Dowód z ekspertyzy daktyloskopijnej, zdetronizowany obecnie przez dowód z analizy DNA, pozostaje – jak bardzo trafnie zauważa *J. Wójcikiewicz* – „synonimem kryminalistycznego dowodu naukowego”.

Zmienia się spojrzenie na sposób uzyskiwania i oceny tego dowodu. Autor publikacji wskazuje na źródła i charakter tych zmian, poczynając od klasycznego dzieła *Edmonda Locarda* z 1920 r., a na najnowszych raportach komisji jakości FBI oraz międzynarodowego komitetu ekspertów (z lat 2005–2008) kończąc. W wielu krajach (np. USA, Kanadzie, Wielkiej Brytanii, Austrii, Szwajcarii czy krajach skandynawskich) standard numeryczny – liczby wymaganych cech wspólnych w śladzie dowodowym i porównawczym – zastąpiono interpretacją holistyczną. We wspomnianych raportach wskazuje się m.in., że „od biegłego oczekuje się zaznajomienia sądu z rezultatami naukowej analizy. Owe rezultaty mogą wskazywać, że ślad dowodowy i ślad porównawczy są zgodne i w związku z tym mogą pochodzić z tego samego źródła. Jednakże wniosek, że to podejrzany jest źródłem śladów ujawnionych na miejscu zdarzenia, wykracza poza tę analizę”.

J. Wójcikiewicz przytacza także stanowisko International Association for Identification (z 2007 r.), uznające, że wartości wyników AFIS-u nie są wystarczająco wiarygodną podstawą decyzji identyfikacyjnych i muszą być potwierdzane przez kompetentnych biegłych. Uzasadnieniem tej rekomendacji może być *kazus Brandona Mayfielda*, który w oparciu o wskazanie AFIS-u, bez przeprowadzenia gruntownych badań identyfikacyjnych przez biegłych daktyloskopów, został niesłusznie oskarżony o udział w zamachu terrorystycznym w Madrycie w marcu 2004 r.

Po wspomnianym, bardzo interesująco przedstawionym i przydatnym w praktyce prawniczej wprowadzeniu do tematyki rozdziału autor konsekwentnie przytacza tezy wybranych orzeczeń sądów: brytyjskich, amerykańskich, nowozelandzkich i polskich, w tym godne zacytowania w kontekście powyższych uwag orzeczenie Court of Appeal of New Zealand z 19.12.2005 r.: „Holistyczna analiza daktyloskopijna spełnia standardy opinii biegłego, w której muszą być odzwierciedlone kroki podjęte w toku analizy i główne czynniki wpływające na treść opinii. Weryfikacja jest integralną częścią procesu identyfikacyjnego”. W komentarzu kończącym rozdział *J. Wójcikiewicz* zauważa, że w tzw. orzecznictwie daktyloskopijnym dominują trzy grupy zagadnień, tj.: minimalna liczba cech wspólnych, wiek śladów oraz wiarygodność ekspertyzy daktyloskopijnej. W kontekście tych ostatnich przytacza wyniki testów oceny błędów w opiniach daktyloskopijnych, w większości tzw. fałszywie pozytywnych. Powołuje się przy tym m.in. na badania

S.A. Cola zawarte w publikacji *Accounting for Error in Latent Fingerprint Identification*¹, który szacuje, że w Stanach Zjednoczonych odsetek fałszywie pozytywnych opinii daktyloskopijnych wynosi 0,8%. Rozdział kończy wybór angielsko- i polskojęzycznej literatury dotyczącej omawianej w nim problematyki.

„Ekspertyza cheiloskopijna” to tytuł IV rozdziału recenzowanej książki. Wstęp do rozdziału poprzedza motto *Arystotelesa*: „Wiele się zdarza między pucharem a wargami”. Mimo że w literaturze kryminalistycznej przyjmuje się, iż linie czerwieni wargowej są indywidualne dla każdego człowieka i niezmiennie w zakresie umożliwiającym jego identyfikację, to jednak wielu specjalistów z tej dziedziny wskazuje na potrzebę dalszych badań w tym zakresie. Badania te winny dotyczyć przede wszystkim zakresu niepowtarzalności ww. linii oraz interpretacji dowodu naukowego z ekspertyzy cheiloskopijnej. W tym rozdziale J. Wójcikiewicz przytacza tezy jedynie dwóch orzeczeń, uzasadniając to znikomością ich publikacji. Przyczyn tego stanu rzeczy upatruje z jednej strony w rzadkości występowania takich śladów na miejscu zdarzenia, z drugiej zaś w jednostronnym podejściu ekip oględzinowych do rodzaju i liczby śladów zabezpieczonych na miejscu zdarzenia, preferujących ślady daktyloskopijne. O ile można przychylić się do drugiej uwagi, o tyle z pierwszą opinią można polemizować. W praktyce bowiem na miejscu zdarzenia często znajdują się potencjalne nośniki śladów cheiloskopijnych, które jednak nie są w każdym możliwym przypadku ujawniane i zabezpieczane. Kończący rozdział wybór literatury, ogranicza się do 15 pozycji, w tym tylko trzech w języku polskim.

Kolejny rozdział publikacji poświęcony jest ekspertyzie otoskopijnej. We wstępie do rozdziału autor przypomina, że za pioniera otoskopii kryminalistycznej uważany jest Szwajcar *Fritz Hirszi*, który w 1965 r. przeprowadził ekspertyzę śladów ucha w sprawie kradzieży z włamaniem. Dalej sygnalizuje wyniki niemieckich i amerykańskich badań dotyczących tej opinii i jej wartości dowodowej. W Polsce niepowtarzalność i niezmienność śladów małżowiny usznej potwierdziły badania J. Kasprzaka. Jego zdaniem opinia otoskopijna spełnia kryteria i oceny dowodu naukowego.

Autor recenzowanej książki wspomina także o programie „*Forensic Ear Identification*”, będącym naukową podbudową identyfikacji otoskopijnej.

W części orzeczniczej rozdziału są tezy trzech orzeczeń (dwóch sądów amerykańskich i jednego brytyjskiego) z krótkimi uzasadnieniami. W komentarzu autor wskazuje, że krajem europejskim, w którym sądy powszechnie uznają dowód naukowy z ekspertyzy otoskopijnej, jest Holandia. W naszym kraju, jak wskazują wyniki badań przeprowadzonych przez J. Kasprzaka w latach 1994–2001, sądy zaliczają taką ekspertyzę w poczet dowodów. Zdecydowanie bardziej wstrzeżliwi w tym zakresie są sędziowie anglosascy, uznając, że metoda ta nie spełnia wspomnianych wcześniej standardów *Dauberta*. Wybór literatury dotyczącej tematyki rozdziału obejmuje 16 pozycji, w tym jedną polskojęzyczną autorstwa J. Kasprzaka. W tym zakresie czytelnik może mieć poczucie niedosytu, bowiem polskich publikacji na ten temat jest już pokaźna liczba.

¹ J. Crim, Law & Criminol. 95,3, s. 985–1078.

Dość śmiała teza *Edmonda Locarda*, że „zasadniczo biorąc, przy każdym przestępstwie należałoby wykryć sprawcę za pomocą śladów jego stóp”, stanowi motyw VI rozdziału książki *J. Wójcikiewicza*.

Rozdział rozpoczyna się od przypomnienia sprawy *O.J. Siplemsona*, zwanej amerykańskim procesem stulecia, w której jednym z dowodów był krwawy odcisk buta sprawcy, ujawniony na miejscu zdarzenia.

Mimo że ekspertyza traseologiczna nie należy do prostych i potencjalnie obciążona jest sporą dozą subiektywizmu, to jednak, jak trafnie zauważa autor „Temidy pod mikroskopem”, wartość diagnostyczna badań traseologicznych „jawi się jako wysoka”. Potwierdzają to wyniki badań, na które powołuje się *J. Wójcikiewicz*. Jednocześnie przestrzega on przed niebezpieczeństwem wysokiego poziomu błędu ekspertyzy dotyczącej identyfikacji osoby na podstawie odwzorowania stóp w wyściółkach butów. W części orzeczniczej rozdziału przytoczono tezy i krótkie opisy stanów faktycznych pięciu wyroków sądów – dwóch amerykańskich, kanadyjskiego, holenderskiego i polskiego (SA w Białymstoku, gdzie w realiach rozpoznawanej sprawy sąd uznał, że ślad traseologiczny zabezpieczony na miejscu zdarzenia nie jest dowodem pewnym, wskazującym ponad wszelką wątpliwość na możliwość przypisania współdziałania sprawczego w popełnionej zbrodni). W wyborze literatury do tego rozdziału autor książki umieścił 13, w większości najnowszych pozycji, w tym jedyną aktualną polską monografię na ten temat, napisaną przez *L. Rodowicz*², pt. „Kryminalistyczne badania śladów obuwia”.

Obszerny, w porównaniu do trzech poprzednich, rozdział VII poświęcił *J. Wójcikiewicz* ekspertyzie osmologicznej. W tym miejscu należy przypomnieć, że jest on autorem wielu publikacji na ten temat. We wstępie do rozdziału przytacza wyniki badań i publikacje, wskazujące na znacznie większą, niż dotychczas przypuszczano, trwałość zapachu ludzkiego oraz jego niepowtarzalność. Bardzo trafnie podkreśla jednak, uzasadniając to powoływanymi wynikami testów, że problemem pozostaje wartość diagnostyczna identyfikacji osmologicznej. Stąd jego zdaniem na aprobatę zasługuje pozytywne, ale ostrożne nastawienie wobec osmologii judykatury zarówno rodzimej, jak i innych krajów. Na poparcie tego poglądu autor przytacza tezy bardzo trafnie dobranych 29 orzeczeń, w tym 17 sądów polskich. Obszerny i aktualny jest także kończący rozdział wybór literatury polsko- i obcojęzycznej dotyczącej ww. problematyki.

Ekspertyzę, po którą często sięgają w postępowaniu dowodowym organa ścigania i sądy, jest ekspertyza pismoznawcza, której *J. Wójcikiewicz* poświęca VII rozdział recenzowanej książki. Na wstępie zauważa, że w polskim procesie sądowym ekspertyza ta zyskała już dawno ugruntowaną pozycję, jako oparta na naukowych podstawach. Nieco inaczej przedstawia się to w innych krajach, przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych. W amerykańskiej literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie sądów tego kraju dominuje pogląd, że kryminalistyczne badania dokumentów nie spełniają wymogów dowodu naukowego. Sądy USA

² *L. Rodowicz*, Kryminalistyczne badania śladów obuwia, Warszawa 2000.

dopuszczają dowód z opinii pismoznawczej, uznając, że spełnia ona kryteria *Dauberta*, lecz często nie jako wynikający z wiedzy naukowej, ale wiedzy technicznej lub specjalistycznej. Prezentując powyższe poglądy, autor „Temidy pod mikroskopem” powołuje się na liczne amerykańskie publikacje zawierające wyniki badań dotyczących tej tematyki oraz pięć orzeczeń sądów USA.

Kolejny rozdział – IX – recenzowanej książki zatytułowany jest „Ekspertyza antropologiczna (monitoring wizyjny)”. Rozpoczynając rozważania na ten temat, autor zauważa, że mimo – wydawałoby się – optymalnego charakteru dowodu ze zdjęcia (nagrania filmowego z kamery) wykonanego sprawcy w momencie popełnienia przestępstwa w praktyce następuje on jednak wiele wątpliwości i problemów. Obraz zarejestrowany przez kamery umieszczone na pewnych wysokościach nie uwidacznia bowiem większości antropologicznych cech umożliwiających kategoryczną identyfikację. Wyniki najnowszych badań, na które powołuje się J. Wójcikiewicz, wskazują, że prawie 40% ekspertyz nagrań z monitoringu wizyjnego nie prowadzi do identyfikacji osób. Biegli antropolodzy formułują więc wnioski opinii w oparciu o przyjęte kryteria. W Instytucie Ekspertyz Sądowych w Krakowie stosuje się np. skalę sześciostopniową, dopuszczającą kategoryczne pozytywne wnioski. Takiej możliwości nie przewidują natomiast kryteria opiniowania w ww. sprawach przyjęte przez holenderski odpowiednik IES, tj. Forensic Institute w Hadze. Powyższe wątpliwości i problemy z wartością dowodową omawianych ekspertyz znajdują potwierdzenie w orzecznictwie cytowanym w tym rozdziale książki, np. w powoływanym orzeczeniu jednego z amerykańskich sądów apelacyjnych, z 1995 r., zawarto stwierdzenia, że ekspertyza antropologiczna z kamer bezpieczeństwa nie spełnia kryteriów dowodu naukowego ustalonych w sprawie *Dauberta*. Porównanie fotografii leży wyłącznie w kompetencji przysięgłych.

Rozdział kończy, jak się wydaje bardzo trafna, uwaga autora, że „jedynym re-medium jest zatem powoływanie biegłych antropologów, świadomych ograniczeń takiej ekspertyzy, i uświadomienie sędziom tych ograniczeń oraz niebezpieczeństw, jakie są związane z tą formą indywidualizacji człowieka”.

Słowa E. Locarda: „Niektóre przestępstwa są jakby podpisane (...) wskazują na osobistość przestępcy” – stanowiące wstęp do rozdziału X – najlepiej określają istotę *modus operandi*. Potwierdzeniem tego są powoływane w tym rozdziale orzeczenia sądów (amerykańskiego, nowozelandzkiego, brytyjskiego i polskiego). W pierwszym z nich (Louisiana Suprema Court, z 29.11.1993 r.) sąd stwierdził: „mimo pewnych różnic *modus operandi* obecność »rytualnych cech« pozwala przypisać mu sprawstwo także pozostałych przestępstw”. W części komentarzowej rozdziału J. Wójcikiewicz zwraca uwagę na podwójną rolę, jaką pełni *modus operandi*, tj. wykrywczą i dowodową. Powoływane wcześniej orzeczenia sądów wskazują – jak zauważa – na kontrowersje związane z indywidualizacją sprawcy na podstawie jego *modus operandi*. Pierwsza wiąże się z odpowiedzią na pytanie, czy indywidualizacja ta może być przedmiotem opinii biegłego, czy też leży wyłącznie w gestii organu procesowego, druga zaś wiąże się z wartością dowodów opartych na takiej indywidualizacji. Pierwsza zdaniem autora nie rodzi wątpliwości, bowiem

jest oczywiste, że wymaga wiadomości specjalnych i wykracza poza kompetencje organu procesowego. Potwierdzeniem jest to, że *modus operandi* wchodzi w zakres tzw. profilowania sprawcy przestępstwa, będącego częścią psychologii sądowej. Druga kwestia jest zdecydowanie mniej jednoznaczna i różnie interpretowana w doktrynie. Zainteresowanych autor odsyła do literatury, której wybór kończy rozdział.

Ekspertyza wariograficzna, której poświęcony jest XI rozdział recenzowanej książki, budzi od lat zainteresowanie, ale i kontrowersje nie tylko wśród kryminalistów i procesualistów. Wartość diagnostyczna badania wariograficznego była przedmiotem licznych analiz i opracowań także w polskiej literaturze. Bogata jest również wypracowana przez lata metodologia ww. badań, od testów pytań kontrolnych (porównawczych) i testów rozpoznawczych (zwanymi także testami wiedzy o zdarzeniu) poczynając, a na testach świadomości winy, ukrytej wiedzy i szczytowego napięcia kończąc. W polskiej literaturze kryminalistycznej od końca lat 70. XX w. lansowane były testy badające wiedzę o realiach przestępstwa. Technika badania z wykorzystaniem tych testów posiada bowiem – także zdaniem *J. Wójcikiewicza* – znacznie lepszą podbudowę naukową niż testy wcześniej wymienione, w tym przede wszystkim najbardziej popularny test pytań kontrolnych. Niezależnie od użyteczności badań wariograficznych należy jednak pamiętać, że mogą one być także źródłem informacji nieprawdziwych, a także nadużyć ze strony badających. Przykłady takich sytuacji, w oparciu głównie o publikacje amerykańskie, omówione są również w ww. rozdziale. Bardzo bogaty jest wybór orzecznictwa dotyczącego tej problematyki. Obejmuje on łącznie 31 wyroków sądów amerykańskich, kanadyjskich, brytyjskich, belgijskich, niemieckich, australijskich, rosyjskich oraz polskich (dziewięć orzeczeń, w tym SN z 1.2.2008 r., V KK 231/07, w którym sąd uznał, że dowód z badań poligraficznych (wariograficznych) przez kodeks traktowany jest jako specyficzny i wyjątkowy – art. 192a § 2 w zw. z § 1 art. 199a KPK – służący określonym celom wskazanym w tym kodeksie). W komentarzu do tych orzeczeń autor książki postuluje upowszechnienie wiedzy kryminalistycznej wśród przedstawicieli organów wymiaru sprawiedliwości w zakresie wartościowej i solidnie podbudowanej naukowo metody badania wiedzy o zdarzeniu. Pozwala ona na pokonanie stereotypu traktowania badań wariograficznych jako synonimu ekspertyzy wykonywanej przez biegłych „wykrywaczy kłamstwa”. Czytelników bardziej zainteresowanych tą frapującą tematyką *J. Wójcikiewicz* odsyła do bogatego wyboru literatury krajowej i zagranicznej.

Pojęcie „ekspertyza hipnologiczna”, o której pisze *J. Wójcikiewicz* w rozdziale XII „Temidy pod mikroskopem”, nie tylko nie jest powszechnie znane wśród prawników praktyków, ale budzi także wiele wątpliwości wśród znawców tematyki. Autor, wyraża pogląd, że indukcja hipnotyczna stwarza osobie indukowanej lepsze warunki przypominania czy rozpoznania niż gabinet prokuratora, policjanta bądź sala rozpraw. „Dzieje się tak dlatego, że osoba taka styka się z empatycznym i sympatycznym z reguły hipnotyzerem, który ma dużo czasu i któremu w trakcie pracy nie przeszkadzają szefowie, strony czy telefony”. W tym miejscu należy jed-

nak przypomnieć o powszechnie podnoszonych w literaturze zarówno prawniczej, jak i psychologicznej potencjalnych możliwościach negatywnego oddziaływania hipnotyzera na procesy pamięci hipnotyzowanego. Jak to się więc ma do dążenia do uzyskania prawdy obiektywnej z jednoczesnym poszanowaniem gwarancji procesowych? Hipnoza jako jedna z form kontrolowania i wpływania na nieuświadomiane reakcje organizmu nie powinna więc służyć bezpośrednio uzyskaniu środka dowodowego. Poniekąd zgadza się z tym autor recenzowanej pracy, powołując w niej pogląd *G.F. Wagstaffa*³, że „hipnozę działającą niekiedy na rzecz pseudospomnień i zwiększającą pewność świadka niezależnie od akuratności pamięci można zaprząć do działań wręcz przeciwnych”. Na wątpliwości i różnice poglądów co do procesowej wartości dowodu uzyskanego w efekcie wykorzystania hipnozy wskazują też przytaczane przez autora książki orzeczenia sądów polskich i zagranicznych, w tym SA w Krakowie z 3.7.2002 r.⁴. Sąd uznał w nim, że tekst przepisu art. 171 § 4 pkt 2 KPK nie wyklucza stosowania hipnozy w procesie karnym poza przesłuchaniem. Dowód taki, gdy ma jakikolwiek związek z przesłuchaniem, jest zabroniony. Pogląd ten znajduje też potwierdzenie w doktrynie procesu karnego. Przykładem może być powoływane przez autora recenzowanej książki stanowisko zawarte w komentarzu do KPK autorstwa *T. Grzegorzcyka*⁵: „Nadal nie wchodzi w rachubę powoływanie w procesie biegłych w celu przeprowadzenia badań z wykorzystaniem hipnozy”. Z kolei zwolennikiem ekspertyzy hipnologicznej (hipnologicznej) jest *M. Kulicki*⁶, który w podręczniku do kryminalistyki sformułował dyspozycje dotyczące tej ekspertyzy. Są one zdaniem *J. Wójcikiewicza* trafne i nadal aktualne. Powołuje się on także na aprobowane wobec ekspertyzy hipnologicznej stanowiska wyrażone przez *S. Waltośa*⁷ oraz w komentarzu do KPK, którego autorami są *P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek*⁸.

