

KWARTALNIK

KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt 2/2011



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, grudzień 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
----------------------------	---

Antoni Dębiński

Artykuły

Okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego jako przestępstwo orzeczenia przypadku tytułem środka zabezpieczającego	6
--	---

Marek Siwek

Dyskryminacja Romów w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	31
--	----

Piotr Turek

Materiały szkoleniowe

Kilka uwag związanych z praktycznym stosowaniem metody przypadku (<i>case method</i>) jako metody nauczania w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury	41
--	----

Bogusław Sędkowski

Założenia metodyczne kształcenia wstępnego a praktyczne aspekty szkolenia aplikantów na podstawie kazusów	46
--	----

Joanna Górka

Metodyka efektywnego przygotowania i przeprowadzenia podstawowych zajęć aplikacyjnych o charakterze ćwiczeń	54
--	----

Dariusz Kala

Postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe przed sądem I instancji – uwagi praktyczne część I	59
--	----

Maria Świetlicka

Debiuty

Instytucja świadka koronnego w systemie prawa	72
--	----

Agnieszka Anna Miczkowska

Nowy model organizacji transportu w świetle ustawy o publicznym transporcie zbiorowym	86
--	-----------

Jakub Garncarz

Recenzje

Recenzja książki Arkadiusza Lacha pt. „Granice badań oskarżonego w celach dowodowych. Studia w świetle reguły nemo se ipsum accusare tenetur i prawa do prywatności”, Wydawnictwo TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 294	100
---	------------

Andrzej Leciak

Glosy

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5.5.2011 r., II PK 181/10, niepubl.	110
--	------------

Maciej Nawrocki

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 2.3.2011 r., IV KK 368/101	117
--	------------

Zbigniew Kwiatkowski

Z życia KSSiP

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury	125
--	------------

opracowanie redakcyjne

Przegląd literatury

Przegląd publikacji prawniczych 2011 r. Książki – część 1	131
--	------------

Andrzej Leciak

Słowo wstępne

Szanowni Państwo!

Oddajemy w Państwa ręce kolejny, drugi numer „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”. Zgodnie z założeniami przyjętymi przez Redakcję zawiera on publikacje dotyczące niektórych aspektów wymiaru sprawiedliwości, kształcenia prokuratorów i sędziów oraz informacje dotyczące działalności Krajowej Szkoły. Zostały w nim także zamieszczone glosy oraz recenzje i omówienia nowych publikacji z zakresu nauki prawa. Ważnym elementem zawartości czasopisma są, znajdujące się w dziale „Debiuty”, publikacje młodych adeptów prawa, którzy rozpoczynają swoją działalność publicystyczną.

Licząc na życzliwe przyjęcie kolejnego numeru kwartalnika, wyrażam przekonanie, że czasopismo będzie stanowiło ważną płaszczyznę do dyskusji nad problemami tworzenia i stosowania prawa oraz stanie się użytecznym miejscem wymiany poglądów odnośnie do modelu kształcenia kadr wymiaru sprawiedliwości. Żywię nadzieję, że czasopismo, podejmując na swoich łamach te ważne i aktualne zagadnienia, będzie wносить istotny wkład w rozwój kultury jurydycznej w naszym kraju.

Antoni Dębiński
Przewodniczący Rady Programowej
Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego jako przesłanka orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego

*Marek Siwek**

Uwagi wstępne

Okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego na tle przesłanek stosowania np. środków zabezpieczających o charakterze leczniczym, jak również pozostałych przesłanek orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym jawi się jako podstawa dość szczególna, której główną cechą jest brak ustawowego zdefiniowania czy też choćby ustawowej egzemplifikacji. O ile część podstaw stosowania środków zabezpieczających również nie ma ustawowych definicji, możliwość określenia ich zakresu wynika z reguły ze stosowania wykładni językowej, ewentualnie systemowej. Przykładowo, nie ma większych problemów z określeniem na gruncie normatywnym, czym jest niepoczytalność jako podstawa orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym, skoro art. 99 § 1 KK wprost odwołuje się do niepoczytalności w rozumieniu art. 31 § 1 KK, a ten ostatni przepis wskazuje zarówno, jakie mogą być postaci niepoczytalności, jak i gdzie mogą mieć swe źródło. Do kategorii ocennych należą natomiast takie podstawy orzekania środków zabezpieczających jak wysoki stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego (art. 94 KK) czy też przestępstwa (art. 96 § 1 KK), jednak nie nasuwają one wątpliwości przy wykładni od strony materialnoprawnej. To samo należy odnieść do potrzeby ochrony porządku prawnego, o czym mowa w powołanym wyżej art. 99 § 1 KK.

* Doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie, wykładowca KSSIP.

Zakres znaczenia okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego nie rysuje się już tak jasno i nasuwa szereg wątpliwości interpretacyjnych, z pewnością natomiast nie jest wystarczające do jego określenia użycie jedynie wykładni gramatycznej, gdyż wyłączenie ukarania sprawcy czynu zabronionego jest terminem brzmieniowo odmiennym nawet od zwrotu „nie podlega karze”, którym ustawodawca posługuje się w poszczególnych przepisach części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego, a który dość powszechnie uznawany jest za przykład właśnie okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego.

Należy przy tym przypomnieć, że okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego stała się podstawą przepadku tytułem środka zabezpieczającego już na gruncie art. 104 KK z 1969 r., podczas gdy art. 85 KK z 1932 r. stanowił, że jeżeli sprawcę czynu zabronionego pod groźbą kary uznano za nieodpowiedzialnego lub nieulegającego karze albo jeżeli postępowanie umorzono, sąd może zastosować art. 48–50 tytułem środka zabezpieczającego. Źródła istniejącego terminu „okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego” można szukać zatem w pojęciu „nieuleganie karze”, co nie oznacza, że można mu przydać obecnie dokładnie to samo znaczenie, które nieuleganie karze miało na gruncie KK z 1932 r.¹ Wówczas jednak również termin „nieuleganie karze” nasuwał szereg zastrzeżeń².

Zbliżone znaczenie językowe okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy oraz okoliczności wyłączającej ściganie w języku polskim sugeruje kierunek poszukiwania znaczenia jednej z podstaw z art. 100 KK w art. 17 § 1 KPK, jednakże o ile sam kierunek wydaje się właściwy, to wykładnia utożsamiająca okoliczność wyłączającą ukaranie z okolicznościami wyłączającymi ściganie jest błędna, na co wskazuje szereg argumentów³.

Przede wszystkim trzeba wskazać, że katalog przesłanek z art. 17 § 1 KPK obejmuje okoliczności wyłączające ściganie sprawcy, co wynika z literalnego brzmienia art. 17 § 1 pkt 11 KPK, a nie okoliczności wyłączające jego ukaranie, o czym mowa w art. 100 KK. Zwrot „wyłączenie ukarania sprawcy”, jakkolwiek podobny, nie jest tożsamy ze zwrotem „wyłączenie ścigania sprawcy”. Zakres pierwszego z tych terminów jest węższy, choć z ich zestawienia można wnioskować o tym, że przesłanka wyłączenia ukarania sprawcy może być jednocześnie przesłanką wyłączającą jego ściganie⁴. Za fałszywe należałoby jednak uznać twierdzenie, że każda przesłanka z drugiej z wymienionych grup będzie mogła być zakwalifikowana do pierwszej z nich.

¹ Stwierdzenie, że okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego jest odpowiednikiem nieulegania karze (K. Postulski, M. Siwek, Przepadek w polskim prawie karnym, Kraków 2004, s. 218), nie oznacza, że zakres treściowy tych pojęć jest tożsamy, jak wskazuje P. Góralski, a jedynie na genezę historyczną i bliskość terminologiczną uzasadniającą skorzystanie z dorobku orzecznictwa i doktryny, wypracowanych na gruncie KK z 1932 r. – P. Góralski, O wątpliwościach dotyczących „okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego” jako przesłance zastosowania przepadku tytułem środka zabezpieczającego, PS 2009, Nr 11–12, s. 1040.

² Wątpliwości co do zakresów terminów „nieodpowiedzialność” i „nieuleganie karze”, o których mowa w art. 85 KK z 1932 r., miał już W. Wolter, który wskazywał, że nieodpowiedzialny nie ulega karze, nie ulega jej również nieletni, zaś nie każde nieuleganie karze zezwala na zastosowanie środka zabezpieczającego – W. Wolter, Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna, t. II, Kraków 1934, s. 148.