W rozdziałach XIII i XIV „Temidy pod mikroskopem” omówiono kolejno okazywanie wyglądu i mowy. *J. Wójcikiewicz* jest uznanym autorytetem, autorem bardzo wielu publikacji z tej tematyki. We wstępie do pierwszego z wymienionych rozdziałów omawia on idee, poglądy i wyniki badań dotyczących okazania sekwencyjnego i okazania symultanicznego oraz tzw. wideopokazań. Wskazuje również, że od dawna formułowane są przepisy na optymalne okazanie, od angielskiego *Code D* do polskiego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2.6.2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzania okazania. Część orzecznicza rozdziału zawiera bogaty, bardzo interesujący i reprezentatywny wybór 60 tez i ew. głos do wyroków sądów z 11 krajów, w tym polskich. Analiza tych orzeczeń wskazuje na trzy kwestie. Pierwsza to identyfikacja oskarżonego na ławie oskarżonych, której – jak stwierdza autor – słusznie odmawia się wszelkiej wartości dowodowej; okazywanie samotnego oskarżonego jest bowiem bardzo sugestywne i niedopuszczalne.

³ Wyrażony w *Reducing and reversing pseudomemories with hypnosis*, *Contemporary Hypnosis* 25, z 2007 r., Nr 3–4, s. 178.

⁴ II Aka 134/02, niepubl.

⁵ *T. Grzegorzcyk*, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 388.

⁶ *M. Kulicki*, Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 1994, s. 98–103.

⁷ *S. Waltoś*, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2008.

⁸ *P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2007.

Druga kwestia dotyczy niepowtarzalności okazania z udziałem tego samego świadka rozpoznającego. W literaturze i orzecznictwie wielu krajów powszechny jest pogląd, że taka pełnowartościowa czynność dowodowa, wobec tych samych osób, może być przeprowadzona tylko raz. Trzecią kwestią jest udział biegłego w ocenie wartości diagnostycznej okazania. Jak trafnie uznaje *J. Wójcikiewicz*, biegły może dostarczyć sądowi *quantum* informacji nieosiągalnych inną drogą. Posiada bowiem wiadomości specjalne, dotyczące czynników wpływających na zeznania świadków naocznych, oraz może obliczyć wartość diagnostyczną identyfikacji podejrzanego (oskarżonego) przez świadka. Rozdział kończy obszerny wybór aktualnej literatury polskiej i zagranicznej.

Mimo że w doktrynie i praktyce prawniczej w naszym kraju okazanie mowy jest stosunkowo mało znaną i rzadko stosowaną formą identyfikacji, to jednak ma ona wieloletnie tradycje. W rozdziale XIV recenzowanej publikacji jej autor przypomina sprawę uprowadzenia w 1932 r. *Charlesa Augustusa Lindbergha*, w której jednym z głównych dowodów była identyfikacja na podstawie głosu mężczyzny odbierającego okup. Następnie przytacza wyniki badań eksperymentalnych wskazujących, że ryzyko pomyłki przy okazaniu głosu jest co najmniej takie samo jak przy okazaniu wyglądu. Jednocześnie za *J.F. Bonastre* zauważa, że żadna metoda nie pozwala na identyfikację osoby na podstawie głosu i mowy z absolutną pewnością. Powyższe poglądy, poparte wynikami badań, znajdują także odzwierciedlenie w tezach orzeczeń sądowych powoływanych w rozdziale. Wśród nich jest także wielokrotnie glosowany wyrok SN z 26.5.2004 r.⁹, w którym sąd uznał, że rozpoznanie osoby na podstawie głosu jest czynnością prawnie dopuszczalną przez przepisy KPK i jeżeli polega na identyfikacji głosu w taki sposób, że osoba przesłuchiwana ma rozpoznać ów głos po wysłuchaniu odpowiednich kwestii wypowiedzianych przez osoby okazywane, stanowi czynność okazania i podlega rygorom przewidzianym w art. 173 KPK, jest bowiem okazaniem tej osoby poprzez jej głos w celu rozpoznania. W komentarzu do ww. orzeczeń *J. Wójcikiewicz*, po przytoczeniu publikowanych głównie w literaturze anglojęzycznej reguł okazania głosu i mowy, formułuje wniosek, że okazanie to bez udziału biegłego z zakresu fonoskopii nie ma racji bytu we współczesnym procesie sądowym (*vide*: art. 198 § 1 KPK). Optymalną formą ww. identyfikacji jest więc ekspertyza, a nie czynność organu procesowego, ale to wymagałoby bądź nowelizacji KPK, bądź też wydania nowego precedensowego orzeczenia SN.

Recenzowaną książkę kończy obszerny rozdział pt. „Pomyłki sądowe”. We wstępie do tego rozdziału autor przypomina jedną z najbardziej spektakularnych pomyłek sądowych, dotyczącą skazanego na 115 lat pozbawienia wolności *Davidą Brysona*, uniewinnionego po 16 latach przebywania w więzieniu. Dość zaskakujący i niezrozumiały jest wybór jedynie trzech orzeczeń sądów polskich dotyczących ww. tematyki, w tym jednego odnoszącego się do niesłusznego tymczasowego aresztowania, jednego do fałszywych opinii będących podstawą ustaleń organów

⁹ VKK 22/04, niepubl.

ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz jednego dotyczącego niezasadności rzekomej dyskwalifikacji opinii biegłego z powodu jego skreślenia z listy biegłych sądowych. W części komentarzowej rozdziału autor powołuje liczne, opisywane w literaturze przedmiotu (głównie anglojęzycznej) przypadki niesłusznego skazania oraz badań temu problemowi poświęconych. Na ich podstawie wskazuje, że głównym źródłem pomyłek sądowych (przynajmniej w procesie anglosaskim) jest nieprawidłowe rozpoznanie niewinnego podejrzanego. Wśród wszystkich źródeł pomyłek sądowych stosunkowo największe wyzwanie dla sędziów stanowią – jak twierdzi J. Wójcikiewicz – nieprawdziwe opinie biegłych. Największym zagrożeniem w tym zakresie są biegli świadomie fabrykujący fałszywe opinie. Równie niebezpieczna dla wymiaru sprawiedliwości jest zła jakość opinii biegłych, wynikająca z niedbalstwa, niedouczenia bądź nieznajomości przepisów i zasad opiniowania. Remediami na to są: akredytacja laboratoriów, certyfikacja biegłych, standaryzacja, programy zapewnienia jakości, testy *proficiency* i audyty zewnętrzne.

Omawiany rozdział, zgodnie z układem całej publikacji, kończy bogaty wybór literatury polskiej i anglojęzycznej, obejmujący 43 pozycje, na które autor powołuje się w tekście.

Reasumując, recenzowana, bardzo ciekawa i – jak wyżej wspomniano – nowatorska publikacja J. Wójcikiewicza zasługuje ze wszelkich miar na rekomendację jako cenne źródło wiedzy na temat opiniowania sądowego i postrzegania dowodów naukowych przez judykaturę. Zawiera też wiele informacji przydatnych w praktyce prawniczej. Na szczególne podkreślenie zasługuje również lekkość pióra autora, który niekiedy trudne specjalistyczne zagadnienia przedstawia w przystępnej i zrozumiałej dla nieprofesjonalisty formie.

Glosa do wyroku SN z 12.11.2003 r., SNO 72/03¹

Robert Pelewicz*

1. (...)

2. Prawidłowe zawiadomienie prezesa sądu okręgowego o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia sądu rejonowego występuje jako strona, wymaga formy pisemnej, a nadto złożenia pisma za pośrednictwem prezesa sądu rejonowego.

Analiza glosowanego judykatu SN nie pozostawia wątpliwości, że implikacje tak sformułowanej tezy są dla sędziów doniosłe, gdyż niedochowanie formy pisemnej zawiadomienia o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania, rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego.

Zgodnie bowiem z treścią art. 107 § 1 ustawy z 27.7.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych² za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne), sędzia odpowiada dyscyplinarnie³. Za przewinienie służbowe należy uznać każde zachowanie sędziego naruszające jego obowiązki służbowe (nakazy i zakazy), jak również obowiązki pracownicze wynikające z przepisów prawa pracy⁴. Oznacza to, że każde naruszenie obowiązku służbowego wynikającego z określonych przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych, przepisów postępowania, regulaminów wewnętrznego urzędowania sądów i instrukcji służbowych, może pociągać za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego⁵.

* Prezes Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, wykładowca KSiP.

¹ OSNSD 2003, Nr 2, poz. 66.

² Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm., dalej jako PrUSP.

³ Szerzej na temat definicji pojęcia przewinienia służbowego zob. T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, Warszawa 2010, s. 435–475.

⁴ Por. T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 325.

⁵ Zob. W. Kozieliwicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz, Warszawa 2005, s. 76–77.

Co prawda za przewinienie służbowe nie powinna być uważana błędna, ale niezawiniona wykładnia przepisów ustawowych⁶ i niedopuszczalne jest ściganie sędziego w trybie dyscyplinarnym w razie popełnienia zwykłego błędu przy wykładni czy stosowaniu przepisu prawa, w szczególności zaś takiego przepisu, który z winy ustawodawcy został sformułowany w sposób niejednoznaczny, wręcz narzucający możliwość jego różnorodnego rozumienia⁷, jednak przedstawiana problematyka nie została dotychczas należycie rozważona⁸, co w konsekwencji doprowadziło w orzecznictwie do błędnej praktyki przyjmowania koncepcji wymogu formy pisemnej zawiadomienia przewidzianego w art. 90 PrUSP. W efekcie, zarówno według sądu apelacyjnego – sądu dyscyplinarnego, jak i Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego niezachowanie formy pisemnej zawiadomienia o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania, prowadzi do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego, gdyż składając takie zawiadomienie tylko ustnie, sędzia nie dostosowuje się do nakazu wynikającego z art. 90 PrUSP, a więc popełnia przewinienie służbowe, za które ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną w rozumieniu art. 107 § 1 PrUSP⁹.

Podkreślenia już na wstępie wymaga, że analizowana problematyka ma niezwykle istotne znaczenie nie tylko dla sędziów sądów powszechnych, gdyż obowiązek niezwłocznego zawiadamiania o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje w charakterze strony lub uczestnika postępowania, został także nałożony na sędziów: Trybunału Konstytucyjnego¹⁰, Sądu Najwyższego¹¹, Naczelnego Sądu Administracyjnego¹², wojewódzkich sądów administracyjnych¹³ oraz sądów wojskowych¹⁴. Tak bowiem, jak w sytuacji sędziów sądów powszechnych, ustawy kreujące obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o toczącej się sprawie sądowej, w której sędziowie TK, SN, NSA, wojewódzkich sądów administracyjnych oraz sądów wojskowych występują w charakterze strony lub uczestnika postępowania, także nie formułują żadnego wymogu, co do formy zawiadomienia o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia wymienionych sądów występuje jako strona lub uczestnik postępowania.

⁶ Zob. Ł. Korózs, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 161.

⁷ Zob. wyrok SN z 17.6.2008 r., SNO 48/08, OSNSD 2008, Nr 14, poz. 59.

⁸ Także w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia SN ogranicza się do konstatacji: „Co do meritum: Sąd Najwyższy uznał pierwszy zarzut za udowodniony. Zgodnie z art. 90 PrUSP sędzia Sądu Rejonowego jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić Prezesa Sądu Okręgowego o toczącej się sprawie sądowej, w której występuje jako strona. Wedle art. 89 § 1 zd. 1 PrUSP, żądania, wystąpienia i zażalenia w sprawach związanych z pełnionym urzędem sędziego może wnosić tylko w drodze służbowej. Rację ma Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny, że zachowanie drogi służbowej wiąże się ze sformalizowaniem procedowania. Prawidłowe zawiadomienie Prezesa Sądu Okręgowego o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia Sądu Rejonowego występuje jako strona, wymaga formy pisemnej (...).”

⁹ Zob. uzasadnienie głosowanego orzeczenia: OSNSD 2003, Nr 2, poz. 66.

¹⁰ Zob. art. 6 ust. 8 ustawy z 1.8.1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), który w zakresie nieuregulowanym w ustawie do praw i obowiązków oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących praw i obowiązków oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów SN.

¹¹ Zob. art. 41 ustawy z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), który zobowiązuje sędziego SN do niezwłocznego zawiadomienia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o toczącej się sprawie sądowej, w której występuje w charakterze strony lub uczestnika postępowania.

¹² Zob. art. 49 ustawy z 25.7.2005 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. 153, poz. 1269 ze zm., dalej jako: PrUSA), który w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do sędziów, urzędników i pracowników tego sądu nakazuje stosować odpowiednio przepisy dotyczące SN, przy czym określone w tych przepisach uprawnienia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przysługują Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego.

¹³ Zob. art. 29 PrUSA, który w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do wojewódzkich sądów administracyjnych oraz sędziów, asesorów sądowych, urzędników i pracowników tych sądów nakazuje stosować odpowiednio przepisy o ustroju sądów powszechnych, przy czym określone w tych przepisach uprawnienia Ministra Sprawiedliwości przysługują Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego.

¹⁴ Zob. art. 70 § 1 w zw. z art. 32 § 6 ustawy z 21.8.1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), który w zakresie obowiązku niezwłocznego zawiadomienia o toczącej się sprawie, w której sędzia sądu wojskowego występuje w charakterze strony lub uczestnika postępowania sądowego, odsyła do regulacji art. 90 PrUSP.

Wydaje się, że stanowisko SN kreujące obowiązek zachowania formy pisemnej zawiadomienia przewidzianego w art. 90 PrUSP, nie jest prawidłowe i budzi wątpliwości związane przede wszystkim z jego stanowczym charakterem, nieuwzględniającym możliwych konsekwencji wykładni normatywu art. 90 PrUSP. W tym zresztą kontekście niedosyt budzi uzasadnienie głosowanego wyroku, gdyż w gruncie rzeczy ogranicza się do akceptacji, równie lakonicznego, stanowiska sądu dyscyplinarnego I instancji, które brzmi następująco: „W odniesieniu do zarzutu pierwszego, Sąd nie dał wiary twierdzeniu obwinionego, że obydwu Prezesów Sądu Okręgowego powiadomił ustnie o toczących się sprawach z jego powództwa. Gdyby nawet przyjąć to twierdzenie za prawdziwe, to i tak nie można by uznać, że obowiązek zawiadomienia wykonał prawidłowo. Według art. 89 § 1 zd. 1 PrUSP żądania, wystąpienia i zażalenia w sprawach związanych z pełnionym urzędem sędziego może wносить tylko w drodze służbowej. A zatem oficjalnie i w sposób sformalizowany”¹⁵.

Wykazanie powyższej tezy wymaga w pierwszej kolejności dokładnego zorientowania się we wszystkich elementach stanu faktycznego – na którego tle zostało wydane głosowane orzeczenie – *in concreto* ograniczonego do materii objętej niniejszą glosą, dotyczącą wyłącznie jednej z dwóch jego tez.

Obwiniony był sędzią SR od 16.10.1987 r. W dniu 27.2.2001 r. wniósł on do SR pozew przeciwko spadkobiercom o zapłatę 12 000 zł wraz z odsetkami. Sprawa zakończyła się 8.3.2002 r. wyrokiem oddalającym powództwo. W dniu 9.1.2002 r. obwiniony wniósł do SO pozew, żądając zapłaty 40 000 zł z odsetkami.

O sprawach tych sędzia SR nie powiadomił ani na piśmie, ani ustnie prezesa SO. Pismem z 10.5.2002 r. zawiadomił prezesa SR (a ten prezesa SO), że jest stroną w sprawie sądowej. Nadmienił, że nie zawiadamiał o sprawie prezesa SO odrębnym pismem, ponieważ „okoliczność ta jest Prezesowi znana z relacji ustnej i z innych źródeł”.

W piśmie z 13.5.2002 r. prezes SR stwierdził, że obwiniony oświadczył mu, iż o obu sprawach, w których był powodem, informował ówczesnego prezesa SO, który pełnił tę funkcję od 1994 r. do 10.3.2002 r.; od tej daty funkcję tę sprawuje inna osoba.

Jednakże sąd dyscyplinarny – sąd apelacyjny nie dał wiary twierdzeniu obwinionego, że obydwu prezesów SO powiadomił ustnie o toczących się sprawach z jego powództwa. Uznał, że gdyby nawet przyjąć to twierdzenie za prawdziwe, to i tak nie można by uznać, iż obowiązek zawiadomienia wykonał prawidłowo, gdyż według art. 89 § 1 zd. 1 PrUSP żądania, wystąpienia i zażalenia w sprawach związanych z pełnionym urzędem sędziego może wносить tylko w drodze służbowej. A zatem, oficjalnie i w sposób sformalizowany. W konsekwencji, uznał obwinionego sędziego SR za winnego zarzucanego mu przewinienia służbowego, polegającego na tym, że „w okresie od 27.2.2001 r. do 10.5.2002 r. zaniechał obowiązku niezwłocznego zawiadomienia Prezesa Sądu Okręgowego o toczących się sprawach sądowych, w których występował jako strona”, tj. popełnienia przewinienia służbowego z art. 90 i art. 107 § 1 PrUSP.

¹⁵ Zob. uzasadnienie głosowanego orzeczenia – OSNSD 2003, Nr 2, poz. 66.

Rozpoznając osobiste odwołanie obwinionego sędziego oraz odwołanie jego obrońcy, Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny na wstępie przywołał treść art. 90 PrUSP, według którego sędzia SR jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić prezesa SO o toczącej się sprawie sądowej, w której występuje jako strona, oraz art. 89 § 1 zd. 1 PrUSP, wedle którego żądania, wystąpienia i zażalenia w sprawach związanych z pełnionym urzędem sędziego może wnosić tylko w drodze służbowej.

Przyznał rację sądowi apelacyjnemu – sądowi dyscyplinarnemu, że zachowanie drogi służbowej wiąże się ze sformalizowaniem procedowania. Prawidłowe zawiadomienie prezesa SO o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia SR występuje jako strona, wymaga formy pisemnej, a nadto złożenia pisma za pośrednictwem prezesa SR. Prywatne udzielenie informacji, czy ustne jej przekazanie, nie jest należytym wykonaniem obowiązku sformułowanego w art. 90 PrUSP. Nie zwalnia sędziego z tego obowiązku przeświadczenie, a nawet pewność, że prezes SO wie z innych, nieformalnych źródeł o toczącym się postępowaniu.

W kontekście sytuacji procesowej, w jakiej znalazł się obwiniony sędzia sądu rejonowego, konieczne jest przypomnienie, że w normatywach kreujących status sędziego sądu powszechnego mieszczą się nie tylko przedmiotowe (adresowane do organów władzy publicznej) dyrektywy i reguły zapewniające odpowiednie warunki do wykonywania zawodu¹⁶ sędziego, ale także określone podmiotowe (skierowane do sędziego) zakazy i nakazy, mające na celu nie tylko zapewnienie uczciwego, rzetelnego i praworządnego sprawowania zawodu sędziego¹⁷, ale także zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej¹⁸.

Jeden z takich nakazów, obowiązujących na poziomie ustawowym, sformułowany został w art. 90 PrUSP i zobowiązuje sędziego sądu rejonowego i sędziego sądu okręgowego do niezwłocznego zawiadomienia prezesa sądu okręgowego, a sędziego sądu apelacyjnego i prezesa sądu okręgowego – prezesa sądu apelacyjnego, zaś prezesa sądu apelacyjnego – Ministra Sprawiedliwości, o toczącej się sprawie sądowej, w której występuje jako strona lub uczestnik postępowania. Z treści art. 90 PrUSP wynika jedynie obowiązek sędziego zawiadomienia o toczącej się sprawie sądowej, w której występuje jako strona lub uczestnik postępowania. Powołany przepis nie konstruuje jednak żadnego wymagania, co do formy zawiadomienia o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania. Powstaje więc pytanie, czy każda forma, na przykład ustna, elektroniczna, e-mail, SMS czy pisemna, jest formą spełniającą wymogi art. 90 PrUSP.

¹⁶ Zob. W. Sokolewicz, Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego, [w:] Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 161, który tak określa status sędziego sądu powszechnego, „podczas gdy sędzia konstytucyjny – to funkcja publiczna”.

¹⁷ Por. Z. Czeszejko-Sochacki, Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym, Warszawa 2003, s. 133.

¹⁸ Zob. S. Paweła, Zasada niezawisłości sędziowskiej w poglądach Trybunału Konstytucyjnego, [w:] Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. J. Zakrzewskiej, Warszawa 1996, s. 144–145. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że już Konstytucja 3 maja dostrzegała konieczność zapewnienia tych gwarancji, głosząc, iż: „Władza sądownicza nie może być wykonywaną ani przez władzę prawodawczą, ani przez króla, lecz przez magistratury na ten koniec ustanowione i wybierane. Powinna zaś być tak do miejsc przywiązana, żeby każdy człowiek bliską dla siebie znalazł sprawiedliwość, żeby przestępny widział wszędzie groźną nad sobą rękę krajowego rządu (tekst cytuję za: J. Kowecki (opracowanie), B. Leśnodorski (przedmowa): Konstytucja 3 maja 1791, Warszawa 1981 r.

Kwestionując zasadność stanowiska SN, należy w pierwszej kolejności podkreślić, że wychodząc z zasady pierwszeństwa wykładni językowej, wypływającej z konstytucyjnej zasady państwa prawnego, według której obywatele mają prawo polegać na tym, co prawodawca w tekście prawnym powiedział, a nie na tym, co zamierzał powiedzieć lub co powiedziałaby, gdyby znał nowe okoliczności, należy stwierdzić, że treść przepisu art. 90 PrUSP nie budzi wątpliwości. Ma tu zastosowanie reguła, w myśl której przepis jasny nie wymaga wykładni o charakterze zasadniczym¹⁹. Zasadę tę rozumie się zwykle w ten sposób, że w wypadku, gdy zastosowanie reguł wykładni językowej doprowadziło do wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych, nie ma potrzeby stosowania dyrektyw wykładni pozajęzykowej: systemowej lub funkcjonalnej²⁰.

W konsekwencji, respektując znaczenie literalne poszczególnych zwrotów użytych w art. 90 PrUSP, za oczywistą uznać należy możliwość zawiadomienia przez sędziego właściwego prezesa lub Ministra Sprawiedliwości o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania, w dowolnej formie, a więc zarówno w formie ustnej (np. osobiście czy telefonicznie), jak i elektronicznej (np. e-mail, SMS). Należy więc przyjąć, że nie ma żadnych przeszkód normatywnych, aby zawiadomienie przewidziane w art. 90 PrUSP zostało przekazane, w zgodzie z tym przepisem, jedynie w formie ustnej w trakcie bezpośredniej rozmowy, w formie elektronicznej lub w trakcie rozmowy telefonicznej, pomiędzy podmiotami wskazanymi w tym przepisie.

Przedstawiona konkluzja oznacza, że w kolizji z zasadą racjonalności ustawodawcy i zakazem wykładni *per non est* pozostawałaby teza o wymogu (skuteczności) tylko formy pisemnej zawiadomienia przewidzianego w art. 90 PrUSP, jako że oznaczałaby ona konieczność przyjęcia, iż treść omawianego przepisu niewiele znaczy i w gruncie rzeczy nakreślona została w taki, a nie inny sposób bez celu²¹.

Wnioski wynikające z językowej wykładni art. 90 PrUSP potwierdzają rezultaty zastosowania wykładni systemowej, gdyż żadnego przepisu ustawy nie można interpretować w oderwaniu od jej pozostałych przepisów. Co prawda oczywiste jest, że w państwie prawa interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli zaś językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni²². Nie oznacza to jednak, że w takiej sytuacji wykładnia pozajęzykowa nie może potwierdzać, a więc wzmacniać, wyników wykładni językowej, wykładnią systemową czy funkcjonalną²³. Z drugiej strony, wykładni językowej nie należy demonizować, gdyż postawa wykrywacza nakazuje przeprowadzenie procesu wykładni także przez pozostałe jej typy, niezależnie od tego, czy uzyskano już uprzednio jednoznaczność interpretowanego przepisu, a nie jedynie wtedy, gdy rezultat wykładni językowej

¹⁹ Zob. uzasadnienie postanowienia TK z 24.1.1999 r., TS 124/98, OSNKW 1999, Nr 1, poz. 8.

²⁰ Zob. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa 1992, s. 205.

²¹ Por. uzasadnienie postanowienia SN z 29.8.2007 r., I KZP 23/07, OSNKW 2007, Nr 9, poz. 65.

²² Zob. uzasadnienie wyroku TK z 8.6.1999 r., SK 12/98, OTK 1999, Nr 5, poz. 96.

²³ Zob. uzasadnienie wyroku TK z 28.6.2000 r., K 25/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 141.

nie jest jednoznaczny, gdyż bez niektórych rozważań nad sensem umiejscowienia danego przepisu oraz wnikliwej refleksji nad celem jego wprowadzenia nie jesteśmy w stanie stwierdzić, czy przypadkiem nie zachodzą ważne racje prawne, społeczne lub moralne, przemawiające za odstąpieniem od wykładni gramatycznej²⁴.

Konieczne jest zatem ustalenie, czy taki stan normatywny art. 90 PrUSP, odczytany powyżej w oparciu o dyrektywy wykładni językowej (także języka prawniczego), wypełnia i kształtuje w sposób logiczny oraz racjonalny przestrzeń zachowań niezgodnych z prawem. Nawet bowiem przyjęcie reguły *clara non sunt interpretanda* nie kończy procesu wykładni, gdyż należy wówczas sprawdzić, czy treść odkodowanej normy prawnej pozostaje w zgodności z systemem prawa i funkcją (celem) określonego przepisu²⁵. Wykładnia systemowa czy funkcjonalna, pozwalają bowiem bądź to upewnić się co do rezultatu wykładni językowej, bądź podważyć jej wynik, a w konsekwencji – odstąpić od literalnego rozumienia przepisu²⁶.

Rzecz właśnie w tym, że do zasadności prezentowanego stanowiska przekonuje kontekst systemowy i funkcjonalny regulacji zawartej w art. 90 PrUSP, przede wszystkim porównanie treści art. 90 PrUSP z innymi zapisami, w których ustawodawca wyraźnie wymaga formy pisemnej dla zachowania sędziego. Na przykład, art. 37 § 4 PrUSP stanowi: „W razie stwierdzenia uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego Minister Sprawiedliwości oraz prezesi sądów mogą zwrócić na nie, na piśmie, uwagę i żądać usunięcia skutków tego uchybienia. Sędzia, którego dotyczy zwrócona uwaga, może w terminie siedmiu dni złożyć pisemne zastrzeżenie do organu, który zwrócił uwagę, co nie zwalnia go od obowiązku usunięcia skutków uchybienia. Przepis art. 108 § 1 stosuje się odpowiednio”, zaś § 5 art. 37 PrUSP kreuje pisemne uprawnienie zachowania Ministra Sprawiedliwości, stanowiąc, że: „Minister Sprawiedliwości może zwrócić prezesowi lub wiceprezesowi sądu uwagę na piśmie, jeżeli stwierdzi uchybienia w zakresie kierowania sądem albo sprawowania przez prezesa przysługującego mu nadzoru nad działalnością administracyjną sądów”.

W treści powołanych przepisów ustawodawca wyraźnie formułuje wymóg pisemności czynności (zachowania) sędziego, używając jednoznacznych zwrotów „na piśmie”, czy „pisemne zastrzeżenie”.

Do powyższego wniosku prowadzi również wykładnia gramatyczna przedstawionych zapisów, w zestawieniu przepisu art. 90 PrUSP, powiązana dodatkowo z analizą semantyczną użytych w nim pojęć. Zwłaszcza, że definiując w art. 90 PrUSP czynność, którą sędzia (prezes) jest zobowiązany niezwłocznie podjąć w momencie zawiśnięcia postępowania sądowego, w którym występuje jako

²⁴ Zob. np. E. Łętowska, Kilka uwag o praktyce wykładni, KPP 2002, z. 11, s. 54–55; M. Zieliński, Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa, [w:] P. Winczorek (red.) Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005, s. 118; P. Hofmański, S. Zabłocki, Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 2006, s. 234; uzasadnienie wyroku TK z 28.6.2000 r., K 25/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 141; uzasadnienie uchwały SN z 24.2.2010 r., I KZP 28/09, OSNKW 2010, Nr 3, poz. 21, oraz uzasadnienie postanowienia z 4.3.2010 r., V KK 230/09, OSNKW 2010, Nr 6, poz. 54.

²⁵ L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 53 oraz 70–71 i s.74; M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 275.

²⁶ Zob. T. Grzegorzczak, Kilka uwag o potrzebie sięgania do wykładni systemowej i funkcjonalnej w procesie wykładni przepisów prawa w sprawach karnych, [w:] A. Chodoń i S. Czapita, W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin 2010, s. 401.

strona lub uczestnik postępowania, ustawodawca nie wprowadził dodatkowych elementów (rygorów) tej czynności. Gdyby chciał wprowadzić takie dodatkowe elementy, na przykład co do formy czynności sędziego, wyraźnie musiałby to stwierdzić. Skoro tego nie uczynił, to w myśl reguły *lege non distinguente, nec rostrum est distinguere* uznać należy, że brak jest podstaw do takiego rozumienia tego przepisu, by chodziło w nim tylko o formę pisemną zawiadomienia o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania.

Porównanie cytowanych normatywów prowadzi do wniosku, że dowolność formy zawiadomienia prezesa sądu okręgowego (Ministra Sprawiedliwości przez prezesa sądu apelacyjnego) o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania, jest niewątpliwie przez ustawodawcę zamierzona, a dodatkowo wskazuje na to, że intencją ustawodawcy przy modelowaniu art. 90 PrUSP nie było utworzenie żadnej szczególnej formy zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o toczącej się sprawie sądowej (Ministra Sprawiedliwości przez prezesa sądu apelacyjnego), w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania²⁷.

Wydaje się, że stanowisko o braku wymogu szczególnej formy zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje w charakterze strony lub uczestnika postępowania, akceptują wybitni przedstawiciele nauki i praktyki, sędziowie SN: T. Ereciński, J. Gudowski i J. Iwulski, którzy w pierwszym wydaniu komentarza do art. 90 PrUSP nie wskazują, by obowiązek sędziego sądu rejonowego i sędziego sądu okręgowego do niezwłocznego zawiadomienia prezesa sądu okręgowego, a sędziego sądu apelacyjnego i prezesa sądu okręgowego – prezesa sądu apelacyjnego, zaś prezesa sądu apelacyjnego – Ministra Sprawiedliwości o toczącej się sprawie sądowej, w której występują w charakterze strony lub uczestnika postępowania, wymagał jakiejś szczególnej formy, zwłaszcza formy pisemnej, tak jak do innych czynności sędziów tego wymagają przepisy ustawy²⁸.

Na rzecz prezentowanego stanowiska przemawiają także względy związane z wykładnią historyczną, gdyż do takiego samego wniosku prowadzi porównanie obowiązującego stanu prawnego z zapisami ustawy obowiązującej przed 1.10.2001 r.²⁹, która w treści art. 70 zobowiązywała sędziego do niezwłocznego zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o toczącej się sprawie sądowej, w której występuje w charakterze strony lub uczestnika postępowania, nie wskazując żadnego wymagania, co do formy takiego zawiadomienia. Nie wskazywała też w art. 32 żadnej szczególnej formy dla czynności, z zakresu nadzoru administracyjnego sądów.

²⁷ Zob. szerzej R. Pelewicz, Forma zawiadomienia o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania, [w:] M.J. Gondek, A. Kosyto, R. Pelewicz, Wzmocnienie niezawisłości sędziowskiej w Polsce i na Ukrainie w dobie przemian. Zagadnienia teorii i praktyki, Tarnobrzeg 2008, s. 203–211.

²⁸ Zob. T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, Komentarz..., op. cit., s. 254, przy czym w drugim wydaniu komentarz ogranicza się w tym zakresie do zacytowania tezy głosowanego orzeczenia SN, T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, Prawo..., op. cit., s. 350.

²⁹ Ustawa z 20.6.1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn.: Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 ze zm.

Z kolei w nowej ustawie, obowiązującej od 1.10.2001 r., w art. 37 § 4 i 5 PrUSP wyraźnie wymagana jest forma pisemna dla czynności sędziego. Powołując się kolejny raz na założenie racjonalnego ustawodawcy, a więc że ustawodawca realizuje działalność prawotwórczą racjonalnie, między innymi nie zamieszczając zbędnych sformułowań, co jest fundamentalną regułą wykładni przepisów prawnych, to redakcja nowej ustawy, przez zamieszczenie w treści art. 37 § 4 i 5 PrUSP wymogu pisemnej formy czynności sędziego, na gruncie wykładni historycznej prowadzi do wniosku, że skoro art. 90 PrUSP nie zawiera – zaś art. 70 poprzednio obowiązującej ustawy nie zawierał – jakiegokolwiek zapisu o formie i trybie zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania, a inne przepisy tej ustawy taki wymóg wyraźnie zawierają, mimo iż w poprzednim stanie prawnym nie zawierały, to tym samym ustawodawca wyraża zasadę swobodnej formy zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia występuje jako strona lub uczestnik postępowania.

Wывód wskazany powyżej nie może zatem prowadzić do wniosku, że pozostawienie normatywu art. 90 PrUSP w niezmienionej szacie prawnej było niezamierzonym błędem ustawodawcy, gdyż teza ta przeczyłaby fundamentowi reguły wykładni prawa, to jest domniemaniu racjonalności prawodawcy³⁰. Prezentowanej przez SN w glosowanym orzeczeniu koncepcji interpretacyjnej zarzucić więc można, że nie liczy się ona w pełni z założeniem racjonalności językowych poczynań ustawodawcy, gdyż pozwala na stawianie wobec jego zabiegów legislacyjnych zarzutów zbędności niektórych fragmentów stanowionego tekstu prawnego. Zauważyć bowiem trzeba, że jeśliby rzeczywiście było tak, jak głosi SN, iż przepisem, który implikuje pisemność niezwłocznego zawiadomienia prezesa sądu okręgowego, prezesa sądu apelacyjnego i Ministra Sprawiedliwości o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia (prezes) występuje jako strona lub uczestnik postępowania, jest art. 89 § 1 zd. 1 PrUSP (którego literalne brzmienie moim zdaniem nie pozwala na takie jego rozumienie, gdyż zachowaniem drogi służbowej przez sędziego sądu okręgowego będzie bezpośrednie wystąpienie do prezesa sądu okręgowego, sędziego sądu apelacyjnego i prezesa sądu okręgowego do prezesa sądu apelacyjnego, a prezesa sądu apelacyjnego do Ministra Sprawiedliwości³¹ bez potrzeby organu pośredniczącego), to wówczas powołane wyżej normatywy prawa o ustroju sądów powszechnych (np. art. 37 § 4 i 5 czy zapisy art. 87 § 1a i art. 88 lub art. 68 poprzednio obowiązującej ustawy), w zakresie wymogu pisemności czynności, jak na przykład jednoznaczne zwroty: „na piśmie” czy „pisemne zastrzeżenie” – jako w istocie niewnoszące żadnej normatywnej treści – uchodzić by musiały za zbędne fragmenty aktu prawnego.

Oznacza to także, że ustawodawca akceptuje i dopuszcza różne formy zawiadomienia jako spełniające wymogi przepisu art. 90 PrUSP, a więc dopuszcza

³⁰ L. Morawski, *Zasady...*, op. cit., s. 159–160 i podane tam orzecznictwo.

³¹ Zob. T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, *Prawo...*, op. cit., s. 344.

zarówno formę ustną, jak i elektroniczną (np. e-mail czy SMS)³², co jest w pełni zrozumiałe i racjonalne, gdyż sędzia sądu rejonowego, na przykład dowiadując się podczas nieobecności w pracy i przebywając w miejscu uniemożliwiającym pisemną (pocztową) korespondencję o sprawie, w której występuje jako strona lub uczestnik postępowania, ma możliwość dochowania niezwłocznego zawiadomienia prezesa sądu okręgowego jedynie w formie elektronicznej (zdigitalizowanej), to znaczy w trakcie rozmowy telefonicznej, poprzez pocztę elektroniczną (e-mail) czy telefoniczną (SMS) z zachowaniem drogi służbowej, a więc za pośrednictwem prezesa sądu rejonowego (wysyłając elektroniczną korespondencję prezesowi sądu okręgowego, za pośrednictwem prezesa sądu rejonowego, a więc na jego adres e-mailowy czy numer telefonu komórkowego – tak jak wystąby pismo drogą służbową).

Uwzględniając powołane argumenty, pogląd przeciwny należałoby uznać za sprzeczny z wypowiedziami normatywnymi. Jednakże nawet w wypadku prezentowania przeciwnego stanowiska, co do znaczenia recepcji art. 90 PrUSP obowiązki dotyczące szczególnej formy wynikające z treści unormowań zawartych w innych zapisach ustawy, jak choćby powołany art. 37 § 4 i 5 czy zapisy art. 87 § 1a i art. 88 lub art. 68 poprzednio obowiązującej ustawy, które zobowiązują lub zobowiązywały sędziów do złożenia oświadczenia majątkowego odpowiednio na formularzu określonym przepisami o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, i to w dwóch egzemplarzach, a więc także w formie pisemnej – stanowią o niedopuszczalności wykładni przeciwnej. Byłaby to bowiem niedopuszczalna w takich sytuacjach wykładnia rozszerzająca. Stan taki byłby zaś zasadniczo sprzeczny ze stanem bezpieczeństwa prawnego, wynikającego z dookreśloności zachowania opisanego w treści art. 90 § 1 PrUSP w zb. z art. 107 § 1 *in principio* PrUSP.

Na zakończenie: ponieważ według SN niezachowanie przez sędziego sądu rejonowego formy pisemnej zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o toczącej się sprawie sądowej, w której występuje jako strona lub uczestnik postępowania, rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego, to należy w tym kontekście jeszcze podkreślić, że w wypadku istnienia wątpliwości, co do zakresu regulacji prawnej kreującej obowiązek określonego zachowania adresata normy prawnej, także wynikających ze wzajemnej relacji pojęć używanych przez ustawodawcę, zakresu tego nie wolno rozszerzać w drodze wykładni³³.

W procesie wykładni nie można bowiem ignorować podstawowych reguł gwarancyjnych, obowiązujących w całym systemie prawa. Rezultat wykładni nie może być również skutkiem usprawiedliwionego nawet przekonania o niepodobieństwie przeoczenia przez ustawodawcę potrzeby określonej formy czy trybu zachowania³⁴.