³ Według słusznego poglądu A. Krukowskiego należy czynić rozróżnienie między okolicznościami wyłączającymi przestępczość czynu, okolicznościami wyłączającymi karalność oraz okolicznościami wyłączającymi ściganie, gdyż u podstaw wyróżniania każdej z wymienionych grup leżą odmienne treści społeczne, jak też różne przesłanki natury kryminalno-politycznej – A. Krukowski, Materialna treść czynu a okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, NP 1971, Nr 12, s. 1755.

⁴ Na wątpliwości co do zakresu przedmiotowego pojęcia „okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego” wskazuje T. Bojarski, zaznaczając, że chodzi o przypadki, kiedy sprawca nie podlega karze – T. Bojarski, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2008, s. 319.

Trzeba również dodać, że art. 100 KK jako odrębną przesłankę stosowania środka zabezpieczającego statuuje znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, który z kolei w myśl art. 17 § 1 pkt 3 KPK stanowi przeszkodę procesu karnego. Akceptacja stanowiska o tożsamości okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego i negatywnych przesłanek procesu prowadzić musi do wniosku, że podstawa środka zabezpieczającego w postaci przypadku w postaci znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu zawarta w art. 100 KK, wyartykułowana tam została zbędnie, gdyż zawarta jest również w ostatniej z wymienionych w tej normie przesłanek bądź też że występuje dwukrotnie w tym samym przepisie. Oba wnioski przeczą koniecznemu założeniu o racjonalności ustawodawcy.

Istotny jest również fakt, że art. 17 § 1 pkt 1 KPK *in principio* jako jedną z okoliczności wyłączających ściganie wymienia fakt niepopętnienia czynu; tego rodzaju sytuacja nie może być zaliczona do katalogu okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy w rozumieniu art. 100 KK, gdyż stosowanie tego przepisu pozostawałoby w rażącej niezgodzie z aksjologią ustawy karnej – odnosi się on bowiem do przypadku przedmiotów i korzyści majątkowych związanych z ustalonym w postępowaniu czynem zabronionym. Należy odnotować przy tym, że Sąd Najwyższy w wyroku z 22.8.2002 r.⁵ słusznie wypowiedział się, iż nawet brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa nie może być utożsamiany z okolicznością wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego w rozumieniu art. 100 KK.

Założenie o tożsamości okoliczności wyłączającej ściganie i okoliczności wyłączającej ukaranie jako podstawy orzeczenia przypadku tytułem środka zabezpieczającego wadliwe jest również z tego względu, że art. 17 § 1 pkt 2 KPK *in principio* jako okoliczność wyłączającą ściganie wymienia fakt, że czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego. Orzeczenie przypadku w takiej sytuacji następowałoby zatem wobec sprawcy czynu irrelevantnego z punktu widzenia prawa karnego, a zatem takiego, z którym nie łączy się żaden zakaz karny skonkretyzowany w części szczególnej, podczas gdy prawo karne może znajdować zastosowanie w sytuacjach, kiedy czynu nie legitymizuje regulacja zawarta w innej dziedzinie prawa.

Kolejny argument sprzeciwiający się możliwości utożsamiania okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego z okolicznościami wyłączającymi ściganie *in genere* wynika z treści art. 17 § 1 pkt 2 KPK *in fine*. Przepis ten wskazuje bowiem, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, m.in. kiedy ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. Sytuacja taka zachodzi m.in. w razie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 KK, która z kolei jest podstawą orzeczenia przypadku na podstawie art. 99 § 1 KK. W konsekwencji należałoby zatem przyjmować, że niepoczytalność stanowi podstawę orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci przypadku dwukrotnie⁶: po raz pierwszy jako wymie-

⁵ V KK 215/02, Prok. i Pr. (dodatek) 2003, Nr 6, poz. 3.

⁶ Porównaj: J. Raglewski, Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w kodeksie karnym z 1997 r., Prok. i Pr. 2002, Nr 4, s. 51.

niona wprost w art. 99 § 1 KK, po raz drugi zaś jako wymieniona w art. 100 KK okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, czego z kolei nie można zaakceptować, przyjmując założenie o racjonalności ustawodawcy.

Okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego a okoliczności wyłączające bezprawność czynu i winę

Najbardziej kontrowersyjną z przesłanek procesu, w kontekście okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego, jest określona w art. 17 § 1 pkt 2 KPK, w sytuacji kiedy niepopętnienie przestępstwa wiąże się z wyłączeniem bezprawności czynu oraz wyłączeniem winy, z wyjątkiem kiedy wyłączenie winy następuje z powodu niepoczytalności. Słusznie przy tym zauważa P. Góralski, że kontrowersje związane z uznaniem okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego za możliwą wówczas, gdy sprawca działa w warunkach kontratypu, a także gdy jego wina jest wyłączona, powstają na tle materialnoprawnym⁷. Jeżeli natomiast uwzględnić aspekt procesowy, trudno zakwestionować stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z 27.4.2000 r.⁸, zgodnie z którym nie można zaakceptować poglądu, według którego wydanie wyroku uniewinniającego jest wyrazem represjonowania z jakiegokolwiek powodu, skoro uniewinnienie – co oczywiste – nie stanowi represji; wyrok uniewinniający wyraża bowiem w najczystszej postaci i w najbardziej dobitnej formie procesowej przekonanie sądu o braku podstaw do jakiejkolwiek reakcji prawa karnego.

Rozważaną problematyką zajmował się Sąd Najwyższy, jeszcze na gruncie KK z 1932 r. stwierdzając w uchwale Izby Karnej z 15.9.1961 r.⁹, że zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci przepadku przedmiotów jest dopuszczalne m.in. wówczas, gdy sprawca czynu zabronionego nie może być skazany z powodu przedawnienia ścigania lub wyrokowania (art. 86 i 87 KK z 1932 r.)¹⁰, czynnego żalu (art. 180 § 2 i 129 § 2 KK z 1932 r.). Powołana uchwała wykluczała natomiast możliwość stosowania art. 85 KK, gdy działanie sprawcy pozbawione było cech bezprawności, a więc gdy zostało przedsięwzięte w okolicznościach wymienionych w art. 19–21 KK z 1932 r. (przymus, błąd, obrona konieczna), a nadto w razie zgody pokrzywdzonego niewykraczającej poza zasady współżycia społecznego, a także innych sytuacjach wyłączających bezprawność. Uchwała wskazywała zatem na brak możliwości utożsamiania „nieulegania karze” z okolicznościami wyłączającymi bezprawność czynu i niektórymi okolicznościami wyłączającymi winę. Dopuszczała natomiast orzekanie przepadku na podstawie art. 85 KK z 1932 r., gdy sprawca nie odpowiada karnie ze względu na niepoczytalność lub wiek, a więc w sytuacjach okoliczności wyłączających winę.

⁷ P. Góralski, *op. cit.*, s. 1045–1046.

⁸ IV KKN 275/99, LEX 51111.

⁹ VI KO 3/59, OSNKW 1962, Nr 1, poz. 1.

¹⁰ Według W. Świdły, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 327, przedawnienie dotyczy tylko karalności czynu, a nie jego zapobiegania.

W doktrynie nie ma zgodności co do tego, czy okoliczności wyłączające bezprawność czynu (kontratypy)¹¹ należą do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego, stanowiąc jednocześnie przesłankę orzeczenia przepadku jako środka zabezpieczającego. Do okoliczności tych należy zaliczyć kontratypy ustawowe: obronę konieczną (art. 25 § 1 KK), stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność (art. 26 § 1 KK), dozwolone ryzyko (art. 27 § 1 KK), ostateczną potrzebę (art. 319 § 1 KK), prawdziwość zarzutu (art. 213 § 1 i 2 KK) oraz pozaustawowe: działanie w granicach uprawnień lub obowiązków, zgodę pokrzywdzonego, czynności lecznicze, ryzyko sportowe i zwyczaj¹².

Jak wspomniano, Sąd Najwyższy w uchwale z 15.9.1961 r.¹³ generalnie wykluczył okoliczności wyłączające bezprawność czynu z sytuacji, kiedy możliwe jest orzeczenie środka zabezpieczającego. W czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. natomiast, w uchwale z 22.11.1973 r.¹⁴ (wydanej na gruncie UKS¹⁵), sąd ten wprost wskazał na przykład obrony koniecznej jako okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy, prezentując tym samym odmienne stanowisko niż zajęte na gruncie wcześniej obowiązującej kodyfikacji. Według *T. Grzegorzczka* do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy należą sytuacje, kiedy sprawca nie popełnia przestępstwa¹⁶. Także *E. Bieńkowska*¹⁷ zalicza kontratypy do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego, choć w oparciu o niezbyt precyzyjne kryteria. Pogląd ten został przez *J. Warylewskiego*¹⁸ poddany słusznej krytyce.