³² Por. wyrok SN z 8.3.2007 r., I KZP 30/06, OSNKW 2007, Nr 4, poz. 32; wyrok SA w Krakowie z 15.1.2004 r., II AKa 24/03, KZS 2004, Nr 5, poz. 28.

³³ Zob. A. Zoll, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 KK, Warszawa 2004, tezy 70–82 do art. 1.

³⁴ Zob. uzasadnienie wyroku SN z 4.4.2000 r., II KKN 335/99, Prok. i Pr. 2000, Nr 9, s. 1 i uzasadnienie postanowienia SN z 16.1.1997 r., I KZP 33/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 3, s. 1.

Argument taki należałoby traktować wyłącznie jako krytykę stanu prawnego, a nie przyczynę korygowania stanu prawnego w drodze wykładni³⁵.

Powyższy wywód, jak sądzę, w sposób wystarczający uzasadnia tezę, iż wykładnia art. 90 PrUSP proponowana przez SN stanowi nadmierne uproszczenie i jest w istocie niedopuszczalną, na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, wykładnią rozszerzającą na niekorzyść wskazanego w tym przepisie podmiotu zobowiązanego. Dlatego też, wydaje się, że głosowanego wyroku, oczywiście jedynie w zakresie obowiązku pisemności zawiadomienia przewidzianego w art. 90 PrUSP, którego niedochowanie rodzi dodatkowo odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego, nie można zaaprobować.

³⁵ Por. K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 68.

Glosa do wyroku ETPCz z 29.6.2010 r. w sprawie **Paweł Gładkowski przeciwko Polsce**, skarga nr 24216/06¹

Piotr Turek*

(...) Trybunał podnosi, że 12.6.2003 r. skarżący wniósł powództwo cywilne w postępowaniu karnym. Niemniej przed tą datą, tzn. 8.6.2001 r., zwrócił się on do prokuratury z wnioskiem o zobowiązanie oskarżonych do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Czyniąc to, po raz pierwszy przejawiał on w sposób formalny interes, który przywiązywał nie tylko do skazania karnego sprawców przestępstwa, ale też do naprawienia w formie pieniężnej doznanej szkody (...). Trybunał zauważa, że składając ten wniosek, skarżący skorzystał z jednej z oferowanych przez prawo polskie ofiarom przestępstwa możliwości domagania się naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Zatem, zdaniem Trybunału, okres, który należy brać pod uwagę (tzn. okres, w którym postępowanie karne dotyczyło praw i obowiązków o charakterze cywilnym skarżącego w rozumieniu art. 6 § 1 EKPCz² – przyp. *P.T.*), zaczął biec w tej dacie.

Jeśli zaś chodzi o *dies a quo*³, Trybunał przypomina, że kiedy chodzi o postępowania rozpatrywane w aspekcie cywilnym art. 6 § 1 EKPCz, termin, którego należy badać rozsądny charakter, biegnie aż do orzeczenia rozstrzygającego „spór”⁴ (...). Trybunał odsyła do swojej obserwacji (...), z której wynika, że pomimo zwrotu

* Prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków-Śródmieście Wschód delegowany do Prokuratury Generalnej, przedstawiciel Prokuratury Generalnej w międzyresortowym Zespole ds. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

¹ Wyrok sporządzony został w jęz. francuskim. Podobnie jak wszystkie cytowane w niniejszym opracowaniu orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dostępny jest w elektronicznej bazie danych Trybunału HUDOC (<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>). Tłumaczenia cytatów pochodzą od autora.

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: EKPCz.

³ Oczywiście omyłka pisarska Trybunału: powinno być „*dies ad quem*”.

⁴ Trybunał powołuje się tutaj na francuski tekst Konwencji, który w art. 6 § 1 używa terminu „*contestation*”, czyli „spór”, który nie ma swojego odpowiednika ani w tekście angielskim, ani w polskim przekładzie.

skarżącemu jego pozwu cywilnego wniesionego początkowo w procesie karnym i wiążącego się z tym zakończenia postępowania cywilnego, jego wniosek sformułowany na podstawie art. 46 § 1 KK, dotyczący naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, został definitywnie rozstrzygnięty 20.6.2007 r.

Wynika stąd, że okres, który należy brać pod uwagę, rozciąga się w tym przypadku od 8.6.2001 r. do 20.6.2007 r. (...).

Komentarz

Element nowości zawarty w głosowanym wyroku polega na sprecyzowaniu przez ETPCz warunków, w jakich – na gruncie polskiego postępowania karnego – pokrzywdzony korzysta z gwarancji prawa do rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 EKPCz.

Tytułem wstępu przypomnieć wypada, że konwencyjne prawo do rzetelnego procesu przysługuje „każdemu” jedynie w dwóch sytuacjach, tj. albo przy rozstrzyganiu o jego „prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym” (cywilny aspekt art. 6 EKPCz), albo o „zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciw niemu sprawie karnej” (karny aspekt art. 6 EKPCz). Co do zasady, **Konwencja nie gwarantuje prawa do ścigania karnego ani skazania osób trzecich**⁵. Skoro zatem postępowanie karne nie toczy się nigdy przeciw pokrzywdzonemu, a tym samym nie dotyczy „oskarżenia w wytoczonej przeciw niemu sprawie karnej”, pokrzywdzony nie może korzystać z gwarancji prawa do rzetelnego procesu w aspekcie karnym. Aby więc art. 6 EKPCz mógł stosować się do pokrzywdzonego *ratione materiae*, należy wykazać, że postępowanie karne przeciwko osobie trzeciej dotyczy jednocześnie jego „praw i obowiązków o charakterze cywilnym”. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału, warunkiem jest tutaj skorzystanie przez pokrzywdzonego z oferowanej mu przez prawo krajowe możliwości wytoczenia powództwa natury cywilnej, chociażby chodziło tylko o uzyskanie symbolicznego odszkodowania lub o ochronę prawa o charakterze cywilnym, jak np. prawa do „dobrej reputacji”⁶.

W precedensowym wyroku *Perez przeciwko Francji*⁷ Wielka Izba ETPCz stwierdziła, że gwarancje art. 6 EKPCz, w jego aspekcie cywilnym, stosują się do strony cywilnej w procesie karnym. Należy jednak podkreślić, że orzeczenie to zapadło w realiach francuskiego ustawodawstwa, gdzie ustanowienie się stroną cywilną jest dla pokrzywdzonego warunkiem koniecznym, a zarazem i jedyną formą korzystania przez niego z praw strony w postępowaniu karnym. Zgłoszenie przez pokrzywdzonego w trakcie dochodzenia wniosku o naprawienie szkody równoznaczne jest z ustanowieniem się stroną cywilną, ale równocześnie żądanie

⁵ Patrz np. decyzje wydane w sprawach *Jarostaw Wedler przeciwko Polsce* (skarga nr 44115/98, z 27.5.2003 r.) oraz *Józef Lewandowski przeciwko Polsce* (skarga nr 43457/98, z 15.6.1999 r.). Pierwszy skarżący był oskarżycielem prywatnym, a drugi pokrzywdzonym w postępowaniu przygotowawczym. W obu przypadkach Trybunał stwierdził, że skarżący nie korzystają w odnośnych postępowaniach z gwarancji art. 6 EKPCz i że ich skargi w tym zakresie są niedopuszczalne jako będące nie do pogodzenia z postanowieniami Konwencji przy zastosowaniu kryterium *ratione materiae*.

⁶ Patrz m.in. wyrok *Çiğirhan Öner przeciwko Turcji*, skarga nr 2858/07, z 23.11.2010, § 107.

⁷ Wyrok z 12.2.2004 r., skarga nr 47287/99.

naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem jest tylko prawem strony cywilnej, z którego nie musi ona w postępowaniu karnym korzystać. **Pokrzywdzony przestępstwem może także dochodzić swoich roszczeń przeciwko sprawcy przed sądem cywilnym.** Skorzystanie z tego uprawnienia wyłącza jednakże, co do zasady, możliwość ustanowienia się stroną cywilną w postępowaniu karnym. Ponadto wydanie wyroku w sprawie cywilnej jest w takim przypadku z mocy ustawy zawieszone do czasu prawomocnego zakończenia sprawy karnej.

Rządowi francuskiemu, który twierdził, że stosowność art. 6 EKPCz do strony cywilnej w procesie karnym zależy od uprzedniego ustalenia, czy strona ta działa tylko w celu ścigania sprawcy, czy też również w celu uzyskania odszkodowania, Trybunał odpowiedział, że prawo do rzetelnego procesu zajmuje tak istotne miejsce w społeczeństwie demokratycznym, że nie można uzasadniać restrykcyjnej interpretacji art. 6 EKPCz⁸. Zdaniem Trybunału, ustanawiając się stroną cywilną, pokrzywdzony przejawia zainteresowanie nie tylko skazaniem sprawcy przestępstwa, ale również pieniężnym naprawieniem poniesionej szkody. Zastosowanie art. 6 EKPCz dopuszczalne jest zresztą nawet przy braku wniosku o odszkodowanie pieniężne; wystarczy, żeby wynik procesu karnego był determinujący dla „prawa o charakterze cywilnym” będącego jego przedmiotem. W oczach Trybunału decydujące dla zastosowania art. 6 jest ustalenie, czy od momentu ustanowienia się stroną cywilną aż do zakończenia postępowania aspekt cywilny pozostaje ściśle związany z przebiegiem procesu karnego lub czy, inaczej mówiąc, proces karny uwarunkowuje aspekt cywilny.

Jak widać, udział pokrzywdzonego we francuskim postępowaniu karnym uregulowany jest inaczej niż w polskiej procedurze karnej. Ta ostatnia przewiduje bowiem nie jedną, ale wiele form realizacji przez pokrzywdzonego swoich praw, w tym prawa do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Przypomnijmy, że pokrzywdzony jest z mocy prawa stroną postępowania przygotowawczego (art. 299 § 1 KPK), a w postępowaniu sądowym korzystać może z uprawnień strony jako oskarżyciel posiłkowy (art. 53 KPK) lub powód cywilny (art. 62 KPK); może on ponadto, nawet nie będąc stroną postępowania, złożyć wniosek o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (art. 49a KPK). W wyroku *Paweł Gładkowski przeciwko Polsce* Trybunał miał po raz pierwszy⁹ okazję odnieść do specyfiki polskiej wypracowanej we wcześniejszym orzecznictwie, w tym zwłaszcza w sprawie *Perez*, zasady korzystania przez pokrzywdzonego w procesie karnym z gwarancji art. 6 EKPCz. Wyrok ten zapadł **w następującym stanie faktycznym.**

W 1992 r. prokuratura rejonowa w Wieluniu wszczęła dochodzenie w sprawie oszustw na szkodę banku spółdzielczego w Konopicy, a w 1993 r. przedstawiła dwóm osobom zarzuty wyłudzenia kredytów na rzecz spółki z o.o. „S.”. W marcu

⁸ Trybunał uznał w tym kontekście, że duch Konwencji wymaga, ażeby nie ujmować terminu „spór” w sposób zbyt techniczny i żeby nadać mu definicję raczej materialną niż formalną.

⁹ Warto zaobserwować, że pomimo wielkiej liczby wyroków Trybunału stwierdzających naruszenie przez Polskę prawa do rzetelnego procesu w rozsądnym terminie i stwierdzonego przez Komitet Ministrów Rady Europy strukturalnego charakteru tego problemu w naszym kraju (rezolucja tymczasowa – *interim resolution, résolution intérimaire* – nr CM/ResDH(2007)28 przyjęta przez Komitet Ministrów 4.4.2007 r. na 992 sesji) dotychczas nie pojawił się w polskich skargach problem prawa pokrzywdzonego w postępowaniu karnym do rozpoznania jego sprawy w rozsądnym terminie. Wyjątkiem jest tutaj wyrok w sprawie *Korbel* przeciwko Polsce (skarga nr 57672/00, z 21.9.2004 r.), gdzie jednak brak jest jakiegokolwiek analizy specyfiki polskiej procedury karnej.

1999 r. bank dokonał cesji wierzytelności wobec spółki „S.” na rzecz skarżącego *Pawła Gładkowskiego*. We wrześniu 1999 r. ten ostatni poinformował prokuraturę, że zamierza wytoczyć powództwo w tej sprawie, i wniósł w związku z tym o udostępnienie akt. W listopadzie 1999 r., uznając się za pokrzywdzonego, *Paweł Gładkowski* zażądał podjęcia postępowania, które w międzyczasie zostało zawieszone, a w styczniu 2000 r. poskarżył się prokuraturze okręgowej na przewlekłość postępowania. Od lutego do grudnia 2000 r. prokuratury rejonowa, okręgowa i apelacyjna kierowały do *Pawła Gładkowskiego* pisma informujące go o stanie postępowania oraz uznające jego skargi dotyczące niewłaściwego sposobu prowadzenia postępowania. W liście z 8.6.2001 r., skierowanym do prokuratury, skarżący złożył na podstawie art. 46 § 1 KK wniosek o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. W listopadzie 2001 r. prokuratura skierowała akt oskarżenia do Sądu Rejonowego w Wieluniu. W piśmie z 28.11.2001 r. *Paweł Gładkowski* poinformował sąd, że zamierza działać jako oskarżyciel posiłkowy, natomiast 12.6.2003 r. – po uprzednim zwrocie sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego i ponownym wniesieniu aktu oskarżenia – wystąpił z powództwem adhezyjnym przeciwko obu oskarżonym. W dniu 18.6.2003 r. sąd przyjął powództwo. W styczniu 2005 r. Sąd Okręgowy w Sieradzu uwzględnił skargę *Pawła Gładkowskiego* wniesioną na podstawie ustawy z 17.6.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki i przyznał mu z tego tytułu 1500 zł. Wyrokiem z 29.6.2005 r. sąd rejonowy uznał jednego z oskarżonych¹⁰ za winnego zarzucanego mu czynu i wymierzył mu karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz grzywnę. Sąd jednocześnie pozostawił powództwo cywilne bez rozpoznania, uznając, że materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania. Apelację od wyroku wnieśli oskarżony, prokurator i skarżący. Prokurator zarzucił m.in. oczywistą obrazę art. 46 § 1 KK w związku z nieorzeczeniem przez sąd obowiązku naprawienia szkody na rzecz skarżącego. 26.10.2005 r. sąd okręgowy pozostawił apelację *Pawła Gładkowskiego* bez rozpoznania, stwierdzając, że ten ostatni nie jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 KPK, ponieważ nie jest on osobą „bezpośrednio pokrzywdzoną” przestępstwem będącym przedmiotem postępowania. Zdaniem sądu jedyną osobą „bezpośrednio pokrzywdzoną” w sprawie jest bank spółdzielczy w Konopicy. W dniu 30.11.2005 r. sąd okręgowy uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia. Sąd okręgowy stwierdził m.in., że przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji powinien wypowiedzieć się w kwestii dopuszczalności powództwa cywilnego. Postanowieniem z 8.2.2006 r. sąd rejonowy odmówił przyjęcia powództwa cywilnego, uznając – tak jak wcześniej sąd okręgowy – że skarżący nie jest osobą „bezpośrednio pokrzywdzoną” przestępstwem. Sąd przypomniał, że skarżący może wnieść o przekazanie pozwu

¹⁰ Materiały dotyczące drugiego z oskarżonych zostały wcześniej wyłączone do odrębnego postępowania, ale z kolei na dalszym etapie oba postępowania zostały na nowo połączone.

sądowi właściwemu do rozpoznawania spraw cywilnych, co też skarżący następnie uczynił. 3.7.2006 r. sąd cywilny zarządził jednak zwrot pozwu wobec nieuiszczenia kosztów przez skarżącego. 3.1.2007 r. sąd rejonowy skazał obu oskarżonych na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Nie uwzględnił on jednak wniosku prokuratora o zobowiązanie ich do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, przypominając, że *Paweł Gładkowski* nie jest „pokrzywdzonym”. Wyrok kolejny raz zaskarżył prokurator, który domagał się m.in. zobowiązania oskarżonych do naprawienia skarżącemu szkody wyrządzonej przestępstwem. Wyrokiem z 20.6.2007 r. sąd okręgowy apelacji nie uwzględnił. W dniu 16.5.2008 r., na skutek kasacji oskarżonych, SN uchylił wyroki sądów II i I instancji i umorzył sprawę wobec przedawnienia.

Przytoczenie stanu faktycznego sprawy w sposób tak szczegółowy służy dwóm celom. Po pierwsze widać w ten sposób, że skarżący wykorzystał praktycznie wszystkie możliwości udziału w procesie karnym, jakie prawo polskie przewiduje dla pokrzywdzonego (abstrahując oczywiście od faktu, że skarżący nie był pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 KPK i że został za takiego uznany na skutek błędu prokuratorskiego). Po drugie przebieg procesu pokazuje, że nie jest bynajmniej oczywiste, kiedy proces ten zaczął dotyczyć praw i obowiązków skarżącego o charakterze cywilnym (*dies a quo*), a od kiedy już tych praw i obowiązków nie dotyczył (*dies ad quem*). O ile bowiem sama okoliczność, że przedmiotem procesu były prawa i obowiązki skarżącego o charakterze cywilnym w rozumieniu art. 6 EKPCz, nie była przed Trybunałem kwestionowana, o tyle już co do okresu, w jakim proces ich dotyczył, strony miały odmienne poglądy. I tak, zdaniem strony rządowej, okres ten rozciąga się od 12.6.2003 r., czyli od wniesienia powództwa cywilnego, do 26.10.2005 r., tj. do dnia pozostawienia apelacji skarżącego bez rozpoznania. Według zaś skarżącego brać należy pod uwagę cały okres postępowania, tj. od września 1999 r., kiedy to poinformował on prokuraturę o zamiarze wytoczenia powództwa, a w każdym razie od daty podjęcia przez prokuraturę czynności wskazujących na zamiar przyznania mu statusu pokrzywdzonego.

Już na wstępie Trybunał odcina się od stanowisk stron, stwierdzając, że postępowanie karne i cywilne winny być tutaj traktowane jako całość¹¹. Z jednej bowiem strony, z punktu widzenia skarżącego, postępowanie cywilne stanowiło bezpośrednie następstwo postępowania karnego. Z drugiej zaś, kiedy okazało się, że powództwo cywilne nie może zostać rozstrzygnięte w procesie karnym, zostało ono przekazane sądowi cywilnemu. Zdaniem Trybunału brzmienie art. 67 KPK dodatkowo przemawia za łącznym potraktowaniem obu postępowań.

Odnosząc się do *meritum* sporu, „Trybunał podnosi, że 12.6.2003 r. skarżący wniósł powództwo cywilne w postępowaniu karnym. Niemniej przed tą datą, to znaczy 8.6.2001 r., zwrócił się on do prokuratury z wnioskiem o zobowiązanie oskarżonych do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Czyniąc to, po raz pierwszy przejawiał on w sposób formalny interes, który przywiązywał

¹¹ Takie samo podejście widoczne jest również w cytowanym wcześniej wyroku *Korbel*, gdzie jednak Trybunał nie uzasadnia swojego stanowiska.

nie tylko do skazania karnego sprawców przestępstwa, ale też do naprawienia w formie pieniężnej doznanej szkody (...). Trybunał zauważa, że składając ten wniosek, skarżący skorzystał z jednej z oferowanych przez prawo polskie ofiarom przestępstwa możliwości domagania się naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Zatem, zdaniem Trybunału, okres, który należy brać pod uwagę, zaczął biec w tej dacie”¹².

Powyższy pogląd Trybunału zasługuje na aprobatę. Podzielenie stanowiska rządu, że sporny okres zaczął biec dopiero z chwilą wniesienia powództwa cywilnego, stanowiłoby nic innego jak właśnie przykład restrykcyjnej interpretacji art. 6 EKPCz, nieodpowiadającej istotnej roli, jaką zajmuje – jak była mowa w wyroku *Perez* – prawo do rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym. Co więcej, interpretacja taka oznaczałaby niezrozumienie sensu tak istotnej z punktu widzenia interesów majątkowych pokrzywdzonego instytucji, jaką jest – ze względu na swój dużo prostszy niż w przypadku powództwa adhezyjnego charakter – możliwość złożenia wniosku o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Pośrednio zaś Trybunał stwierdza – z niewątpliwym pożytkiem dla przejrzystości reguł procesowych –, że to dopiero skorzystanie przez pokrzywdzonego z jednej z oferowanych przez prawo krajowe możliwości domagania się naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody – a nie samo kierowanie pism wyrażających wolę udziału w postępowaniu czy niejasne zapowiedzi dochodzenia roszczeń w przyszłości – umożliwia mu korzystanie z gwarancji art. 6 EKPCz.

Z powyższego rozstrzygnięcia Trybunału płynie logiczny wniosek, że w przypadku, gdyby pokrzywdzony nie składał wniosku o naprawienie szkody, ale jedynie wytoczył powództwo adhezyjne, to właśnie od tego momentu należałoby liczyć okres, w którym postępowanie karne dotyczy jego cywilnych praw i obowiązków w rozumieniu art. 6 EKPCz. Wytoczenie takiego powództwa byłoby bowiem właśnie tą chwilą, w której skarżący „po raz pierwszy przejawił (...) w sposób formalny interes, który przywiązywał nie tylko do skazania karnego sprawców przestępstwa, ale też do naprawienia w formie pieniężnej doznanej szkody”. *A contrario* zaś w sytuacji, gdyby pokrzywdzony ani nie złożył wniosku o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, ani nie wytoczył powództwa cywilnego, a co najwyżej ustanowił się oskarżycielem posiłkowym, gwarancje konwencyjnego prawa do rzetelnego procesu nie stosowałyby się do niego w ogóle z tego właśnie powodu, że nie przejawił on w sposób formalny woli uzyskania naprawienia szkody doznanej w wyniku przestępstwa.

Odnosząc się z kolei do kwestii ustalenia końcowej daty okresu, w którym skarżący korzystał z gwarancji prawa do rzetelnego procesu, „Trybunał przypomina, że kiedy chodzi o postępowania rozpatrywane w aspekcie cywilnym art. 6 § 1 EKPCz, termin, którego należy badać rozsądny charakter, biegnie aż do orzeczenia rozstrzygającego »spór« (...). Trybunał odsyła do swojej obserwacji (...), z której

¹² Jak więc można zauważyć, oceniając polską specyfikę procesu karnego, Trybunał odchodzi od poglądu wyrażonego w wyroku *Perez*, gdzie, na gruncie procedury francuskiej, uznał, że zastosowanie art. 6 EKPCz dopuszczalne jest nawet przy braku wniosku o odszkodowanie pieniężne.

wynika, że pomimo zwrotu skarżącemu jego pozwu cywilnego wniesionego początkowo w procesie karnym i wiążącego się z tym zakończenia postępowania cywilnego jego wniosek sformułowany na podstawie art. 46 § 1 KK, dotyczący naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, został definitywnie rozstrzygnięty 20.6.2007 r.” Reasumując, Trybunał rozstrzyga, że okres, w którym postępowanie dotyczyło praw i obowiązków skarżącego o charakterze cywilnym, rozciąga się od 8.6.2001 r. do 20.6.2007 r., tj. do ostatniego wydanego w sprawie wyroku sądu odwoławczego.

To ostatnie stanowisko Trybunału skłania do bardziej zniuansowanej oceny. Nie budzi co prawda wątpliwości sama zasada, że gwarancje prawa do rzetelnego procesu przewidziane w art. 6 EKPCz mogą obejmować sytuacje, w których dana osoba nie jest w myśl prawa krajowego stroną danego postępowania. Stanowi to nie tylko odzwierciedlenie ugruntowanej linii orzeczniczej Trybunału, który kieruje się kryteriami materialnymi, a nie formalnymi, i nie jest, co do zasady, związany prawem krajowym¹³. Również ustawodawca polski zdaje się podzielać taki pogląd, kiedy w art. 3 pkt 4 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 zwłoki¹⁴ stwierdza, że **uprawnionym do wniesienia skargi w postępowaniu karnym jest strona oraz pokrzywdzony, nawet jeśli nie jest stroną**.

Równocześnie jednak na krytyczną ocenę zasługuje pogląd Trybunału, że pomimo ostatecznej odmowy przyjęcia powództwa cywilnego skarżącego toczące się na późniejszym etapie postępowanie karne nadal – i to aż do 20.6.2007 r. – dotyczyć miało jego praw i obowiązków o charakterze cywilnym. Pierwszy argument, który za taką oceną przemawia, to fakt, po odmowie przyjęcia powództwa przez sąd karny nie pozostało ono w próżni, ale – zgodnie z art. 67 § 2 KPK – zostało przekazane sądowi cywilnemu. Tym samym więc i ustawodawstwo, i sądy krajowe zapewniły skarżącemu gwarancje rzetelnego rozstrzygnięcia sporu dotyczącego jego praw i obowiązków cywilnych, w tym udział w postępowaniu cywilnym jako strona¹⁵. To więc właśnie z chwilą zwrotu pozwu przez sąd (co stało się z przyczyn leżących po stronie skarżącego i co nie było przed Trybunałem kwestionowane) i zakończenia tym samym postępowania cywilnego spór dotyczący praw i obowiązków cywilnych skarżącego w rozumieniu art. 6 EKPCz należało uznać za definitywnie zakończony.

Drugi argument polega na tym, że nawet jeżeli na tym etapie procesu, kiedy skarżący został już pozbawiony statusu strony, zaistniała sytuacja, w której sąd karny wypowiadał się na jego temat w swoich orzeczeniach, to stało się tak nie w wyniku nieposzanowania zasad rzetelnego procesu ze strony sądu, a więc organu będącego gospodarzem tego etapu postępowania, ale wyłącznie na skutek

¹³ Patrz np. wyroki *Adolf* przeciwko Austrii (skarga nr 8269/78, z 26.3.1982 r.) oraz *Mikolajová* przeciwko Słowacji (skarga nr 4479/03, z 18.1.2011 r.), a także sprawa komunikowana *Kvalvik* przeciwko Polsce, skarga nr 25191/08.

¹⁴ Dz.U. Nr 179, poz. 1843 ze zm.

¹⁵ Można nawet powiedzieć, że ustawodawca polski udzielił skarżącemu swoistego przywileju, uznając, że za dzień zgłoszenia roszczenia uważa się dzień wniesienia pozwu w postępowaniu karnym (art. 67 § 2 KPK *in fine*) – pomimo że *Paweł Gładkowski* od samego początku nie był osobą uprawnioną do wniesienia powództwa adhezyjnego i został za pokrzywdzonego uznany w wyniku pomyłki.

konieczności odniesienia się przez sąd do wniosków, a następnie zarzutów apelacyjnych jednej ze stron postępowania sądowego, w tym wypadku prokuratora. Warto w tym kontekście zauważyć, że w dotychczasowym orzecznictwie, kiedy Trybunał stwierdzał, że określone postępowanie dotyczyło praw i obowiązków o charakterze cywilnym lub zasadności oskarżenia w sprawie karnej w rozumieniu art. 6 EKPCz w odniesieniu do osoby, która w myśl prawa krajowego nie była traktowana jako strona, działa się to zawsze w sytuacji, gdy uzasadnienia krajowych decyzji sądowych zawierały konkretne stwierdzenia, które za takim właśnie wnioskiem przemawiały¹⁶. Tymczasem w glosowanym wyroku Trybunał – i tutaj wydaje się tkwić słabość krytykowanego rozstrzygnięcia – nie popiera swojej konstatacji jakimkolwiek cytatem z orzeczeń sądów krajowych. Prowadzi to do trudnego do zaakceptowania wniosku, że z samego faktu „wywołania” przez stronę procesu¹⁷ osoby trzeciej (np. jako element linii obrony) i ustosunkowania się sądu do stwierdzeń strony w tym zakresie wynika, że – bez względu na sposób, w jaki sąd na te stwierdzenia odpowiada – do osoby tej stosować się mogą gwarancje art. 6 EKPCz¹⁸.

¹⁶ Na przykład w powołanym wyżej wyroku *Adolf* Trybunał analizował orzeczenie wydane w fazie *in rem* postępowania karnego, gdzie skarżący był określany jako podejrzany. Z kolei w powołanej wcześniej sprawie *Kvalvik* chodziło o sytuację, w której izba morska w swoim orzeczeniu uznała skarżącego za współwinnego spowodowania wypadku morskiego, pomimo iż nie był on stroną postępowania.

¹⁷ Trybunał nie odnosi się też w żaden sposób do faktu, że w sprawie niniejszej sąd ustosunkowywał się do wniosków i zarzutów apelacyjnych prokuratora, a więc strony szczególnego rodzaju, będącej zarazem organem państwowym powołanym do stania na straży praworządności. Okoliczność ta do pewnego stopnia mogłaby przemawiać na korzyść kwestionowanej tezy wyroku.

¹⁸ Warto zauważyć, że konsekwentne przyjęcie poglądu, że osoba w ten sposób „wplątana” w postępowanie, którego nie jest stroną, korzysta z gwarancji prawa do rzetelnego procesu, oznacza, że osobie takiej służy nie tylko prawo do procesu „w rozsądnym terminie”, ale i inne gwarancje art. 6 EKPCz, np. zasada równości broni i wiążące się z tym prawo ustosunkowywania się do twierdzeń i dowodów przedstawianych przez pozostałe strony.

Glosa do wyroku SN z 14.10.2008 r., V KK 273/08¹

Sebastian Bańko*

Właściwość miejscowa sądu do wydania wyroku łącznego wynika z faktu, że chronologicznie ostatnim z wyroków jest wyrok tego sądu.

Stan faktyczny

Specyfika postępowania przed SN wszczętego wskutek kasacji od wyroku łącznego sprawia, że opis stanu faktycznego sprowadza się do wyliczenia orzeczeń, które były objęte postępowaniem w przedmiocie wydania tego wyroku.

Franciszek W. skazany został następującymi wyrokami:

- I. Sądu Rejonowego w S. z 9.12.2003 r. za przestępstwo z art. 178a § 2 KK popełnione w dniu 7.7.2003 r. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat w połączeniu z zakazem prowadzenia rowerów i pojazdów mechanicznych kat. A na okres 3 lat i świadczeniem pieniężnym w wysokości 50 zł. Postanowieniem z 14.2.2006 r. zarządzono wykonanie tej kary pozbawienia wolności i skazany odbył karę w całości.
- II. Sądu Rejonowego w S. z 5.2.2004 r. za przestępstwo z art. 178a § 2 KK popełnione w dniu 17.11.2003 r. na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym w połączeniu z zakazem prowadzenia rowerów i pojazdów mechanicznych kat. A na okres 2 lat. Postanowieniem z 5.4.2005 r. Sąd Rejonowy w S. zamienił ww. karę ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze 120 dni, którą skazany odbył w całości.

* Aplikant aplikacji ogólnej KSSiP.

¹ OSNK 2008, Nr 1, poz. 1999.

- III. Sądu Rejonowego w S. z 15.9.2005 r. za przestępstwo z art. 178a § 2 KK i art. 244 KK w zw. z art. 11 § 2 KK popełnione w dniu 21.4.2005 r. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat w połączeniu z zakazem prowadzenia pojazdów mechanicznych kat. A i rowerów na okres 2 lat i świadczeniem pieniężnym w wysokości 100 zł.
- IV. Sądu Rejonowego w S. z 25.5.2006 r. za przestępstwo z art. 178a § 2 KK i art. 244 KK w zw. z art. 11 § 2 KK popełnione w dniu 3.3.2006 r. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności w połączeniu z zakazem prowadzenia pojazdów mechanicznych kat. A i rowerów na okres 3 lat wraz z podaniem wyroku do publicznej wiadomości, przy czym kara pozbawienia wolności została odbyta.
- V. Sądu Rejonowego w S. z 30.5.2006 r. za przestępstwo popełnione w dniu 17.3.2006 r. na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, z obowiązkiem pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin miesięcznie, z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 17.3.2006 r. do 18.3.2006 r.
- VI. Sądu Rejonowego w K. z 14.9.2006 r. za przestępstwo z art. 178a § 2 KK i art. 244 KK w zw. z art. 11 § 2 KK popełnione w dniu 11.6.2006 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności wraz z zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 2 lat i niemechanicznych na okres 4 lat, przy czym wyrok ten wszedł w skład wyroku łącznego Sądu Rejonowego w K. z 26.6.2007 r.
- VII. Sądu Rejonowego w S. z 25.10.2006 r. za przestępstwo z art. 178a § 1 KK popełnione w dniu 17.3.2006 r. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności połączone z zakazem prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 5 lat oraz podaniem wyroku do publicznej wiadomości.
- VIII. Sądu Rejonowego w K. z 21.11.2006 r. za przestępstwo z art. 178a § 2 KK i art. 244 KK w zw. z art. 11 § 2 KK popełnione w dniu 20.8.2006 r. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności w połączeniu z zakazem prowadzenia pojazdów mechanicznych i rowerów na okres 3 lat i świadczeniem pieniężnym w wysokości 200 zł, przy czym wyrok ten wszedł w skład wyroku łącznego wydanego przez Sąd Rejonowy w K. 26.6.2007 r.
- IX. Sądu Rejonowego w S. z 19.2.2007 r. za przestępstwo z art. 275 § 1 KK popełnione w dniu 15.7.2006 r. na karę 3 miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym.

Sąd Rejonowy w K. 31.5.2007 r. na podstawie art. 569 § 1 KPK wyłączył sprawę o wydanie wyroku łącznego wobec *Franciszka W.* w zakresie kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w K., natomiast materiały w zakresie połączenia pozostałych wyroków przekazał Sądowi Rejonowemu w S.

Niemniej, z punktu widzenia niniejszego komentarza, zarówno kwalifikacje prawne, jak i pozostałe okoliczności, poza datami wydania wyroków, datami popełnienia

przestępstwa oraz rodzajami wymierzonych kar, pozostają irrelewantne, a w to miejsce zasadne będzie uwypuklenie następujących uwag.

Wobec skazanego sądy rejonowe w K. i S. wydały dziewięć wyroków skazujących, w tym głównie za przestępstwo prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub odurzenia (art. 178a § 1 i 2 KK), z ewentualną modyfikacją dotyczącą niestosowania się do orzeczonego środka karnego (art. 244 KK). Tylko jeden wyrok dotyczył przestępnego posługiwania się dokumentem stwierdzającym tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe bądź kradzieży takiego dokumentu (art. 275 § 1 KK)². Należy dodać, że wszystkie wydane wyroki opiewały na kary pozbawienia albo ograniczenia wolności, czyli kary podlegające łączeniu stosownie do przepisu art. 87 KK. Po wydaniu przez Sąd Rejonowy w S. ostatniego wyroku wobec *Franciszka W.* sprawa została przekazana do Sądu Rejonowego w K. w celu wydania wyroku łącznego. Sąd ten wyłączył sprawę o wydanie wyroku łącznego wobec *Franciszka W.* w zakresie kar orzeczonych w tym sądzie (wyrokami oznaczonymi zarówno wyżej, jak i w uzasadnieniu cyfrą VI i VIII), zaś materiały w części dotyczącej połączenia pozostałych wyroków przekazał Sądowi Rejonowemu w S. Następnie Sąd Rejonowy w K. wydał zaskarżony wyrok łączny i wymierzył karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 90 § 2 KK połączył orzeczone środki karne.

Orzeczenie to zostało zaskarżone przez Prokuratora Generalnego, który w kasacji zarzucił rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie art. 569 § 1 KPK w zw. z art. 85 KK, polegające na nieobjęciu wyrokiem łącznym wszystkich wyroków jednostkowych spełniających warunki do połączenia orzeczonych nimi kar, a także zastosowanie nieprzewidzianego przepisami wyłączenia ze sprawy wyroków wydanych przez Sąd Rejonowy w S. oraz przekazanie sprawy w tym zakresie temu sądowi.

Rozstrzygnięcie i uzasadnienie SN

Przychylając się do zarzutów podniesionych w kasacji, SN przyznał, że w sprawie błędnie wyłączono sprawę o wydanie wyroku łącznego w zakresie kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w K., gdyż należało całą sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w S. jako temu, który ostatni orzekł karę podlegającą połączeniu.

Ponadto wadliwość zaskarżonego rozstrzygnięcia polegała na pominięciu kary wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w S. oznaczonego cyfrą IX. Sąd Najwyższy wskazuje również, że takie postępowanie Sądu Rejonowego w K. doprowadziło do wydania drugiego wadliwego wyroku łącznego przez Sąd Rejonowy w S., który to wyrok został uchylony w innym postępowaniu toczącym się przed SN.

² W tym miejscu warto jedynie zwrócić uwagę, że w tej części uzasadnienia wyroku SN pominął opis i kwalifikację prawną przestępstwa, które było przedmiotem postępowania zakończonego wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z 25.5.2006 r., oznaczonym w uzasadnieniu cyfrą V.

W tej sytuacji SN uchylił wyrok łączny i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania, uzasadniając jego właściwość miejscową zasadą wyrażoną w tezie.. Ponadto SN wskazał, że przy ponownym rozpatrywaniu sprawy sąd rejonowy powinien rozważyć kwestię połączenia kar wymierzonych w sprawach Sądu Rejonowego w K., Sądu Rejonowego w K. oraz Sądu Rejonowego w S.

Komentarz

Jeśli poprzestanie się na lekturze jedynie tezy komentowanego orzeczenia, można odnieść wrażenie, że pierwszoplanowym zagadnieniem całego rozstrzygnięcia jest właściwość miejscowa sądu w przypadku konieczności wydania wyroku łącznego. Tymczasem niewłaściwość sądu nie była zarzutem kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego, a zaskarżone orzeczenie nie zostało uchylone ze względu na nieprzestrzeganie tej właściwości³. Z tych względów próbę oceny poprawności rozstrzygnięcia SN należy rozpocząć od analizy stanowiska składu orzekającego względem podniesionych zarzutów. Zagadnienie właściwości sądu zdaje się mieć znaczenie marginalne, co nie zmienia faktu, że powrócę do niego w dalszych rozważaniach.

Kasacja w pierwszym rzędzie zasadzała się na zarzucie zaniechania uwzględnienia przez Sąd Rejonowy w K. wszystkich kar spełniających warunki do połączenia. Skarżący nie rozwinął tego zarzutu i nie wskazał, które wyroki zostały – jego zdaniem – pominięte. Przyznając trafność dostrzeżonemu zaniedbaniu, Sąd Najwyższy wskazał, że istotnie nie wzięto pod uwagę wyroku Sądu Rejonowego w S. z 19.2.2007 r., oznaczonego w uzasadnieniu cyfrą IX, a orzeczona nim kara podlegała połączeniu z karami zasądzonymi w wyrokach Sądu Rejonowego w K. (oznaczonymi cyframi VI i VIII). Już w tym miejscu można zasygnalizować, że konstatacja ta, jakkolwiek trafna, nie wyczerpuje katalogu błędów zawartych w wyroku łącznym, a potwierdzających pierwszy zarzut kasacji.