Według definicji *W. Woltera*¹⁹ należą do tej kategorii „te i tylko te okoliczności, które mimo że czyn wykazuje ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, jednak powodują, iż czyn nie jest społecznie szkodliwy (ew. jest dodatni), a tym samym bezprawny; są to więc okoliczności legalizujące czyn, generalnie uznany jako bezprawny. (...) czyn o znamionach określonych w ustawie karnej plus okoliczność z zakresu kontratypów daje w efekcie czyn nieprzestępny, jego sprawca nie popełnia przestępstwa”. Przytoczona definicja zawiera szereg takich elementów, które same w sobie wskazują na niemożność zakwalifikowania kontratypów do okoliczności stanowiących przesłankę orzekania przepadku ze względów celowościowych. Przede wszystkim powołana definicja wskazuje, że kontratypy to czyny, które co najmniej nie są społecznie szkodliwe, czego nie sposób kwestionować, jednak – o czym dalej – jedynie co do części z nich.

¹¹ Pojęcie wprowadzone przez *W. Woltera*, obejmujące ustawowe i pozaustawowe okoliczności wyłączające bezprawność, a więc przepiętność czynu, skutkujące uniewinnieniem oskarżonego – *W. Wolter*, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 163 i n.

¹² Przyjmuje się, że w przeciwieństwie do zakresu typów przestępstw zakres kontratypów pozostaje otwarty, co jest związane z rozwojem ustawodawstwa, ewolucji stosunków społecznych, w których rodzą się sytuacje kolizyjne, będące sednem wszystkich kontratypów; prócz wymienionych kontratypów pozaustawowych zaczyna się mówić o kontratypie rekreacji narciarskiej, ryzyku dnia codziennego czy kontratypie działalności artystycznej – porównaj: *M. Mozgawa*, [w:] *M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa* (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 225.

¹³ VI KO 3/59, OSNKW 1962, Nr 1, poz. 1.

¹⁴ VI KZP 42/73, OSNKW 1974, Nr 2, poz. 23.

¹⁵ Ustawa z 26.10.1971 r. karna skarbową, tekst jedn.: Dz.U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 ze zm.

¹⁶ *T. Grzegorzczk*, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków 2001, s. 195.

¹⁷ *E. Bieńkowska*, [w:] *E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska*, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1286–1287.

¹⁸ *J. Warylewski*, *Orzekanie przepadku tytułem środka zabezpieczającego wobec sprawcy czynu zabronionego*, Prok. i Pr. 2000, Nr 6, s. 125–127.

¹⁹ *W. Wolter*, *Nauka...*, op. cit., s. 163.

Stanowisko *W. Woltera* formułującego powołaną definicję kontratypu tym bardziej podważa możliwość orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego w sytuacji przypisania zachowania w warunkach np. obrony koniecznej, że definicję tę łączył on z koncepcją znamion negatywnych, ukształtowaną w niemieckiej doktrynie prawa karnego. Według niej ujemna ocena określonego zachowania związana jest z typem przy braku kontratypu²⁰, kontratyp zaś powoduje już wyłączenie zgodności z istotą czynu, a nie dopiero wyłączenie bezprawności czynu²¹.

Krytycznie w stosunku do koncepcji znamion negatywnych odnosił się *I. Andrejew*, który uwzględniając dynamiczne powiązania teorii prawa karnego z innymi gałęziami prawa, a zarazem społeczną treść zachowania człowieka działającego w ramach okoliczności wyłączających bezprawność czynu, stwierdził, że nie jest obojętne, czy się komuś przypisze czyn poza tym przestępny, ale popełniony w okolicznościach wyłączających przestępność, czy że się żadnego takiego czynu nie przypisze²². Dodać należy, że w polu widzenia *I. Andrejewa* pozostawał fakt, że niektóre z kontratypów są niejako immanentnie zawarte w ustawowych znamionach przestępstwa, w sposób wyraźny lub domniemany, inne dotyczą sytuacji dających się pomyśleć dopiero wtedy, gdy czyn wypełnia znamiona przestępstwa. Jedne tkwią w samych znamionach, inne są w stosunku do nich czymś dodatkowym, dochodzącym. Dla porównania: zgoda pokrzywdzonego i obrona konieczna²³.

Przeciwnikiem teorii znamion negatywnych jest również *A. Zoll*, który stwierdził, że znamiona negatywne występujące w trzonie ustawowej określoności, stanowiące podstawę ustalenia całego zespołu znamion tej określoności, są związane z charakterystyką zachowania sprzecznego z tą normą, z charakterystyką zachowania naruszającego dobro stanowiące wartość społeczną przez naruszenia reguł postępowania z tym dobrem, a gdy w rzeczywistości wystąpi okoliczność stanowiąca zaprzeczenie znamienia negatywnego, to w ogóle nie obowiązuje żaden zakaz dokonania danego czynu, gdyż czyn taki nie atakuje żadnej wartości społecznej. Skutkuje to bezprzedmiotowością zezwolenia na dokonanie takiego czynu²⁴. Oznacza to, że wystąpienie elementów pozytywnych nie ma równego znaczenia dla ustalenia bezprawności czynu co brak elementów negatywnych. Według *A. Zolla* kontratyp w znaczeniu materialnym oznacza społecznie opłacalne poświęcenie dobra mającego wartość społeczną w sytuacji, kiedy była to praktycznie jedyna możliwa droga rozwiązania kolizji tego dobra z innym dobrem mającym również wartość społeczną, podczas gdy od strony formalnej stanowi negatywne znamię bezprawności zachowania, której znamionami pozytywnymi są zgodność zachowania z ustawową określonością czynu oraz społeczna szkodliwość czynu²⁵. Nie chodzi jednak o to, by ustawowa określoność czynu wolna była od oceny prawnokarnej, gdyż ocena ta nie zawsze wynika bezpośrednio

²⁰ *W. Wolter*, Funkcja błędu w prawie karnym, Warszawa 1965, s. 58–59.

²¹ *S. Frankowski*, Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce, Warszawa 1970, s. 38–39.

²² *I. Andrejew*, Rozpoznanie znamion przestępstwa, Warszawa 1968, s. 72.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *A. Zoll*, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 1982, s. 75–76.

²⁵ *Ibidem*, s. 113, 129.

ze znamion określoności, ale od adekwatności opisu w stosunku do normy, od możliwości skodyfikowania reguł postępowania w stosunku do danego dobra stanowiącego wartość społeczną. Jest to jednak problem różny od problemu kontratypu, tj. sytuacji, kiedy zachowanie jest sprzeczne z obowiązującą normą, ale oparte na zezwoleniu na zachowanie sprzeciwiające się tej normie²⁶. Ubocznie należy zaznaczyć, że od strony procesowej przyjęcie teorii znamion negatywnych prezentowanej przez *W. Woltera* nasuwa wątpliwości też co do tego, czy podstawą umorzenia postępowania o czyn kontratypowy jest przesłanka procesu w postaci niewypełnienia ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 *in principio* KPK), czy też że ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 2 *in fine* KPK).

Współczesne rozumienie znaczenia pojęcia kontratypu oderwało się od teorii znamion negatywnych i obejmuje okoliczności wyłączające bezprawność czynu²⁷, co nakazuje rozważenie możliwości zaliczenia ich do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego jako podstawy orzeczenia przepadku na podstawie art. 100 KK. Trafnie przy tym dostrzega *P. Góralski*²⁸, że rozważania takie muszą uwzględniać także istniejący podział kontratypów na względne i bezwzględne, tj. na takie, które wyłączają wszelką bezprawność czynu, i takie, które wyłączają jedynie bezprawie karne, nie stanowiąc przeszkody do sankcjonowania czynu na gruncie innych dziedzin prawa. Porównanie np. stanu wyższej konieczności na gruncie prawa karnego w zakresie, w jakim wyłącza on bezprawność czynu (art. 26 § 1 KK), oraz na gruncie prawa cywilnego (art. 424 KC) prowadzi bowiem do wniosku, że może istnieć sytuacja, kiedy czyn będzie niebezpieczny kryminalnie (nieprzestępny), a zarazem bezprawny cywilnie, co będzie uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą²⁹. Już ten aspekt zachowań kontratypowych pozwala na dostrzeżenie, że o ile z punktu widzenia prawa karnego są one legalne, o tyle niektórym z nich towarzyszy sankcja znajdująca się w innej dziedzinie prawa. W stosunku do takich kontratypów nie sposób więc twierdzić, że niemożliwość orzeczenia przepadku na podstawie art. 100 KK uzasadniona jest w pewnym sensie aksjologicznie. Dodatkowo wskazać trzeba, że wobec części kontratypów z pewnością odpowiednie będzie stwierdzenie, właściwe dla pierwotnych założeń *W. Woltera*, że nie cechuje ich społeczna szkodliwość, a nawet że są to działania pozytywnie postrzegane także w kategoriach społeczno-moralnych, jak np. obrona konieczna³⁰, podczas gdy inne zachowanie kontratypowe, jak np. zgoda pokrzywdzonego, nie musi już oznaczać pozytywnego postrzegania czynu w kontekście ocen we wskazanych kategoriach czy też nawet w aspekcie społecznej szkodliwości³¹. Niewątpliwie zatem nie może być aprobowane twierdzenie, zgodnie z którym

²⁶ *Ibidem*, s. 77.

²⁷ Porównaj: *A. Krukowski*, *op. cit.*, s. 1759; należy przy tym zaznaczyć, że według stanowiska *A. Zolla* pojęcie „okoliczność wyłączająca bezprawność” nie jest tożsame z pojęciem „kontratyp”, gdyż to pierwsze dotyczy usprawiedliwienia sprzeczności czynu z normą sankcjonowaną, zaś drugie wyłącznie uchyla bezprawność – *A. Zoll*, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*. Materiały IV białeńskiego kolokwium karnistycznego, *J. Majewski* (red.), Toruń 2008, s. 13.

²⁸ *P. Góralski*, *op. cit.*, s. 1047–1048.

²⁹ *A. Krukowski*, *op. cit.*, s. 1761.

³⁰ Porównaj: *A. Marek*, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 27.

³¹ Porównaj: *P. Góralski*, *op. cit.*, s. 1049.

kontratypy są pewną korekturą przewidzianej w określonym typie czynu zabronionego sumy społecznego niebezpieczeństwa, jak stwierdził K. Buchała³². Zważywszy na fakt, że kontratypy mogą się różnić dość znacznie zawartością bezprawia, uzasadnione wydaje się stanowisko, zgodnie z którym pomiędzy czynami stanowiącymi kontratypy a zawartością w takich czynach społecznej szkodliwości nie zachodzi jakieś bezwzględne *iunctum*, zaś ustawodawca jest władny uchylić zakaz karny (wprowadzić kontratyp) również w wypadkach czynów, które nie spotykają się z tak pozytywną oceną, a nawet nie są pozbawione społecznej szkodliwości³³.

Pozostając w kręgu tych kontratypów, które należy oceniać pozytywnie również z powodów moralno-społecznych, należy przypomnieć, że znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu jako przesłanka orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego nie może być interpretowany rozszerzająco, w tym szczególnie kierunku, by uznawać za przesłankę orzeczenia przepadku brak społecznej szkodliwości czynu w ogóle. Wprowadzenie w art. 100 KK wskazanego progu, który dopiero uzasadnia zastosowanie administracyjnego środka zabezpieczającego, w sposób oczywisty świadczy o takiej woli ustawodawcy, która nie zezwala na stosowanie jakichkolwiek środków reakcji karnoprawnej w stosunku do sprawców czynów społecznie nieszkodliwych, wręcz ocenianych pozytywnie. Prezentowana teza o niemożności uznania okoliczności wyłączających bezprawność czynu za okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy czynu zabronionego nie pozostaje zatem w sprzeczności z treścią art. 100 KK – możliwe jest orzeczenie przepadku w sytuacji znikomej społecznej szkodliwości czynu, jednak nie jest możliwe orzeczenie przepadku w sytuacji braku społecznej szkodliwości czynu, gdyż jest to okoliczność irrelevantna z punktu widzenia prawa karnego³⁴. W konsekwencji należy stwierdzić w zakresie kontratypów o jednoznacznie pozytywnych konotacjach nie tylko w sferze prawa karnego, że uznanie, iż stanowią one okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy zezwalającą na orzeczenie przepadku, byłoby obejściem zakazu orzekania tego środka wobec sprawców w sytuacjach objętych pierwszą z wyszczególnionych w art. 100 KK przesłanek. Podkreślić należy, że te zachowania kontratypowe, o których mowa wyżej, są co najmniej społecznie nieszkodliwe, a więc orzekanie przepadku wobec sprawców takich zachowań wydaje się również nie mieć podstaw aksjologicznych³⁵.

Twierdzenie to odnosi się wprawdzie do kontratypów o pozytywnym wydźwięku moralno-społecznym, jednakże – jak już wspomniano – co do zasady mianem tym określa się okoliczności powodujące nieprzystępność czynu wypełniającego znamiona jakiegoś typu przestępstwa z powodu uchylenia karnej bezprawności, niezależnie od tego, jakie jest społeczne podłoże i jaka jest społeczna ocena treści czynów mieszczących się w tych granicach³⁶. Decyzja ustawodawcy o uchyleniu

³² K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1972, s. 43–46.

³³ Tak A. Marek, *Obrona konieczna...*, op. cit., s. 27 oraz K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 94, który stwierdził, na gruncie KK z 1969 r., iż okoliczność wyłączająca bezprawność czynu nie zawsze wyłącza również społeczne niebezpieczeństwo.

³⁴ K. Postulski, M. Siwek, op. cit., s. 231.

³⁵ M. Siwek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2010 r., IV KK52/10, LEX el/2011, teza 8*.

³⁶ A. Marek, *Obrona konieczna...*, op. cit., s. 29.

bezprawności danego zachowania skutkuje jego legalnością. Niezrozumiałe byłoby zatem stosowanie instytucji z art. 100 KK w stosunku do osób, których zachowania z woli ustawodawcy nie noszą cech bezprawności, niezależnie od tego, czy uznać je za społecznie szkodliwe, czy też nie. Użycie przez te osoby pewnych przedmiotów nie prowadzi bowiem do uznania, że jest to niebezpieczne dla społeczeństwa lub dla nich samych, skoro z punktu widzenia prawa karnego użycie to nie spotyka się z sankcją. W aspekcie celów orzekania środków zabezpieczających stwierdzić należy, że pozbawianie tych osób przedmiotów użytych zgodnie z prawem lub zgodnie z prawem uzyskanych nie znajduje uzasadnienia.

Takie stanowisko powinno być aktualne wobec wszystkich kontratypów, tj. zarówno zachowań legalnych w świetle prawa karnego, jak i legalnych w świetle prawa karnego, a zarazem niezgodnych z innymi dziedzinami prawa. Prawo karne nie może bowiem sięgać w sfery, których nie reguluje zakazami. Odnosić należy, że A. Krukowski, stojąc na gruncie KK z 1969 r. na stanowisku możliwości zaliczenia czynów kontratypowych oraz czynów o znikomym społecznym niebezpieczeństwie do tej samej kategorii, co z wcześniej powołanych powodów nie jest słuszne, dostrzegał, że różnicuje je właśnie możliwość orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci przepadku na podstawie art. 104 KK z 1969 r.³⁷ Nie wydaje się przy tym przekonujący argument za przyznaniem możliwości orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego w sytuacjach, kiedy wyłączona jest bezprawność czynu z powodu kontratypu, związany z tym, że korelacji odpowiedniej decyzji w przedmiocie zastosowania lub niezastosowania środka zabezpieczającego w takich sytuacjach służyć może zasada fakultatywności jego orzekania, wynikająca z art. 100 KK³⁸.

Wykluczenie działania w ramach kontratypu np. obrony koniecznej z kręgu okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego nie narusza spójności systemowej ustawy karnej. O ile bowiem z wyłączeniem bezprawności działania w warunkach obrony koniecznej można łączyć wyłączenie reakcji w postaci środka zabezpieczającego, o tyle przekroczenie granic obrony koniecznej przez sprawcę pozostającego pod wpływem strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, jako podstawa wyłączenia jedynie karalności (art. 25 § 3 KK), należy traktować jako przesłankę stosowania środka zabezpieczającego w postaci przepadku. W tej sytuacji nie mamy bowiem do czynienia z legalnością zachowania sprawcy, a jedynie z wyłączeniem możliwości jego ukarania.