Najpierw należy ustalić, które z przestępstw potwierdzonych wymienionymi w uzasadnieniu wyrokami pozostawały w zbiegu, *ergo* które z nich powinny być objęte wyrokiem łącznym. Prawdą jest, że w konfiguracji wyrażonej w dyspozycji art. 85 KK pozostają wyroki oznaczone jako VI, VIII oraz IX, co zostało potwierdzone przez SN. Niemniej przeszłość kryminalna *Franciszka W.* to także zbieg przestępstw, za które został skazany wyrokami oznaczonymi nrmi I i II, a także zbieg przestępstw, których dotyczą wyroki IV, V i VII, oraz przestępstwo niepozostające w żadnym zbiegu, a stwierdzone wyrokiem oznaczonym nrem III.

Warto zauważyć, że pewne problemy może sprawiać wyrok oznaczony nrem VII. Zestawiony z parą wyroków oznaczonych jako IV i V, a także zupełnie niezależnie z wyrokami VI, VIII oraz IX zdaje się w obydwu przypadkach spełniać wymagania, o których mowa w art. 85 KK. Czyn nim potwierdzony, rozpatrywany odrębnie

³ Tak by zresztą być nie mogło, bo tego typu niewłaściwość nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 KPK), a z reguły również innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (por. art. 523 KPK).

względem obydwu grup przestępstw, jest jednym z dwóch lub więcej przestępstw popełnionych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny względem któregośkolwiek przestępstwa należącego do danej grupy⁴. Dla usunięcia tej wątpliwości warto sięgnąć do utrwalonej już w orzecznictwie wykładni art. 85 KK. Jak słusznie wskazał SN w wyroku z 11.7.2008 r.⁵, wydanie wyroku pierwszego, chociażby nieprawomocnego i odnoszącego się do któregośkolwiek przestępstwa pozostającego w zbiegu, powoduje zamknięcie grupy⁶. Nie można zatem uznać, że którekolwiek z tych przestępstw może pozostawać w zbiegu z innymi czynami popełnionymi po dacie wydania tego pierwszego wyroku. Z tego względu wyrok oznaczony nrem VII należy przypisać do zbiegu przestępstw potwierdzonych wyrokami oznaczonymi nr IV i V, co też trafnie uczynił SN.

Niezależnie od powyższego, nie jest zrozumiałe dlaczego tylko jeden z trzech występujących w sprawie zbiegów przestępstw był przedmiotem rozstrzygnięcia w wyroku łącznym, a także przedmiotem uzasadnienia SN. Pierwszy zbieg został pominięty być może dlatego, że obydwie orzeczone wyrokami kary zostały już wobec skazanego wykonane. Uwzględnienie bądź pominięcie tego zbiegu przy ferowaniu wyroku łącznego zależy od przyjętych i podzielanych poglądów odnośnie do łączenia kar już wykonanych⁷. Nie wdając się w tym miejscu w rozsądzanie tego sporu, opowiadam się za poglądem wskazującym na potrzebę wydawania wyroków łącznych w takich sytuacjach, co w konsekwencji oznacza, że pominięcie tego zbiegu przez Sąd Rejonowy w K. należy rozpatrywać w kategoriach błędu potwierdzającego pierwszy zarzut kasacji. Niemniej nawet gdyby opowiadać się za odmiennym zapatrywaniem co do wspomnianej wyżej spornej kwestii, to w dalszym ciągu wyrok łączny nie tylko nie obejmował kary orzeczonej w wyroku oznaczonym nrem IX, ale także jednego lub dwóch wcześniejszych zbiegów przestępstw. Nie jest oczywiście tak, że należałoby wymierzyć jedną karę, ale można było objąć wyrokiem kilka kar łącznych⁸. Przypomnijmy, że instytucja realnego zbiegu przestępstw nie jest zależna od uznania sądu, czy takiego „dobrodziejstwa” należy sprawcy udzielić, i w przypadku zaistnienia ustawowych przesłanek sąd jest zobligowany do jej stosowania⁹, co zostało również wzmocnione poprzez możliwość uruchomienia postępowania w przedmiocie wyroku łącznego z urzędu (por. art. 570 KPK).

Konsekwencją pominięcia przez SN pozostałych błędów popełnionych przez sąd wydający wyrok łączny było sformułowanie błędnych zapatrywań prawnych i wskazań pod adresem Sądu Rejonowego w S., któremu przekazano sprawę do

⁴ W pierwszej grupie składającej się z przestępstw objętych wyrokami IV, V i VII wyrokiem „pierwszym” jest wyrok nr IV. W drugiej grupie, składającej się z przestępstw objętych wyrokami VI, VII, VIII, IX, wyrokiem „pierwszym” jest wyrok nr VI.

⁵ III KK 82/08, niepubl., za S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom II, komentarz do art. 32–116, Warszawa 2010, s. 596.

⁶ O zamknięciu wyrokiem „grupy przestępstw” por. stanowisko SN w uchwale z 25.2.2005 r., I KZP 36/04, Biul. SN 2005, Nr 2, s. 23.

⁷ Na bezprzedmiotowość wydawania w takich sytuacjach wyroku łącznego wskazuje m.in. E. Samborski, Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 2005, s. 344; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 1197. Z kolei za zasadnością opowiadają się A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz, T. I, Kraków 2004, s. 1237–1240; Z. Gostyński, R. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. III, Warszawa 2004, s. 569.

⁸ O dopuszczalności takiego zabiegu por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10.5.2001 r., II AKz 115/01, OSA 2002, Nr 1, poz. 4.

⁹ P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 1114.

ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy wskazał bowiem: „(...) Sąd rejonowy powinien rozważyć kwestię połączenia kar wymierzonych w sprawach Sądu Rejonowego w K., Sądu Rejonowego w K. oraz Sądu Rejonowego w S.”¹⁰ Zakładając, że nie doszło w tym miejscu do omyłki pisarskiej, przyjąć należy, że nowy wyrok łączny w dalszym ciągu ma obejmować jedynie trzy kary (ewentualnie wraz z inni rozstrzygnięciami) wymierzone trzema wyrokami jednostkowymi. Jak się można tylko domyślać, chodzi o jedyny dostrzeżony przez sądy zbieg przestępstw potwierdzony wyrokami oznaczonymi nrmi VI, VIII oraz IX. Ponadto jeśli Sąd Rejonowy w S. w postępowaniu w przedmiocie wyroku łącznego ma rozważyć wszystkie rozstrzygnięcia zapadłe wobec *Franciszka W.* – za czym zdaje się przemawiać przekazanie mu spraw z obydwu postępowań toczących się przed SN – to konieczne będzie również wydanie orzeczenia umarzającego postępowanie w części dotyczącej wyroku oznaczonego nrmi III.

Drugi z podniesionych w kasacji zarzutów dotyka aspektu procesowego i odnosi się do mającej wpływ na treść wyroku wadliwości postępowania Sądu Rejonowego w K. w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Ten błąd w procedowaniu ma podwójną strukturę. Sądowi rejonowemu zarzuca się zastosowanie konstrukcji wyłączenia sprawy do rozpoznania, której próżno szukać w przepisach – co zostało podniesione w kasacji. Z drugiej zaś strony błędem procesowym było uznanie się właściwym do wydania wyroku łącznego, podczas gdy właściwy był Sąd Rejonowy w S., czego jednak skarżący nie zarzucał wyrokowi łącznemu.

Do pierwszego ze wskazanych wyżej aspektów SN nie odniósł się niemal wcale. Poprzestał na stwierdzeniu, że błędne było wyłączenie sprawy i przekazanie jej w pozostałym zakresie Sądowi Rejonowemu w S., gdyż ten ostatni był właściwy do osądzenia całości materiału. Tym samym zabrakło wypowiedzi SN odnośnie do dopuszczalności na gruncie KPK wyłączenia części sprawy o wydanie wyroku łącznego i jej przekazanie w dalszym zakresie. Ustawa zna bowiem jedynie dwa przypadki wyłączenia sprawy do odrębnego rozpoznania¹¹. W przedmiotowym wypadku odnośnie do każdego występującego zbiegu przestępstw właściwy jest Sąd Rejonowy w S. jako ten, który ostatni wydał wyrok skazujący w I instancji. Gdyby jednak ostatni wyrok z danego zbiegu był wydany przez Sąd Rejonowy w K., czy wówczas mógłby on wyłączyć część sprawy do rozpoznania i przekazać ją w pozostałym zakresie, czy też powinien przekazać całą sprawę lub całą rozpoznać?

Jak wskazywał Prokurator Generalny, pierwsza konstrukcja nie znajduje oparcia w przepisach KPK. Jednocześnie bez wypowiedzi SN w tym przedmiocie nie sposób właściwie i jednoznacznie odczytać tezę wyroku. Nawet jeśli „właściwość miejsca sądu do wydania wyroku łącznego wynika z faktu, że chronologicznie ostatnim z wyroków jest wyrok tego sądu”, to czy chodzi o ostatni wyrok skazujący na karę

¹⁰ Przy tej okazji wychodzi pewna niedoskonłość warsztatowa, wypływająca ze sposobu sporządzenia uzasadnienia głosowanego wyroku, mianowicie nieczytelne przedstawianie, o który wyrok sądu rejonowego chodzi w danym kontekście. Wszak sądy z powodzeniem stosują metodę oznaczania wyroków, która występuje również w niniejszym komentarzu. Por. uchwała SN z 25.2.2005 r., I KZP 36/04, Biul. SN 2005, Nr 2, s. 23.

¹¹ Por. art. 34 i 498 § 2 KPK.

podlegającą łączeniu, czy też może ostatni występujący w sprawie zbiegu, czy może wreszcie w ogóle ostatni wobec danego sprawcy? W niczym nie pomaga konstatacja SN, że w przedmiotowej sprawie właściwy do osądzenia całości materiału był Sąd Rejonowy w S., gdyż po pierwsze SN – jak się zdaje – dostrzegł i ocenił tylko jeden zbieg, a po drugie Sąd Rejonowy w S. był także właściwy w przypadku pozostałych zbiegów przestępstw. Brak dookreślenia, o który z ostatnich wyroków chodzi, sprawia, że teza głosowanego wyroku w dalszym ciągu nie pomaga ustalić, który sąd jest właściwy w postępowaniu w przedmiocie wyroku łącznego w przypadku, gdy:

- ostatni zapadły wobec sprawcy wyrok skazuje na karę (z różnych względów) niepodlegającą łączeniu;
- w sprawie występuje więcej niż jeden zbieg przestępstw i dla każdego z nich rozpatrywanego z osobna właściwy byłby inny sąd.

Prima facie możliwe są dwa rozwiązania. Po pierwsze można zastosować konstrukcję, jaką próbował zastosować Sąd Rejonowy w K., czyli wyłączyć tę część sprawy, w której dany sąd jest właściwy, zaś w pozostałym zakresie przekazać według właściwości. Niemniej, jak to podniesiono w kasacji, dla konstrukcji takiej brak oparcia w przepisach KPK¹². Ponadto w sytuacji przytoczonej w tiret pierwszym sprawa zostałaby przekazana jedynie w części dotyczącej wyroków niepodlegających łączeniu tylko po to, ażeby sąd właściwy wszczął, a następnie umorzył swoje postępowanie.

Z tych względów właściwe zdaje się drugie rozwiązanie, polegające na dookreśleniu tezy przyjętej w głosowanym orzeczeniu poprzez dodanie, że chodzi o ostatni wyrok zapadły wobec danego sprawcy. Poza wspomnianymi wyżej argumentami za rozwiązaniem takim przemawiają względy ekonomiki procesowej. W sytuacji bowiem wielu zbiegów można wymierzyć kilka kar łącznych w jednym wyroku, bez konieczności wszczynania postępowania dla każdego ze zbiegu przestępstw z osobna. Z kolei nawet gdyby ostatnie orzeczenie wobec danego sprawcy nie skazywało go na karę podlegającą łączeniu (sytuacja opisana wyżej pod tiret pierwszym), to w tym przedmiocie miałoby miejsce umorzenie postępowania. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że podobna konstrukcja zyskała już aprobatę w orzecznictwie¹³.

W tym miejscu powracamy do drugiego aspektu błędu w procedowaniu, tj. do braku właściwości Sądu Rejonowego w K. Jakkolwiek trudno nie zgodzić się z wnioskami SN w tym zakresie, warto zauważyć, że pozbawił się on argumentu, nie oceniając konstrukcji wyłączenia i uchylając orzeczenie – jak można odnieść wrażenie – z powodu niewłaściwości Sądu Rejonowego w K., która to niewłaściwość nie stanowiła i nawet nie mogłaby stanowić zarzutu kasacji.

¹² Można się jedynie zastanawiać nad analogicznym stosowaniem art. 34 KPK.

¹³ Por. wyrok SN z 2.12.2006 r., I KZP 32/06, OSNKW 2007, Nr 1, poz. 3, w którym SN uznał, że prowadzący postępowanie w przedmiocie wyroku łącznego sąd wyższego rzędu, który doszedł do przekonania, że jego wyrok nie podlega łączeniu, powinien wydać wyrok łączny w sprawie, umarzając postępowanie w zakresie swojego wyroku i bez potrzeby przekazywania sprawy do sądu właściwego.

Podsumowanie

Głosowane orzeczenie zawiera rozstrzygnięcie, z którym nie sposób podjąć polemikę czy też zarzucić mu nietrafność *in concreto*. Wyrok łączny wydany przez Sąd Rejonowy w K. istotnie podlegał uchyleniu, a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S.

Niemniej sposób i jakość uzasadnienia wyroku pozostawiają wiele do życzenia. Być może wkradła się tutaj niedbałość wynikająca z oczywistej wadliwości zaskarżonego wyroku łącznego. O ile nie można mieć większych uwag do samej sentencji, o tyle w uzasadnieniu brak pogłębienia wyводу w przedmiocie występujących w sprawie zbiegów przestępstw, a w konsekwencji szczegółowej analizy popełnionych przez sąd rejonowy błędów.

Odnosnie do zagadnień procesowych SN albo w ogóle nie powinien zajmować się właściwością sądu, poza oczywistym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, albo powinien z większą ostrożnością sformułować zasadę wyrażoną w tezie, tak aby nadać jej bardziej uniwersalny charakter, tj. taki, który uwzględni bardziej skomplikowane sytuacje. Być może stan faktyczny leżący u podstaw komentowanego orzeczenia nie był dobrym gruntem dla analizy rozmaitych konfiguracji mogących wystąpić w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Tym bardziej wątpliwości budzi fakt, że właściwość sądu stała się tutaj problematyką pierwszoplanową, spychając w cień rzeczywiste uchybienia uzasadniające uwzględnienie kasacji.

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

*Anna Wdowiarz-Pelc**

Od stycznia 2011 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury realizowane były główne zadania ustawowe Szkoły, związane z prowadzeniem aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej, szkoleniem i doskonaleniem zawodowym sędziów, prokuratorów, asesorów prokuratury oraz referendarzy sądowych, asystentów sędziów i asystentów prokuratorów, kuratorów sądowych, a także urzędników sądów i prokuratury. Ponadto działalność Krajowej Szkoły w tym okresie koncentrowała się m.in. na przygotowaniu i zorganizowaniu egzaminu sędziowskiego dla referendarzy sądowych i asystentów sędziów, przygotowywaniu oraz organizowaniu konferencji, sympozjów i seminariów, współpracy międzynarodowej oraz współpracy międzyinstytucjonalnej.

Szkolenie wstępne

W pierwszym półroczu 2011 r. kontynuowane były zajęcia i praktyki dla drugiego rocznika aplikacji ogólnej, która rozpoczęła się 29.11.2010 r., a zakończyła się 29.11.2011 r. Limit miejsc na aplikacji wynosił 300 osób. Według stanu na 30.6.2011 r. szkolenie w ramach aplikacji ogólnej kontynuuje 296 aplikantów.

Inauguracje

W dniu 28.2.2011 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury miało miejsce uroczyste rozpoczęcie pierwszego roku aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej, z udziałem m.in. pierwszego prezesa Sądu Najwyższego *Stanisława*

* Doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Rejonowej w Wołominie, zastępca dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury ds. organizacyjnych.

Dąbrowskiego, prokuratora generalnego *Andrzeja Seremeta* oraz podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości *Igora Działuka*, którzy wygłosili wykłady inauguracyjne. Szkolenie w ramach aplikacji sędziowskiej rozpoczęło 75 aplikantów aplikacji prokuratorskiej oraz 75 aplikantów aplikacji sędziowskiej. Inauguracją aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej rozpoczęło pierwsze w historii Szkoły szkolenie przyszłych sędziów i prokuratorów według zasad wprowadzonych ustawą z 23.1.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

Egzamin sędziowski dla referendarzy sądowych i asystentów sędziów

W dniach 31.5 oraz 2 i 20.6.2011 r. został przeprowadzony po raz pierwszy w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury egzamin sędziowski dla referendarzy sądowych i asystentów sędziów. Do części pisemnej egzaminu przystąpiło 29 osób. Do części ustnej dopuszczono 11 zdających. Z wynikiem pozytywnym egzamin sędziowski złożyło 7 zdających.

Szkolenie ustawiczne

W pierwszym półroczu 2011 r. Krajowa Szkoła zrealizowała 120 szkoleń ustawicznych kadr sądownictwa i prokuratury, podczas których przeszkolono łącznie 5127 osób. Kontynuowano ponadto realizację projektu systemowego pt. „Dokształcenie zawodowe pracowników wymiaru sprawiedliwości”, współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki.

Konferencje, spotkania, narady szkoleniowe

W pierwszym półroczu 2011 r. w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie odbyło się szereg uroczystości, konferencji i innych spotkań o charakterze zarówno krajowym, jak i międzynarodowym.

Wydarzenia te, w ujęciu chronologicznym, przedstawiały się następująco:

W dniu 3.2.2011 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli kierownictwa Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z ministrem sprawiedliwości *Krzysztofem Kwiatkowskim*. Ministrowi sprawiedliwości towarzyszyli: podsekretarz stanu *Igor Działuk* oraz naczelnik Wydziału Prawa Międzynarodowego w Departamencie Współpracy Międzynarodowej i Prawa Europejskiego *Katarzyna Biernacka*. Udział w spotkaniu wzięł również prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie *Andrzej Struzik*. Spotkanie poświęcono bieżącym zagadnieniom związanym z funkcjonowaniem Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, w tym m.in. przygotowaniom do rozpoczęcia pierwszego roku aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej.

W dniu 2.3.2011 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli kierownictwa Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z delegacją Prokuratury Generalnej Republiki Uzbekistanu. Podczas wizyty Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

podpisał z Naczelnikiem Wyższej Szkoły Prokuratury Generalnej Republiki Uzbekistanu Memorandum o wzajemnym porozumieniu i współpracy w obszarze szkolenia kadr. Współpraca przewiduje organizację forów, konferencji oraz wspólnych szkoleń oraz wymianę informacji na temat ustawodawstwa i systemów kształcenia kadr sądów i prokuratury.

W dniach 7–8.3.2011 r. w ośrodku szkoleniowym w Dębem odbyła się konferencja na temat „Nowy model praktyk”. Uczestnikami konferencji byli m.in. patroni koordynatorzy, kierownicy szkoleń w sądach apelacyjnych i okręgowych oraz w prokuraturach apelacyjnych i okręgowych. Spotkanie to miało na celu usprawnienie organizacji i przebiegu praktyk dla aplikantów aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej, wymianę informacji oraz rozwiązanie istniejących w tym zakresie problemów.

W dniu 27.4.2011 r. wizytę w Krajowej Szkole złożył *Thomas Kutschaty* – minister sprawiedliwości landu Nadrenii Północnej-Westfalii. W trakcie spotkania przedstawiono działalność Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, w tym historię jej powstania, zadania, strukturę organizacyjną oraz umiejscowienie w systemie organów państwowych, a także system kształcenia kadr sądownictwa i prokuratury w Polsce. Delegacji niemieckiej towarzyszył *Stanisław Chmielewski* – sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości.

W dniach 5–6.5.2011 r. w Krajowej Szkole gościła oficjalna delegacja przedstawicieli instytucji zajmujących się szkoleniem kadr sądownictwa i prokuratury Federacji Rosyjskiej. W trakcie wizyty przedstawiciele Rosyjskiej Akademii Sądownictwa oraz Akademii Prokuratury Generalnej Federacji Rosyjskiej zapoznali się z działalnością Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, jej strukturą organizacyjną oraz umiejscowieniem w systemie organów państwowych, zadaniami, a także systemem kształcenia kadr sądownictwa i prokuratury w Polsce. Przedstawiciele instytucji odpowiedzialnych za kształcenie kadr wymiaru sprawiedliwości w Rosji podkreślili potrzebę rozszerzenia wzajemnych kontaktów i wyrazili nadzieję na owocną współpracę w przyszłości.

W dniach 23–26.5.2011 r. miała miejsce wizyta delegacji Chińskiej Republiki Ludowej pod przewodnictwem wiceministra sprawiedliwości *Chen Xunqiu*. Przedmiotem spotkania było przede wszystkim zaprezentowanie polskiego systemu prawnego, ze szczególnym uwzględnieniem zarządzania zakładami karnymi, resocjalizacją więźniów, systemem kształcenia i szkolenia funkcjonariuszy oraz urzędników wymiaru sprawiedliwości.

W dniu 3.6.2011 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli kierownictwa Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z delegacją Republiki Austrii. Ze strony austriackiej w spotkaniu udział wzięli: *Beatrix Karl*, minister sprawiedliwości, *Georg Kathrein*, szef sekcji ds. legislacji prawa cywilnego ministerstwa sprawiedliwości, *Otto Müller*, członek Gabinetu Politycznego Minister Sprawiedliwości. Delegacji towarzyszył *Christophe Ceska* – konsul generalny Republiki Austrii w Krakowie. W spotkaniu wzięli udział nadto podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości *Igor Dzialuk* oraz prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie *Andrzej Struzik*.

Głównym celem spotkania było przedstawienie informacji na temat działalności Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, jej ustawowych zadań, struktury organizacyjnej oraz systemu kształcenia kadr sądownictwa i prokuratury w Polsce.

W dniu 8.6.2011 r. odbyło się spotkanie kierownictwa Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z przedstawicielami Prokuratury Generalnej Bawarii. Ze strony niemieckiej w spotkaniu udział wzięli: dr *Christoph Strotz*, prokurator generalny Bawarii, dr *Christiane Classen*, prokurator Prokuratury Generalnej Bawarii, i *Robert Schnabel*, prokurator Prokuratury Generalnej Bawarii. Gościom z Niemiec towarzyszyli *Dariusz Makowski*, zastępca Prokuratora Apelacyjnego w Krakowie i *Renata Breza-Brzezicka*, kierownik szkolenia w Prokuraturze Apelacyjnej w Krakowie. W trakcie spotkania zapoznano delegację Prokuratury Generalnej Bawarii z działalnością Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, jej ustawowymi zadaniami i systemem kształcenia kadr sądownictwa i prokuratury w Polsce.

Współpraca z instytucjami związanymi z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz korporacjami i innymi prawniczymi grupami zawodowymi, a także innymi instytucjami i organizacjami w zakresie działalności szkoleniowej i innych form doskonalenia zawodowego

W dniu 16.3.2011 r. w Warszawie zostało zawarte porozumienie pomiędzy dyrektorem Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury *Leszkiem Pietraszko* a prezesem Krajowej Rady Radców Prawnych *Maciejem Bobrowiczem* w sprawie odbywania przez aplikantów radcowskich szkolenia z zakresu działania sądownictwa powszechnego i prokuratury. Porozumienie zostało zawarte na podstawie art. 32 ust. 3a ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.).

W dniach 21–23.3.2011 r. w Popowie dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury *Leszek Pietraszko* wraz z zastępcą dyrektora ds. aplikacji *Rafałem Dzyrem* i zastępcą dyrektora ds. organizacyjnych *Anną Wdowiarz-Pelc*, jak również niektórymi sędziami i prokuratorami delegowanymi do Krajowej Szkoły, brał udział w konferencji organizowanej przez Ministra Sprawiedliwości z dziekanami wydziałów prawa szkół wyższych.

W dniach 27–29.6.2011 r. Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury we współpracy z Instytutem Ekspertyz Sądowych im. prof. dra *Jana Sehna* w Krakowie zorganizowała ogólnopolski XVII Turniej Wiedzy Kryminalistycznej dla Aplikantów. Udział w turnieju, po przeprowadzonych eliminacjach, wzięło 10 aplikantów aplikacji prokuratorskiej i sędziowskiej. Turniej odbył się w siedzibie Instytutu Ekspertyz Sądowych. I miejsce w turnieju zajęła *Ewa Bernacka*, II – *Katarzyna Monika Kwiecińska*, a III – *Wojciech Sitek*.

Przegląd publikacji z wybranych czasopism prawniczych – cz. I (styczeń – wrzesień 2011 r.)

Andrzej Leciak*

Prawo i postępowanie cywilne

Adamus P., Wynagrodzenie mediatora w postępowaniu cywilnym, MoP, Nr 10.

Bakalarz T., Ochrona wyników badań naukowych, PUG, Nr 6.

Barański M., Umowa o pośrednictwo zwykłe, PUG, Nr 4.

Bącznyk M., Odpowiedzialność deliktowa lekarza i samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej za szkodę wyrządzoną przy leczeniu – w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, PS, Nr 7–8.

Błęszyński J., Nowelizacja ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, PUG, Nr 8.

Borowicz A., Wzajemne roszczenia współwłaścicieli o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy wspólnej, PS, Nr 6.

Borysiak W., Dziedziczenie ustawowe w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego, PS, Nr 2.

Czyżak M., Kilka uwag o odpowiedzialności wykroczeniowej za nieobyczajne zachowanie się w eterze, PS, Nr 7–8.

Długotłęcka P., Problem odpłatności opieki nad małoletnim (po zmianach k.r.io.), Rodzina i Prawo 2011, Nr 17–18.

Franczak J., Elektroniczne postępowanie upominawcze – zalety i wady dla stron postępowania, PPH, Nr 7.

Frąckowiak J. (red.), Instytucje prawa handlowego w projekcie kodeksu cywilnego, Przegląd Prawa i Administracji, T. LXXXIV.

Gajownik M., Zakaz opuszczania kraju po wejściu Polski do strefy Schengen, Prok. i Pr., Nr 1.

* Prokurator Prokuratury Krajowej w st. spoczyнку, wykładowca KSiP.

Gniewek E., Akt notarialny ustanowienia hipoteki pod rządem znowelizowanej ustawy o księgach wieczystych i hipotece, *Rej.*, Nr 4.

Gniewek E., Współczesny model hipoteki – zasadnicze zręby konstrukcji, *MoP*, Nr 4.

Grzegorzczak P., Naruszenie art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka jako podstawa wznowienia postępowania cywilnego z powodu nieważności, *Rad. Pr.*, Nr 3.

Grzegorzczak P., W kwestii związania sądu rozpoznającego apelacje prawomocnym postanowieniem o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym, *PPC*, Nr 2.

Gudowski J., Pełnomocnictwo procesowe na tle podziału prawa na prywatne i publiczne, *PPC*, Nr 1.

Guziejewska A., Publicznoprawne definicje rodziny – zarys problematyki, *Przegląd Prawa Publicznego*, Nr 1.

Haberko J., „Szczególne względy osobiste” a przeszczep od żywego dawcy, *PiP*, Nr 7–8.

Haberko J., Pojęcie osoby bliskiej w prawie cywilnym, *PS*, Nr 3.

Hanclewski T., Instytucja konfuzji w polskim procesie cywilnym, *PPH*, Nr 4.

Harla G.A., Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku jego zasadności (art. 13 p.u.n.), *PPH*, Nr 6.

Jackowski M., Zabezpieczenie powództwa” a postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, *PiP*, Nr 5.

Jakubecki A., Charakter powództwa o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, *PPC*, Nr 1.

Janiszewska B., Kilka uwag o zakresie stosowania art. 1016 k.c., *Rad. Pr.*, Nr 3.

Janiszewska B., Zwrot kwoty uiszczonej tytułem zabezpieczenia roszczenia alimentacyjnego na czas trwania procesu o rozwód, *Rad. Pr.*, Nr 2.

Jaroach W., Odpowiedzialność przedsiębiorstw za czyny zabronione – uwagi de lege lata i de lege ferenda, *PUG*, Nr 6.

Jaroach A., Czy oddalenie wniosku rodowodowego stanowi uchybienie przepisom postępowania uzasadniające żądanie wpisania zastrzeżenia do protokołu na podstawie art. 162 k.p.c.?, *PPC*, Nr 2.

Jaworski A., Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym przed Sądem Najwyższym, *PPC*, Nr 1.

Jaworski S., Sporządzenie apelacji przez obrońcę w sprawie karnej, w której akta i uzasadnienie wyroku są objęte klauzulą ściśle tajne, *MoP*, Nr 17.

Jędrejek G., Przynależność do majątków małżonków przedmiotów uzyskanych ponad udział spadkowy, *MoP*, Nr 12.

Jędrejek G., Wierzytelność ze wspólnego rachunku bankowego jako przedmiot egzekucji, *PPC*, Nr 2.

Juśko M., Problem oznaczenia pozwanego w postępowaniu dotyczącym weryfikacji zasadności aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego, *MoP*, Nr 11.

Kaczor R., Wytaczanie powództwa przez prokuratora w sprawach o ojcostwo, *Rodzina i Prawo* 2011, Nr 17–18.

Kaliński R., Treść i zakres pełnomocnictwa procesowego, *Pal.*, Nr 1.

Konik P., Wybrane zagadnienia na tle posiadania rzeczy, *Rad. Pr.*, Nr 33.

Kotuk T., Wpływ zbiegu norm na wyrokowanie w procesie cywilnym, *PS*, Nr 9.

Kowalska M., Składanie oświadczeń woli w formie szczególnej przez osoby nie-mogące czytać (po nowelizacji k.c.), *PiP*, Nr 7–8.

Krekora-Zajac D., Zgoda na badanie genetyczne przeprowadzane w celu za-przeczenia ojcostwa, *PiP*, Nr 2.

Krzykowski A., Umowa ograniczenia przelewu wierzytelności w kodeksie cywil-nym – propozycja reinterpretacji i wnioski de lege ferenda, *PPH*, Nr 5,

Kulski R., Teoretyczne koncepcje postępowania grupowego, *PPC*, Nr 1.

Lackoroński B., Waluta zobowiązania i waluta świadczenia po zmianie art. 358 k.c. z 23 października 2008 r., *PS*, Nr 6.

Lipiński A., Nowe prawo geologiczne i górnicze (ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r.), *PUG*, Nr 9.

Lipowicz Ł., Dopuszczalność formalnej kontroli listy wierzytelności przez sędzie-go komisarza, *MoP*, Nr 9.

Łazarska A., Zaufanie jako kategoria prawna w procesie cywilnym, *PPC*, Nr 2.

Marcisz E., Dobra osobiste osób prawnych – uwagi na temat wykładni art. 43 k.c., *MoP*, Nr 13.

Marcisz E., Dobra osobiste spółek osobowych, *PPH*, Nr 6.

Markiewicz K., Czy art. 788 k.p.k. ma zastosowanie po wszczęciu postępowania egzekucyjnego?, *PPC*, Nr 2.

Markiewicz K., Wpis z urzędu o Krajowym Rejestrze Sądowym na podstawie ponownej kontroli dokumentów przez sąd rejestrowy, *PPC*, Nr 1.

Michalska-Marciniak M., W jakiej wysokości należy się opłata od pozwu w po-stępowaniu uproszczonym, *PPC*, Nr 1.

Michór S., Status prawny byłego właściciela nieruchomości objętej regulacją art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r., *Pal.*, Nr 4–5.

Myszkowski J., Odpowiedzialność przedsiębiorcy prowadzącego sprzedaż wy-syłkową za zagubienie przesyłki. Praktyka, *MoP*, Nr 6.

Nestorowicz M., „Procesy lekarskie” w orzecznictwie europejskim (w latach 2004–2008 – wybrane orzeczenia), *Pr. i Med.*, Nr 1.

Nestorowicz M., Odpowiedzialność cywilna biur podróży za „zmarnowany urlop” w prawie polskim i porównawczym (na tle uchwały SN z dnia 19 listopa-da 2010 r.), *PS*, Nr 5.

Orzecznictwo SN w zakresie postępowania cywilnego – okiem praktyków (2009–2010), *MoP* 2011, Nr 9, dodatek.

Pawelec Sz., Trętowski B., Strona internetowa jako źródło dowodowe, *PPH*, Nr 7.

Pawlaczyk B., Ograniczenie stosowania prekluzji w procesie cywilnym, *PiP*, Nr 5.

Piaskowska O.M., Sadowski K., Kottowski D., Tryb postępowania o wyłączenie referendarza sądowego od udziału w sprawie cywilnej, *PS*, Nr 7–8.

Pietrzkowski K., Projektowane zmiany w prawie spółdzielczym, PPH, Nr 3.

Podleś P., Uwagi na temat relacji pomiędzy postępowaniem wieczystoksięgowym i postępowaniem o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionej w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, PS, Nr 5.

Podleś P., Zasady konstrukcyjne pojęcia nieruchomości – postulaty de lege ferenda, Pal., Nr 5–6.

Rylski P., Dopuszczalność postępowania pojednawczego w sprawach przekazanych do rozpoznania w trybie nieprocesowym, PPC, Nr 1.

Rylski P., Doręczenie odpisu wyroku zaocznego stronie reprezentowanej przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowego, Pal., Nr 1.

Rylski P., Kognicja sądu w postępowaniu o stwierdzenia nabycia spadku a obowiązki postanowieniu wzmianki o nabyciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, Pal., Nr 3-4.

Rylski P., Tryb postępowania sądowego wywołanego wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, PPC, Nr 2.

Sadowski M., Co oznacza zakaz dołączania dowodów oraz obowiązek ich wskazania w treści pozwu wniesionego w elektronicznym postępowaniu upominawczym (art. 505 § 1 k.p.c.), PPC, Nr 2.

Sobolewski P., Środki prawne ochrony wierzycieli spółek kapitałowych, PPH, Nr 5.

Sokołowski K.P., Posiadanie samoistne jako przesłanka zasiedzenia nieruchomości, Rad. Pr., Nr 2.

Sorysz M., Zwolnienie od kosztów sądowych w postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane, MoP, Nr 4.

Stangret-Smoczyńska A., Roszczenie o przeniesienie hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne, MoP, Nr 13.

Stangret-Smoczyńska A., Skutki upływów terminów zawitych w przyszłym k.c., PS, Nr 6.

Stangret-Smoczyńska A., Umowne terminy zawite, PS, Nr 1.

Stangret-Smoczyńska A., Zmiany dotyczące treści wierzytelności hipotecznej po nowelizacji, MoP, Nr 2.

Stanik M., Forma prawna wypowiedzenia udziału wspólnika spółki cywilnej, PUG, Nr 6.

Staniszewka L., Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego – ocena nowelizacji, MoP, Nr 7.

Stempniak A., Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego, MoP, Nr 12.

Stempniak A., Postępowanie w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku, PPC, Nr 3(4).

Stenko P., Forma umów jurysdykcyjnych w świetle rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001, PPC, Nr 2.

Stopka K., Charakter prawny zaopatrzenia z tytułu wypadków w szczególnych okolicznościach, PiP, Nr 9.

Strugalski T., Wpływ oświadczeń uczestników sportu i rekreacji na ewentualne ograniczenie lub wyłączenie deliktowej odpowiedzialności organizatora za szkody na osobie, Pal, Nr 9–10.

Sulich A., Specyfika i środki zwalczania przewlekłości postępowania egzekucyjnego, PPC, Nr 1.

Sylwestrzak A., Charakter prawny i kompetencje kuratora osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, PS, Nr 5.

Szczurowski T., Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń nieruchomości – cz. I, MoP, Nr 3.

Szczurowski T., Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń nieruchomości – cz. II, MoP, Nr 4.

Szczurowski T., Wpływ ogłoszenia upadłości na byt prawny zabezpieczeń nieruchomości – cz. III, MoP, Nr 5.

Szlęzak A., Gardocka H., Reliance letter w świetle prawa polskiego (w kontekście prawnoporównawczym), PPH, Nr 5.

Szumański A., Jednoczesne przejęcie spółek kapitałowych oraz skutki tzw. wyłączenia z przejęcia jednej spółki przejmowanej, PPH, Nr 6.

Tokarz A.S., Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych, PS, Nr 4.

Trzaskowski R., Odpowiedzialność przedsiębiorstwa(zakładu) wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.) za zmniejszenie wartości nieruchomości wynikające z emisji dopuszczalnych w świetle prawa ochrony środowiska, Pal., Nr 3–4.

Walasik M., Rozstrzyganie o wydatkach lub nakładach na majątek osobisty małżonka w sprawie o podział majątku wspólnego, PPC, Nr 2.

Walasik W., Czynności referendarza sądowego w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności, PPC, Nr 1.

Warciański M., Podział rzeczy guoad usum, Pal., Nr 9.

Warczyński P., Ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków – podobieństwa i różnice, Rodzina i Prawo 2011, Nr 17–18.

Weitz K., Czy sądem, w którego okręgu nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, jest tylko sąd, w którego okręgu zlokalizowane jest działanie lub zaniechanie będące przyczyną szkody?, PPC, Nr 1.

Weitz K., Wyrok zaoczny oddalający powództwo, PPC, Nr 3(4).

Wetz K., Zdatność arbitrażowa sporów o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego z powodu nieważności czynności prawnej, Pal., Nr 5-6.

Węgrzynowski Ł., Skarga paulińska a małżeński ustawowy ustrój majątkowy, MoP, Nr 13.

Wielgolaski M., Prawo oparte na faktach. Rzecz o ustawie o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, Rad. Pr., Nr 3.

Wierciński J., Sporządzenie testamentu w stanie wyłączającym świadome podjęcie decyzji i wyrażenie woli w praktyce notarialnej, PS, Nr 6.

Wierciński J., Uwagi o zakazie podstawienia powierniczego, PS, Nr 5.

Wierciński M., Podział rzeczy guad usum, PiP, Nr 9.

Wiśniewski T., Czy potrzebne są zmiany w systemie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym?, PPC, Nr 2(3).

Wojtach J. Dopuszczalność przeniesienia ogółu praw i obowiązków współnika spółki osobowej na samą spółkę, PPH, Nr 6.

Wolak G., Charakter prawny posiadania w zakresie prawa wieczystego użytkowania – ujęcie doktrynalne i orzecznicze, MoP, Nr 15.

Wróbel A., Dostęp stron postępowania do akt sądowych w elektronicznym postępowaniu upominawczym, MoP, Nr 15.

Zacharzewski K., Znaczenie kodeksów deontologicznych w dziedzinie prawa prywatnego, PPH, Nr 6.

Zagrobelny K., Zadek a roszczenie ex contractu, PS, Nr 7–8.

Zaradkiewicz K., Nowa regulacja prawa hipotecznego, PPH, Nr 1, dodatek.

Zegadło R., Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka a piecza naprzemienna, Rodzina i Prawo 2011, Nr 17–18.

Zelwianiński R., Bankowe tytuły egzekucyjne (potrzeby nowelizacji), PiP, Nr 9.

Zembrzusi T., Niedopuszczalność środka zaskarżenia a odmowa ustanowienia pełnomocnika z urzędu, Rad. Pr., Nr 2.

Zieliński A., Nowelizacja (KPC) sprzeczna z Konstytucją, MoP, Nr 12.