Wykluczenie okoliczności wyłączających bezprawność czynu z zakresu pojęcia okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego nie pozostaje także w sprzeczności systemowej z tym, że podstawą orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci przepadku na podstawie art. 100 KK jest znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. Z podanych już wcześniej powodów nie ma podstaw do utożsamiania znikomej społecznej szkodliwości z okolicznościami wyłączającymi bezprawność czynu. Nawet jeżeli uznać, że w konkretnej sytuacji określonej

³⁷ A. Krukowski, *op. cit.*, s. 1771.

³⁸ Takie rozwiązanie dostrzega P. Góralski, *op. cit.*, s. 1052.

okoliczność wyłączającą bezprawność cechuje stopień społecznej szkodliwości nawet wyższy niż znikomy, fakt taki musi pozostawać bez znaczenia z punktu widzenia możliwości użycia instrumentów przewidzianych przez prawo karne³⁹. Skoro z woli ustawodawcy dany czyn nie jest bezprawny, a jest legalny, organ stosujący prawo karne zwolniony jest z dalszej jego analizy pod kątem zawartości negatywnych ocen; jeżeli takie są, pozostawać muszą poza sferą normatywną. Inaczej jest w sytuacji, kiedy czyn bezprawny nie jest. Wtedy dopiero pojawia się kwestia jego oceny pod kątem stopnia społecznej szkodliwości, a wówczas także zastosowania środka zabezpieczającego w postaci przepadku na podstawie art. 100 KK.

Skoro nie można znaleźć przekonujących racji dla orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci przepadku wobec osoby działającej w ramach kontraktu, trzeba uznać, że okoliczność ta nie należy do kategorii „okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego”. Zgodność z prawem zachowania kontraktowego powoduje, że odpada problem stosowania jakichkolwiek środków przewidzianych przez prawo karne⁴⁰, a zatem również środków zabezpieczających. Nie podlegają więc przypadkowi przedmioty użyte przez osobę działającą w ramach ustawowego lub pozaustawowego kontraktu, gdyż kontrakt znosi przestępną czynu⁴¹.

Takie samo stanowisko należy zająć w stosunku do pozostałych, poza niepołączalnością, okoliczności wyłączających winę, jak: błąd co do faktu (art. 28 § 1 KK), błąd co do prawa (art. 30 KK), błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność czy winę (art. 29 KK), stan wyższej konieczności wyłączający winę (art. 26 § 2 KK), rozkaz przełożonego (art. 318 KK), choć i w tym zakresie stanowisko judykatury i piśmiennictwa nie jest jednolite.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 22.11.1973 r.⁴² uznał, że stan wyższej konieczności (bez rozróżnienia, czy wyłącza bezprawność, czy winę sprawcy) oraz błąd należą do okoliczności wyłączających ukaranie, co umożliwia orzeczenie przepadku tytułem środka zabezpieczającego. Z. Radzikowska⁴³ dopuszcza orzeczenie przepadku jako środka zabezpieczającego w razie wystąpienia okoliczności wyłączających winę sprawcy. Akceptuje taką możliwość też T. Grzegorzczak⁴⁴, podczas gdy przeciwny pogląd wypowiadają J. Raglewski⁴⁵ i J. Warylewski⁴⁶.

Słusznie podkreśla J. Raglewski⁴⁷, że gdyby przyjąć pogląd prezentowany w powołanej uchwale z 22.11.1973 r.⁴⁸, a także w wypowiedziach T. Grzegorzczaka czy Z. Radzikowskiej, zbędne byłoby odrębne zamieszczenie niepołączalności jako umożliwiającej stosowanie administracyjnych środków zabezpieczających

³⁹ Zobacz: A. Marek, [w:] A. Marek, J. Satko, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–1999). Piśmiennictwo, Kraków 2000, s. 15.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ A. Wąsek, Narzędzia przestępstwa, AUMCS 1968, vol XV, 12, s. 282.

⁴² VI KZP 42/73, OSNKW 1974, Nr 2, poz. 23.

⁴³ Z. Radzikowska, [w:] G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. Światłowski, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Sopot 2000, s. 101.

⁴⁴ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., *op. cit.*, s. 195.

⁴⁵ J. Raglewski, *op. cit.*, s. 51.

⁴⁶ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 127.

⁴⁷ J. Raglewski, *op. cit.*, s. 51.

⁴⁸ VI KZP 42/73, OSNKW 1974, Nr 2, poz. 23.

w art. 99 § 1 KK. Uzasadnione wówczas byłoby pominięcie niepoczytalności jako przesłanki przepadku z art. 99 § 1 KK, skoro jako okoliczność wyłączająca winę łącznie z pozostałymi należałaby do kategorii okoliczności wyłączającej ukaranie, wskazanej w art. 100 KK.

Nietrafny wydaje się więc pogląd kontestujący taki argument, wyrażony przez *P. Góralskiego*⁴⁹, związany z innym zakresem zastosowania art. 99 § 1 KK i art. 100 KK. Gdyby było tak, jak twierdzi ten autor, tj. że art. 99 § 1 KK jest podstawą orzekania przepadku w sytuacji jednej tylko okoliczności wyłączającej winę, jaką jest niepoczytalność, zaś art. 100 KK jest podstawą przepadku w sytuacji pozostałych okoliczności wyłączających winę, należałoby stwierdzić, że redakcja obu przepisów jest wadliwa, gdyż gdyby ustawodawca chciał uznać wszystkie okoliczności wyłączające winę za podstawy do orzeczenia przepadku, powinien w ogóle nie ujmować przepadku w art. 99 § 1 KK, który stanowiłby jedynie normatywną podstawę środków zabezpieczających w postaci obowiązku i zakazów, zaś niepoczytalność wspólnie z innymi okolicznościami wyłączającymi winę mogłaby być zaliczona do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Tak jednak nie jest. Przykład podany przez wskazanego autora również jest chybiony z tego powodu, że nawet jeżeli przyjąć, iż obrona konieczna została podjęta przed atakiem, którym było działanie w warunkach błędu, to jaka jest przyczyna, by orzekać przepadek przedmiotów służących atakującemu będącemu w błędzie, którego atak został odparty przez broniącego się, i czy w jakiegokolwiek mierze uzasadnione jest przekonanie, że taki przepadek będzie służył zabezpieczeniu społeczeństwa w przyszłości?

Okoliczności wyłączające winę, najogólniej rzecz biorąc, powodują, że sprawcy nie można zarzucić wadliwości określonych decyzji woli⁵⁰. Zachowanie sprawcy, jakkolwiek stanowiące czyn zabroniony, nie jest przestępstwem, gdyż nie można wobec niego w określonych sytuacjach stawiać wymogów określonego postępowania. Uznanie możliwości zastosowania środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym w stosunku do sprawcy, wobec którego zarzucalność określonego zachowania się zostaje wyłączona, nie wydaje się racjonalne. Brak zarzucalności niezgodnego z prawem zachowania łączyłby się w takiej sytuacji z sankcją, choć nie o charakterze penalnym. Odmienne stanowisko ustawodawcy wyrażone w stosunku do sprawcy niepoczytalnego nakazuje zatem uznać okoliczność wyłączającą winę z art. 31 § 1 KK jako wyjątek zezwalający na orzeczenie przepadku tytułem środka zabezpieczającego, które w pozostałych przypadkach wyłączenia zawinienia nie jest dopuszczalne⁵¹. Wyjątek ten jest natomiast oczywiście trafny, skoro w przypadku niepoczytalności orzeczenie przepadku wynika ze stanu zdrowia sprawcy uzasadniającego przekonanie, że np. użyte przez niego do popełnienia czynu zabronionego przedmioty mogą być użyte po raz kolejny, w równie bezprawny sposób.

⁴⁹ *P. Góralski, op. cit.*, s. 1050–1051.

⁵⁰ Porównaj: *W. Wolter, Nauka..., op. cit.*, s. 209.

⁵¹ *M. Siwek, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2010 r., op. cit.*, teza 12.

Stanowisku takiemu nie sprzeciwia się treść art. 17 § 3 KPK, w myśl którego niemożność przypisania winy sprawcy czynu nie wyłącza postępowania dotyczącego środków zabezpieczających. Nie ma wątpliwości, że przepis ten postuluje się terminem „wina” w znaczeniu materialnoprawnym, tj. odpowiadającym użytemu w art. 1 § 3 KK, a nie np. procesowym⁵². Sformułowanie to wprawdzie traktuje o okolicznościach wyłączających winę sprawcy w sposób ogólny, należy je jednak odnosić jedynie do niepoczytalności. Przemawia za tym uregulowanie art. 414 § 1 KPK, według którego jedynie wobec sprawcy niepoczytalnego wydawany jest wyrok umarzający postępowanie, podczas gdy w razie zaistnienia pozostałych okoliczności wyłączających winę wydaje się wyrok uniewinniający. Do sprawcy niepoczytalnego odnoszą się odesłania zawarte w art. 414 § 2 KPK, natomiast orzeczenie środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym przepis art. 414 § 3 KPK ogranicza jedynie do sytuacji z art. 99 § 1 KK. Można zatem wnioskować, że możliwość orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego regulacja art. 414 KPK ogranicza do tych jedynie wypadków, kiedy następuje umorzenie postępowania, nie zaś uniewinnienie oskarżonego⁵³, które zasadniczo następuje w razie zaistnienia innych niż niepoczytalność okoliczności wyłączających winę⁵⁴.

Problematyka wieku sprawcy w aspekcie okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego

Jakkolwiek nieosiągnięcie wieku będącego granicą odpowiedzialności karnej należy do kategorii okoliczności wyłączających winę, jest okolicznością dość szczególną, zważywszy na uregulowania Kodeksu karnego oraz zakres regulacji ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵⁵. O ile bowiem ustawa ta nie posługuje się pojęciem odpowiedzialności karnej nieletniego, nie operuje pojęciem winy i kary, a nawet nie używa terminu odpowiedzialność nieletniego⁵⁶, przyjmuje się, że także na gruncie tej ustawy można mówić o swoistej

⁵² Na gruncie poprzednich kodyfikacji przyjmowało się, że wina na gruncie prawa karnego występuje w trzech różnych znaczeniach: jako jedno z ustawowych znamion strony podmiotowej przestępstwa (w teorii psychologicznej winy), jako przesłanka odpowiedzialności karnej oraz jako synonim odpowiedzialności karnej za popełniony czyn, a więc w znaczeniu procesowym – porównaj: np. L. Lemell, Wykład prawa karnego. Część ogólna, Warszawa 1961, s. 111 i n.; W. Świda, Prawo..., 1989, *op. cit.*, s. 158; podczas gdy obecnie, zważywszy na warunek bezprawności czynu określony w art. 1 § 3 KK, wydaje się uzasadnione rozumienie winy w znaczeniu materialnym oraz procesowym, a zatem w zakresie znaczenia drugiego i trzeciego, którymi posługiwano się również na gruncie KK z 1932 r. i KK z 1969 r.; prócz tych znaczeń wskazuje się też na rozumienie winy w znaczeniu wiktymologicznym i moralnym, przy czym rozumienie pierwsze nie dotyczy sprawcy, zaś drugie wprawdzie dotyczy sprawcy, jednakże dokonywane jest z punktu widzenia norm moralnych, a nie norm prawa karnego – porównaj: M. Budyń-Kulik, [w:] M. Budyń-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 266–267.

⁵³ T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy..., *op. cit.*, s. 195; przyjmuje możliwość orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego także w razie uniewinnienia oskarżonego, co jest wynikiem błędnego uznania za okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy także sytuacji, kiedy sprawca nie popełnia przestępstwa.

⁵⁴ K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 228; J. Długosz, [w:] M. Błaszczak, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. II, Warszawa 2010, s. 783.

⁵⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm., dalej jako: NielU. W przedmiocie zagadnień odpowiedzialności nieletnich porównaj np. T. Bojarski, Podstawowe założenia traktowania nieletnich w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz aktualnych potrzeb, [w:] T. Bojarski, E. Skrzętowicz (red.), Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Lublin 2001; T. Bojarski (red.), Postępowanie z nieletnimi. Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych i poprawczych, Lublin 1998; K. Gromek, Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Warszawa 2001; M. Korczył-Wolska, Postępowanie w sprawach nieletnich, Kraków 2004.

⁵⁶ T. Kaczmarek, Psychologiczne i ustawowe kryteria odróżniania nieletnich od dorosłych w polskim prawie karnym, NP 1990, Nr 1–3, s. 16.

odpowiedzialności nieletniego za czyn karalny⁵⁷. Rozważanie nieosiągnięcia wieku przewidzianego w art. 10 § 1 i 2 KK w kontekście okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego może przebiegać dwukierunkowo. Z jednej strony w ramach postępowania karnego, wobec stwierdzenia negatywnej przesłanki procesu, z drugiej zaś w ramach odpowiedniego stosowania wobec nieletniego art. 100 KK w prowadzonym wobec niego postępowaniu na podstawie NielU.

Odnosnie do pierwszej z wymienionych sytuacji należy stwierdzić, że stanowisko prezentowane w niniejszej pracy ogranicza okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy czynu zabronionego jedynie do takich, których skutki prawne ograniczają się do wyłączenia ukarania, a nie takich, których skutki są dalej idące i sięgają wyłączenia winy i bezprawności czynu⁵⁸. Okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy dotyczą zatem zdarzeń, w których mamy do czynienia z czynem zabronionym, tj. zachowaniem o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 115 § 1 KK), odpowiadającym cechom typu czynu zabronionego pod groźbą kary, kiedy jednak kary tej wymierzyć nie można. W konsekwencji powyższego, a zarazem w aspekcie wcześniejszych rozważań dotyczących okoliczności wyłączających bezprawność czynu i winę w kontekście podstawy z art. 100 KK do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy należeć będą te sytuacje, w stosunku do których przepis karny posługuje się zwrotem „nie podlega karze”, oraz te, kiedy istnieje niemożność jedynie ukarania sprawcy⁵⁹, z powodów, o których jeszcze będzie mowa. W postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko określonej osobie nie będzie zatem stanowić okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy jego wiek, gdyż sytuacja, w której sprawca nie osiągnął wieku określonego w art. 10 § 1 i 2 KK i jest nieletnim w rozumieniu NielU, stanowi negatywną przesłankę przypisania winy, a nie przesłankę uniemożliwiającą jedynie wymierzenie kary. Jeżeli zatem w postępowaniu sądowym prowadzonym na podstawie przepisów KPK okaże się, że sprawca jest nieletni w rozumieniu przepisów NielU, a jednocześnie upłynęły terminy umożliwiające procedowanie w stosunku do takiej osoby sądowi rodzinnemu, zezwalające na stwierdzenie niewłaściwości i przekazanie sprawy takiemu sądowi (co zarówno w teorii, jak i w praktyce nie jest wykluczone), w razie umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 KPK w zw. z art. 10 § 1 bądź 2 KK nie będzie możliwe orzeczenie przepadku na podstawie art. 100 KK⁶⁰.

Druga ze wspomnianych sytuacji, tj. możliwość odpowiedniego stosowania art. 100 KK w postępowaniu prowadzonym na podstawie NielU, była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w uchwale z 13.1.2005 r.⁶¹ wypowiedział się, że sąd rodzinny może na podstawie art. 100 KK w zw. z art. 14 NielU

⁵⁷ Tak np. A. Grześkowiak, *Postępowanie wobec nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Toruń 1986, s. 53; T. Bojarski, *Postępowanie z nieletnimi w świetle ustawy z dn. 26 X 1982 r. (zagadnienia materialnoprawne)*, AUMCS, vol. XXXVI, 1987, s. 23 i n.; odmiennie np.: B. Stańdo-Kawecka, *Odpowiedzialność nieletnich na tle nowej kodyfikacji karnej*, Prok. i Pr. 1998, Nr 7–8, s. 34; P. Górecki, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – po nowelizacji*, Prok. i Pr. 2001, Nr 5, s. 34.

⁵⁸ K. Postulski, *Głos do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r.*, VI KZP 47/83, NP 1985, Nr 3, s. 102; J. Warylewski, *op. cit.*, s. 127.

⁵⁹ K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 231–232.

⁶⁰ Porównaj: M. Siwek, *Głos do uchwały Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2005 r.*, III CZP 70/04, PS 2007, Nr 1, s. 116.

⁶¹ III CZP 70/04, OSNC 2005, Nr 12, poz. 199.

orzec przepadek przedmiotów służących do popełnienia czynu karalnego przez nieletniego, w stosunku do którego nie wszczęto postępowania o ten czyn z powodu niecelowości orzekania środków wychowawczych⁶².

Argumentacja użyta w powołanej uchwale sięga do tych orzeczeń Sądu Najwyższego, które były przedmiotem szczegółowej krytyki w doktrynie, tj. do uchwały z 29.9.1987 r.⁶³ dopuszczającej orzeczenie przepadku tytułem środka zabezpieczającego po upływie okresu próby przy warunkowym umorzeniu postępowania, a także uchwały z 13.3.1984 r.⁶⁴ dopuszczającej orzeczenie przepadku w razie śmierci oskarżonego.⁶⁵ Nie sposób także zaakceptować powołanej konkluzji, do jakiej doszedł Sąd Najwyższy.

Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z treścią art. 14 NielU w sprawach nieletnich, którzy dopuścili się czynu karalnego, sąd rodzinny stosuje odpowiednio przepisy m.in. części ogólnej Kodeksu karnego, ale tylko wówczas, kiedy nie są sprzeczne z tą ustawą. Pierwszą rzeczą przy rozważeniu zastosowania regulacji Kodeksu karnego w postępowaniu prowadzonym wobec nieletniego jest zatem ustalenie niesprzeczności odpowiedniej regulacji tego kodeksu z ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich. Tego rodzaju stosunek niesprzeczności pomiędzy regulacjami obu ustaw w omawianym zakresie jednak nie występuje, ze względu na treść art. 6 pkt 9 NielU, który przewiduje możliwość orzeczenia wobec nieletniego przez sąd rodzinny przepadku rzeczy jedynie uzyskanych w związku z popełnieniem czynu karalnego⁶⁶, a zatem należących do kategorii tzw. *producta sceleris*. Należy stwierdzić, że ze względu na treść norm zawartych w art. 6 NielU, a także jego gwarancyjny charakter katalog decyzji, które mogą być podjęte wobec nieletniego, został w tym przepisie określony w sposób wyczerpujący, przy czym z mocy pkt. 11 tej regulacji prócz decyzji wyraźnie wymienionych w punktach poprzednich sąd rodzinny może jeszcze zastosować inne środki, z tym, że zastrzeżone w tej ustawie do właściwości sądu rodzinnego, jak również środki przewidziane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. W takiej sytuacji należy wnioskować, że przepadek rzeczy uzyskanych w związku z popełnieniem czynu karalnego przez nieletniego jest jedynym możliwym rodzajem przepadku, jaki może być orzeczony wobec nieletniego przez sąd rodzinny. Przepis art. 6 pkt 9 NielU jako *lex specialis* wyłącza stosowanie ogólnej regulacji, czyli art. 14 NielU w zw. z art. 100 KK. Przyjęcie poglądu przeciwnego prowadzi do obejścia normy zawartej w art. 6 NielU, a jak zaznaczono wcześniej – nie jest to możliwe z uwagi na fakt, że ma ona charakter gwarancyjny. Regulacja ta określa bowiem zarówno w sposób pozytywny, jakie środki mogą być w stosunku do nieletniego zastosowane, niezależnie od rodzaju postępowania, a nawet w sytuacji jego niewszczęcia lub umorzenia,

⁶² Możliwość tę akceptuje J. Długosz; zob. J. Długosz, *op. cit.*, s. 784

⁶³ VI KZP 9/87, OSNKW 1987, Nr 11–12, poz. 101.

⁶⁴ VI KZP 47/83, OSNKW 1984, Nr 7–8, poz. 70.

⁶⁵ Co do krytyki zob.: L. Ślugoński, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29 września 1987 r., VI KZP 9/87, PIP 1988, Nr 10, s. 147; K. Zgrzyzek, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29 września 1987 r., VI KZP 9/87, PIP 1988, Nr 8, s. 148; A. Spotowski, Konfiskata mienia i przepadek rzeczy (uwagi de lege ferenda), PIP 1989, Nr 3, s. 106–107; K. Postulski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r., *op. cit.*, s. 101.

⁶⁶ K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 229.

jak i w sposób negatywny, jakie środki w stosunku do nieletniego nie mogą być zastosowane, a tymi będą wszystkie inne, niewymienione w art. 6 pkt 1–11 NielU. Nadto, stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy o możliwości zastosowania instytucji art. 100 KK poprzez art. 14 NielU prowadzi do wniosku o zbędności regulacji z art. 6 pkt 9 NielU. Gdyby bowiem zamiarem ustawodawcy było umożliwienie orzeczenia wobec nieletniego przypadku przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa, a także przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewóz są zakazane, te kategorie przedmiotów zostałyby wprost wymienione w przepisie art. 6 pkt 9 NielU. Jeżeli na takie rozwiązanie ustawodawca się nie zdecydował, znaczy to, że jego zamiarem było ograniczenie orzeczenia wobec nieletniego przypadku jedynie do tych kategorii rzeczy, które wprost w tym przepisie zostały wskazane. W takiej sytuacji rozważania dotyczące tego, czy niewszczęcie bądź umorzenie postępowania wobec nieletniego z powodu niecelowości stosowania środków wychowawczych może stanowić w drodze analogii okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego, o której mowa w art. 100 KK, jest zbędne, gdyż zakres orzekania przypadku w stosunku do nieletniego został w NielU określony w sposób wyczerpujący. Z tych powodów należy uznać, że wykładnia art. 14 NielU, której rezultaty zezwalają na podjęcie wobec nieletniego decyzji wykraczających poza określone w art. 6 pkt 1–11 NielU, nie może być akceptowana jako dokonywana *contra legem*. Konieczne wydaje się zatem stwierdzenie, że pogląd Sądu Najwyższego o możliwości orzeczenia wobec nieletniego przypadku narzędzi czynu zabronionego nie może być wynikiem stosowania art. 100 KK poprzez odesłanie do niego z art. 14 NielU, gdyż – jak wcześniej zaznaczono – ze względu na treść art. 6 pkt 9 NielU nie jest to możliwe; bez narażenia się na niezgodność z wynikami wykładni logicznej i systemowej pogląd ten może być jedynie wynikiem wnioskowania *per analogiam*, które bez wątpienia jest niedopuszczalne jako dokonane na niekorzyść sprawcy nieletniego⁶⁷.

Rozważania Sądu Najwyższego nasuwają jednocześnie zastrzeżenia co do prawidłowości regulacji przewidzianej w art. 6 pkt 9 NielU. Nie ma bowiem żadnych racjonalnych podstaw do tego, by z mocy prawa wyłączona była możliwość orzekania wobec nieletniego przypadku przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa, a także przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewóz są zakazane. *De lege ferenda* należy zatem postulować ujednolicenie treści art. 6 pkt 9 NielU poprzez dostosowanie jej do obowiązujących norm zawartych w art. 44 i 45 KK. Ze względu na gwarancyjny charakter przepisu art. 6 pkt 1–11 NielU możliwość orzeczenia przypadku wszystkich kategorii przedmiotów winna być bowiem wyrażona w ustawie w sposób wyraźny, gdyż odesłanie zawarte w przepisie art. 14 NielU nie zezwala na zastosowanie powołanych przepisów Kodeksu karnego, jak również art. 100 KK⁶⁸.

⁶⁷ Porównaj: M. Siwek, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2005 r.,..., *op. cit.*, s. 117–118.

⁶⁸ *Ibidem*.

Okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego a pozostałe negatywne przesłanki procesu

Przyczynkiem do rozważań w przedmiocie relacji okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego w stosunku do pozostałych negatywnych przesłanek procesu jest postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30.3.1999 r.,⁶⁹ w którego uzasadnieniu sąd ten wypowiedział pogląd, iż okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy czynu zabronionego trzeba interpretować zawężająco i odnosić wyłącznie do tych przypadków, w których ustawa w przepisach materialnych stwierdza niepodleganie karze mimo popełnienia przestępstwa (art. 15 § 1, 17 § 1 i 2, 295 § 5, 298 § 2 i inne KK), nie zaś do zdarzeń faktycznoprawnych⁷⁰.

To uogólnienie nie wydaje się w pełni uzasadnione, zwłaszcza że wniosek o konieczności wykładni zawężającej sąd ten wywiódł z rozważań w kwestii możliwości orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci przepadku w razie śmierci podejrzanego. Wypowiedzenie się w tej kwestii negatywnie (i słusznie) wcale nie musiało prowadzić do takiego uogólnienia. Przeczy mu już samo porównanie zwrotów „wyłączenie ukarania” i „niepodleganie karze”. Ten ostatni zwrot, do którego odwołuje się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, poszukując przesłanki z art. 100 KK, odnosi się bowiem do sytuacji, kiedy ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze, podczas gdy mówiąc o wyłączeniu ukarania sprawcy, można mieć na uwadze wszystkie te sytuacje, kiedy sprawcy czynu zabronionego ukarać nie można z innych względów niż pozostałe wskazane w art. 100 KK i, jak się wydaje, również w art. 99 § 1 KK.

Wykładnia językowa prowadzi do uznania, że zakres pojęcia „okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy” wychodzi poza sytuacje, kiedy sprawca jedynie nie podlega karze z mocy przepisu szczególnego, choć z pewnością je obejmuje. Rację zatem należy przyznać tym poglądom, które pojęć tych nie utożsamiają. Odnosząc się do okoliczności wyłączającej ukaranie, A. Marek posługuje się zwrotem „uchylenie karalności”⁷¹. Przeciwny utożsamianiu „niepodlegania karze” i „wyłączenia ukarania” jest także J. Raglewski⁷².

Niewątpliwie jednak te przepisy karne, które zawierają zwrot „nie podlega karze”, pozwalają na zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci przepadku wobec sprawcy czynu zabronionego. Będzie tak zatem m.in. przy okolicznościach wymienionych w przepisach art. 15 § 1, 17 § 1 i 2, 23 § 1, 131 § 1 i 2, 160 § 4, 229 § 6, 230a § 3, 296a § 5, 296b § 4 KK czy art. 9 ust. 1 ustawy z 25.6.1997 r. o świadku koronnym⁷³.

⁶⁹ II AKz 83/99, OSA 1999, Nr 3, poz. 21.

⁷⁰ Tak samo Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 8.4.2010 r., IV KK 52/10, KZS 2010, z. 12, poz. 19. Z sytuacjami niepodlegania karze wiąże okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego T. Bojarski, wskazując generalnie również na wątpliwości dotyczące ewentualnych pozostałych sytuacji wchodzących w zakres jednej z podstaw przepadku z art. 100 KK – T. Bojarski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 319.

⁷¹ A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 270.

⁷² J. Raglewski, op. cit., s. 49–50.

⁷³ Dz.U. Nr 114, poz. 738 ze zm.

Głównym przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w powołanym wyżej postanowieniu z 30.3.1999 r. była natomiast kwestia, czy do okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego można zaliczyć śmierć oskarżonego.

Słusznie sąd ten doszedł do wniosku o wyłączeniu możliwości orzeczenia przepadku jako środka zabezpieczającego w razie śmierci oskarżonego, negując stanowiska wyrażane przez Sąd Najwyższy w uchwałach z 22.11.1973 r.⁷⁴ i 13.3.1984 r.⁷⁵ oraz w postanowieniu z 7.9.1974 r.⁷⁶, które taką możliwość dopuszczały. Wprawdzie możliwość orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego w razie śmierci oskarżonego dopuszczono też w niektórych wypowiedziach doktryny⁷⁷, rozwiązania tego nie można uznać za słuszne⁷⁸. Śmierć nie może bowiem należeć do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego z wielu powodów.

Argumentem najprostszym jest taki, że skoro jakaś okoliczność ma rzeczywiście dotyczyć wyłączenia ukarania danej osoby, to osoba ta musi przede wszystkim żyć, a warunek ten w sytuacji jej śmierci spełniony nie jest. Poza tym w stosunku do przepadku jako środka zabezpieczającego mają zastosowanie wyłączenia orzekania, zawarte w art. 44 i 45 KK, które z kolei nie pozwalają na orzeczenie tego środka w sytuacji, gdy przedmiot lub korzyść majątkowa podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi, ewentualnie nie stanowi własności sprawcy. Z chwilą śmierci przedmioty będące własnością sprawcy stają się zgodnie z treścią art. 922 § 1 KC własnością spadkobierców, co powoduje, że zachodzą okoliczności wyłączające orzeczenie przepadku określone w art. 44 § 5 i 7 i art. 45 § 1 KK⁷⁹. Wydaje się też, że nie można orzec przepadku tytułem środka zabezpieczającego w razie śmierci oskarżonego nawet wówczas, gdy przepisy szczególnie przewidują obligatoryjny przepadek przedmiotów niestanowiących własności sprawcy, gdyż pozostaje to w sprzeczności z zasadą orzekania środka wobec sprawcy⁸⁰. Wypada przypomnieć, że jeszcze na gruncie obowiązywania KK z 1932 r. *J.S. Śliwiński* prezentował pogląd, zgodnie z którym przepadek nie może być orzeczony przeciwko spadkobiercom czynu⁸¹.

Należy również dodać, że postępowanie karne w stosunku do osoby nieżyjącej może się toczyć jedynie wyjątkowo, np. w razie wznowienia postępowania (art. 542 § 2 i art. 545 § 1 KPK), kasacji (w art. 529 KPK mowa o okoliczności wyłączającej ściganie, którą może być śmierć) czy postępowania o niesłuszne

⁷⁴ VI KZP 42/73, OSNKW 1974, Nr 2, poz. 23.

⁷⁵ VI KZP 47/83, OSNKW 1984, Nr 7–8, poz. 70.

⁷⁶ V KZ 119/74, OSNKW 1974, Nr 11, poz. 215.

⁷⁷ *M. Cieślak, Z. Doda*, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1974 r.), Pal. 1975, Nr 3, s. 49; *M. Cieślak*, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1990, s. 481; *W. Świda*, Prawo karne, Warszawa 1978, s. 371; *T. Grzegorzczak*, Kodeks karny skarbowy..., *op. cit.*, s. 195; *K. Eichstaedt*, Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym, Warszawa 2008, s. 198.

⁷⁸ Tak *K. Postulski*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r.,..., *op. cit.*, s. 101; *A. Zoll*, [w:] *K. Buchata, Z. Ćwiąkalski, M. Szweczyk, A. Zoll*, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 478; *E. Bienkowska*, *op. cit.*, s. 1288; *T. Grzegorzczak*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001, s. 752; *J. Raglewski*, *op. cit.*, s. 50; *J. Długosz*, *op. cit.*, s. 782.

⁷⁹ Porównaj: *K. Postulski*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r.,..., *op. cit.*, s. 101 i n.

⁸⁰ Odmienne: *ibidem*, s. 102.

⁸¹ *S. Śliwiński*, Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 557.

skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (art. 556 KPK), jednak wówczas postępowanie takie nie realizuje funkcji ścigania. Do wyjątków umożliwiających prowadzenie postępowania po śmierci oskarżonego, które byłyby określone w Kodeksie postępowania karnego, nie należy postępowanie o zastosowanie środka zabezpieczającego⁸².

Poza tym śmierć jako okoliczność wyłączająca ściganie uniemożliwia dokonanie ustaleń, kto rzeczywiście był sprawcą czynu zabronionego. Przepis art. 100 KK wymaga natomiast istnienia okoliczności wyłączającej ukaranie nie oskarżonego, w stosunku do którego ustalenie sprawstwa następuje z reguły w wyroku, ale istnienia okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy, a więc osoby, co do której została stwierdzona odpowiedzialność, w sensie dopuszczenia się czynu⁸³, pomimo że do wydania wyroku może nie dojść. Ubocznie należy wskazać, że chwila śmierci oskarżonego nie powinna skutkować powstaniem obaw co do pozostawiania w obrocie przedmiotów podlegających przepadkowi, z uwagi na możliwość orzeczenia przepadku w postępowaniu cywilnym w oparciu o art. 412 KC⁸⁴.

Reasumując, należy zatem stwierdzić, że śmierć nie jest okolicznością wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego.

Inną okolicznością wyłączającą ściganie według art. 17 § 1 KPK jest przedawnienie karalności. Według trafnej wypowiedzi *W. Świdy*⁸⁵ przedawnienie dotyczy jedynie karalności czynu, a nie jego zapobiegania, co należy tłumaczyć w ten sposób, że o ile nie jest już możliwe ukaranie sprawcy za pomocą kar i środków karnych, to nie ma przeszkód, by za pomocą innych dostępnych środków prawnokarnych zapobiec możliwości ponownego popełnienia przez sprawcę przestępstwa. Odpowiedni do tego jest administracyjny środek zabezpieczający w postaci przepadku, co jest obecnie niemal powszechnie akceptowane w doktrynie⁸⁶ i orzecznictwie⁸⁷. *K. Marszał* wskazuje, że pomimo upływu terminu przedawnienia czyn nie traci charakteru przestępstwa⁸⁸, nie można jedynie w związku z jego popełnieniem wymierzyć sprawcy kary