Zielony A., Istota prawna wyroku sądu polubownego, PPC, Nr 1.

Prawo i postępowanie karne

Banasiak Z., Przyjęcie zawiadomienia o przestępstwie prywatnoskargowym w praktyce policyjnej, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Banasik K., Karnoprawne normy przedawnienia w prawie międzynarodowym, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Banasik K., W kwestii penalizacji kazirodztwa, Prok. i Pr., Nr 4.

Barczak-Oplustil A., Raglewski J., Praktyczne aspekty przedawnienia karalności czynu, Prok. i Pr., Nr 4.

Bernarczyk M., Pres A., Karnoprawna ochrona prawa do informacji publicznej. Praktyczna analiza (część 2), Prok. i Pr., Nr 5.

Biederman-Zaremba A., Wywiad poznawczy a przesłuchanie świadka w podeszłym wieku, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Bielski M., Kontrowersje w zakresie materialnego bądź formalnego charakteru przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 § 1 k.k.), PS, Nr 9.

Bilewicz J., Koncepcja okresowych ocen pracy prokuratorów na tle analogicznych rozwiązań istniejących w krajach Unii Europejskiej, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Bondarczuk I., Warunkowe umorzenie postępowania w świetle zasady domniemania niewinności, Prok. i Pr., Nr 4.

Brodzisz Z., Ne bis in idem jako podstawa umorzenia postępowania przygotowawczego w ustawodawstwie polskim i niemieckim, Prok. i Pr., Nr 3.

Brylak J., Znaczenie przepadku korzyści majątkowej w walce z przestępczością zorganizowaną, Prok. i Pr, Nr 7–8.

Bucka L., Prawnokarna ochrona rozwiązywania sporów zbiorowych, Prok. i Pr., Nr 2.

Ciarka M. Okazanie głosu, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Cora Ł., Kontrowersje wokół zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym, Pal., Nr 1.

Cora S., Zawiadomienie o przestępstwie jako obowiązek i uprawnienie, PiP, Nr 6.

Czyżak M., Kilka uwag o odpowiedzialności wykroczeniowej za nieobyczajne zachowanie się w eterze, PS, Nr 7–8.

Daniluk P., Kilka uwag o pojęciach „rzecz ruchoma” i „przedmiot” w Kodeksie karnym, PS, Nr 6.

Daniluk P., Ocena społecznej szkodliwości czynu, Prok. i Pr., Nr 6.

Dąbkiewicz K., Charakter prawny opłat w sprawach karnych, PS, Nr 4.

Dąbkiewicz K., Ochrona prawnokarna niektórych usług elektronicznych, Prok. i Pr., Nr 1.

Dąbkiewicz K., Uprawnienia oskarżyciela straży miejskiej a wykroczenie, PS, Nr 1.

Dudziak S., Odpowiedzialność za niepłacenie podatku w terminie, Prok. i Pr., Nr 2.

Dukiet-Nagórska T., Ocena prawnokarna niektórych decyzji lekarskich powodowanych względami pozamedycznymi, Pr. i Med., Nr 1.

Duży J., Ściganie przestępczości zorganizowanej w zakresie obrotu złotem i paliwami, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Duży J., Zasada legalizmu a cele postępowania karnego, PiP, Nr 2.

Dziekoński P., Problem kwalifikacji karnej VolP-phreakingu, Prok. i Pr., Nr 5.

Federowicz K., Umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego w świetle nowelizacji art. 89 Kodeksu karnego dokonanej ustawą z 5 listopada 2009 r. (Dz.U. Nr 206, poz. 1589), PS, Nr 7–8.

Fingas M., Sfera dopuszczalnych odmiennych ocen i wniosków sądu odwoławczego w przypadku orzekania surowszej kary pozbawienia wolności w postępowaniu apelacyjnym, PS, Nr 7–8.

Frąckowiak K., Przestępstwo zabójstwa w Polsce i Wielkiej Brytanii, Prok. i Pr., Nr 9.

Gensikowski P., Aktualne problemy nawiązki jako alternatywy obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 2 k.k.), PS Nr 9.

Gensikowski P., Odstąpienie od ukarania tzw. małego świadka koronnego, Prok. i Pr., Nr 2.

Gensikowski P., Problemy wymiaru kary za podżeganie i pomocnictwo, Pal., Nr 5–6.

Giezek J., *Kardas P.*, Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki – potrzeba zmian, PPH., Nr 8.

Giętkowski R., Naprawienie przez osobę trzecią szkody wyrządzonej przestępstwem, Pal., Nr 1.

Góralski P., O konieczności przestrzegania zasad koncepcyjno-funkcjonalnych dotyczących środków zabezpieczających oraz środków karnych w Kodeksie karnym z 1997 r., RPEiS, Nr 2.

Greszta W., Status procesowy prokuratora w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Hara H., Statut MTK a polskie prawo karne, PiP, Nr 9.

Hołyst B., *Pomykała J.*, Cyberprzestępczość. Ochrona informacji i kryptologia, Prok. i Pr., Nr 1.

Iwański M., Przestępstwa związane z korupcją w nowej ustawie o sporcie(cz.1), Pal., Nr 7–8.

Iwański M., Przestępstwo dopingu (art. 50 ustawy o sporcie), PiP, Nr 7–8.

Janowski M., Pojęcie programu komputerowego w obowiązującym kodeksie karnym (rozważania na tle art. 278 § 2 kk), PS, Nr 2.

Jasiński W., Zmienione i nowe obowiązki w zakresie rejestracji i identyfikacji w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, PUG, Nr 2.

Jaworski R., Badania poligraficzne osób niesłusznie pomówionych o przestępstwo, Pal., Nr 7–8.

Kaczor R., Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego. Uwagi polemiczne, Prok. i Pr., Nr 4.

Kaczor R., Warunkowe umorzenie postępowania karnego a ocena czynu i jego sprawcy, PS Nry.7–8.

Kaczorkiewicz D., *Tarnowska D.*, Instytucja przedstawienia zarzutów i jej konsekwencje procesowe, RPEiS, Nr 2.

Kalisz T., *Kwieciński A.*, Kontrola i nadzór nad wykonywaniem leczniczych środków zabezpieczających, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Karsznicki K., Wspólne zespoły śledcze, Prok. i Pr., Nr 6.

Kąkol C., Prawnkarne aspekty ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Kiedrowic-Wywiół A., Pharming i jego penalizacja, Prok. i Pr., Nr 6.

Kimera E., Środek obezwładniający jako znamię czynności wykonawczej, Prok. i Pr., Nr 5.

Klinowski M., Granice odpowiedzialności za posiadanie narkotyków, Prok. i Pr., Nr 3.

Kłak C.P., Temporalna niedopuszczalność złożenia nowej skargi na przewlekłość postępowania, Prok. i Pr., Nr 3.

Kolonko W., Z problematyki orzekania i wykonywania zastępczej kary pozbawienia wolności za grzywnę, Pal., Nr 7–8.

Kołącz J., Koszty czynności telekomunikacyjnych w postępowaniu karnym, Prok. i Pr., Nr 6.

Konarska-Wrzošek V., Projektowane zamiany w zakresie postępowania z nieletnimi w Polsce, PiP, Nr 4.

Korszeń E., *Korszeń D.*, Tryb rozpoznawania przez sąd zażalenia wnoszonego na podstawie art. 12 b ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, PS, Nr 7–8.

Kosowski J., Obrona formalna w stadium przygotowawczym postępowania przyspieszonego, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Kowalczyk P., Badania DNA w orzecznictwie sądowym w sprawach karnych, Prok. i Pr., Nr 3.

Kowalewska M., Problem usiłowania pomocnictwa na tle obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r., RPEiS, Nr 3.

Kowska O., Rozstrzygnięcie sądu w razie przyjęcia czynu współukaranego, Prok. i Pr., Nr 6.

Kowalski S., Przedmiot przestępstwa z art. 218 kodeksu karnego, Prok. i Pr., Nr 2.

Kozioł T., Wybrane zagadnienia warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec sprawcy uzależnionego lub używającego substancje psychoaktywne, Probacja 2011, Nr II.

Krajewski R., O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytucji, Prok. i Pr., Nr 9.

Krajewski R., Przestępstwo publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim, PS, Nr 6.

Kruczoń E., Przestępstwo obrazy uczuć religijnych, Prok. i Pr., Nr 2.

Krysztofiuk G., Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych w Traktacie Lizbońskim, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Kudrelek J., Umorzenie „rejestrów” dochodzenia – uwagi praktyczne, Prok. i Pr., Nr 3.

Kukuła Z., Stosowanie przepisów karnych w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, PS, Nr 7–8.

Kulik M., *Mozgawa M.*, Zbieg przepisu art. 35 ustawy o ochronie zwierząt z przepisami typizującymi uszkodzenie rzeczy, Prok. i Pr., Nr 6.

Kurowski M., Reaktywacja przedwojennych spółek w celu innym niż prowadzenie działalności gospodarczej, Prok. i Pr., Nr 9.

Kurzępa B., *Kurzępa-Czopek E.*, Nielegalne poszukiwania zabytków, Prok. i Pr., Nr 9.

Lach A., Przeszukanie na odległość systemu i informatycznego, Prok. i Pr., Nr 9.

Lewandowska M., Wykorzystanie dowodu z DNA na przykładzie postępowań karnych, Pal., Nr 5–6.

Lewczyk P., Nabycie prawa do posiadania obrońcy a instytucja przedstawienia zarzutów, Pal., Nr 3–4.

Lewczyk P., Udział podejrzanego i jego obrońcy w postępowaniu zażaleniowym na etapie postępowania przygotowawczego, Pal., Nr 9–10.

Liżyńska K., *Płońska A.*, Uwagi o sposobie ustawowego ujęcia przestępstwa zajmowania się organizowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy (art. 211a Kodeksu karnego), RPEiS, Nr 3.

Lubelski M.J., Odpowiedzialność porządkowa i karna w przepisach o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Lubelski M.J., W kwestii cywilnoprawnego charakteru środka karnego obowiązku naprawienia szkody, Pal., Nr 1–2.

Łabuda G., Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na pre-judykāt, Prok. i Pr., Nr 3.

- Łobacz P., Liczba osób równocześnie konfrontowanych, Prok. i Pr., Nr 2.
- Łobacz P., Niedopuszczalność faworyzowania jednej z osób konfrontowanych, Prok. i Pr., Nr 4.
- Łobacz P., Odmowa nadania statusu świadka koronnego, Prok. i Pr., Nr 7–8.
- Matecki M., Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i 2 k.k., PS, Nr 6.
- Matecki M., Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego), PiP, Nr 7–8.
- Małolepszy M., Samoistna kara grzywny – propozycje reformy, Pal., Nr 5-6.
- Maraszek M., Odpowiedzialność karna nieletnich (art. 10 § 2 k.k., art. 13 i 91 u.niel.), PS, Nr 7–8.
- Marciniak J., Prawnokarna ochrona praw osób wykonujących prace zarobkową, Prok. i Pr., Nr 2.
- Marciniak J., Znamiona strony podmiotowej występku z art. 218 par. 1 kk jako kryteria odróżniające przestępstwa od wykroczeń, Pal., Nr 2.
- Marciniak M., Marciniak J., Odpowiedzialność prawno-karna za negatywne treści wyrażone w Internecie, Rad. Pr., Nr 3.
- Marcinkiewicz P., Motywacja sprawcy czynu zabronionego jako przestanka odpowiedzialności karnej, Prok. i Pr., Nr 5.
- Mazur O., Przesłuchanie podejrzanego w opinii prokuratorów i policjantów, Prok. i Pr., Nr 2.
- Misztal-Konecka J., Wyłączenie biegłego w postępowaniu karnym, Prok. i Pr., Nr 7–8.
- Nalikowski F., Odpowiedzialność za działanie w cudzym interesie, PiP, Nr 2.
- Naworski M.J., Nagrywanie rozpraw w sprawach cywilnych – wybrane aspekty zagadnienia, MoP, Nr 2.
- Nowicka E., Środki prawne przeciwdziałania i zwalczania sekt, Prok. i Pr., Nr 7–8.
- Nowosad A., Problematyka skutku i związku przyczynowego przy przestępstwie udziału w bójce lub pobiciu typu podstawowego, PS, Nr 1.
- Paszek K., Pawelec K., Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu świadka, Prok. i Pr., Nr 4.
- Piaczyńska A., Przestępne przywłaszczenie składnika objętego wspólnym majątkiem współników, Prok. i Pr. Nr 9.
- Piaczyńska A., Przywłaszczenie składnika spadku przez współspadkobiercę, Prok. i Pr., Nr 3.
- Pietrzyk M., Kara łączna a kara za ciąg przestępstw – próba wykładni art. 91 § 1–3 kk, Pal., Nr 7–8.
- Plebanek E., Przestępstwa aborcyjne – praktyczna interpretacja znamion czynności wykonawczej, Pr. i Med., Nr 2
- Pływaczewski E.W., Świadek koronny jako instrument zwalczania przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr., Nr 7–8.
- Postulski P., Umorzenie i zawieszenie postępowania wykonawczego, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Posytek A., Wartość dowodowa czynności operacyjno-rozpoznawczych, Prok. i Pr., Nr 3.

Pratkwiecki P., Orzekanie kary, w tym także kary łącznej, za ciąg przestępstw, PS, Nr 4.

Pyrcał M., Orzekanie oraz wykonywanie detencji psychiatrycznej (art. 94 k.k.) w praktyce sądów rejonowych. Sprawozdanie z przeprowadzonych badań, CzPKiNP, Nr 1.

Radecki W., Ocena prawna kłusownictwa rybackiego, Prok. i Pr., Nr 9.

Raglewski J., Praktyczne aspekty przedawnienia karalności czynu, PiP, Nr 4.

Raglewski J., Zbieg przepisów penalizujących czyny będące przestępstwami i wykroczeniami, PS, Nr 4.

Razowski T., Zakres podmiotowy klauzuli antykumulacyjnej, Prok. i Pr., Nr 2.

Sadowska E., Sołtyszewski I., Dowód z badań włosów ludzkich, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Serzysko A., Europejski nakaz dowodowy – kwestie implementacyjne (cz. 1), Pal., Nr 3–4.

Serzysko A., Europejski nakaz dowodowy – kwestie implementacyjne (cz. 2), Pal., Nr 5–6.

Siostrzonek-Sergiel A., Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym, PiP, Nr 4.

Sitarz O., Usiłowanie ukończone i nieukończone (próba nowego spojrzenia), PiP, Nr 6.

Siwicki M., Retencja danych transmisyjnych na podstawie art. 180a Prawa telekomunikacyjnego, Prok. i Pr., Nr 9.

Skorupka J., Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą, PiP, Nr 3.

Skrobotowicz G.A., Zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet kary orzeczonej w innej sprawie, Prok. i Pr. Nr 9.

Skwarczyński H., Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych skarbowym, Prok. i Pr., Nr 6.

Stachurski D., Właściwość sądu do wydania wyroku łącznego, PS, Nr 9.

Stefański R.A., Obligatoryjny zakaz prowadzenia pojazdów, Prok. i Pr., Nr 5.

Stefański R.A., Środek karny nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, Prok. i Pr., Nr 2.

Stefański R.A., Środki probacyjne mające na celu przeciwdziałanie przemocy w rodzinie, Probacja 2011, Nr 1.

Stefański, R.A., Ustawowe zaostrezenie represji za przestępstwa komunikacyjne, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Sydor P., „Śledcze” czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym w aspekcie praktycznym, PS, Nr 1.

Szczepaniec M., Analiza DNA w ekspertyzach kryminalistycznych, Pal., Nr 5–6.

Szczepański M., Strona podmiotowa prowokacji, Prok. i Pr. Nr 9.

Szczucki K., Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia, CzPKiNP, Nr 1.

Szłęzak A., Solidarna odpowiedzialność współników spółki jawnej za zobowiązania spółki – uwagi – uwagi na tle orzecznictwa SN, PS, Nr 3.

Szymański F., Odzycie normy w polskim prawie w wypadku niekonstytucyjności (na marginesie zmiany sankcji za zabójstwo kwalifikowane – art. 148 § 2 Kodeksu karnego), RPEiS, Nr 3.

Śbikowska M., Warunkowy dozór Policji, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Trzciński M., Przestępczość przeciwko zabytkom, Prok. i Pr., Nr 6.

Tyberski D., System digitalizacji akt „Syding” w praktyce, Prok. i Pr., Nr 1.

Urbaniak G., Odpowiedzialność prokuratora jako kierownika jednostki budżetowej w zakresie rachunkowości (wybrane zagadnienia), Prok. i Pr., Nr 7–8.

Wąsek-Wiaderek M., Unijne i krajowe prawo karne po traktacie lizbońskim – zarys problematyki, Pal., Nr 1–2.

Węglowski M.G., Koncepcja usprawnienia instytucjonalnego prokuratury w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr., Nr 4.

Wilczyńska A., Charakter odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, Prok. i Pr., Nr 4.

Wilk L., Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych, Prok. i Pr., Nr 1.

Wilk L., Uporczywe niepłacenie podatku, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Wilk L., Uwagi o tzw. pozakodeksowym prawie karnym (w świetle idei zupełnej kodyfikacji karnej), PiP, Nr 7–8.

Witkowska K., Dowody w procesie karnym a realizacja celów postępowania karnego, PS, Nr 3.

Witkowska K., Gwarancje zatrzymanego, Prok. i Pr., Nr 9.

Witkowska K., Procesowe i kryminalistyczne aspekty oględzin rzeczy w postępowaniu karnym, Prok. i Pr., Nr 1.

Wojtasik J., Refleksje na tle lektury książki pt. „Postępy w naukach sądowych”, Prok. i Pr., Nr 5.

Wolski W., Dostęp do akt sprawy podczas sądowej kontroli postępowania przygotowawczego w związku z odmową wszczęcia postępowania albo umorzenia postępowania przygotowawczego, PS, Nr 4.

Wójcikiewicz J., W sprawie okazania głosu. Uwagi polemiczne, Prok. i Pr., Nr 4.

Wróbel P., Wniosek o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, PS, Nr 1.

Wyjatek W., Bojakowski J., Wybrane aspekty tzw. opinii pozaprocesowej w procesie karnym, Pr. i Med., Nr 1.

Wysocki D., Decyzja o internowaniu, Prok. i Pr., Nr 5.

Wysocki D., Postępowanie apelacyjne w procesie karnym (uwagi de lege ferenda), PiP, Nr 1.

Zawłocki R., Przestępne ujawnienie informacji poufnej, Przegląd Prawniczy, Nr 4.

Żbikowska M., Warunkowy dozór policji, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Żółtek S., Grzywna orzekana przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary – rozważania na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, Forum Prawnicze, Nr 3.

Żyluk M., Zamiar a odpowiedzialność współdziałających, Prok. i Pr., Nr 7–8.

Sądowe Komentarze Tematyczne to nowa seria wydawnicza, stworzona przez praktyków – z myślą o praktykach. Ma ona za zadanie dostarczyć im przydatnego i wszechstronnego narzędzia pracy. Każdy tom serii zawiera przekrojowe ujęcie problematyki objętej tytułem danej publikacji.

Poszczególne tomy składają się z:

- komentarza tezewego – zawierającego syntetyczne ujęcie najważniejszych kwestii dotyczących omawianego zagadnienia prawnego,
- części opisowej – stanowiącej rozwinięcie i uzupełnienie tez wskazanych w części pierwszej o poglądy doktryny, orzecznictwo i literaturę,
- systemu odesłań między częściami – ułatwiającego szybkie poruszanie się między częścią pierwszą i drugą oraz odnajdywanie w ich treści interesujących Czytelnika wątków.

Najświeższe publikacje w serii:

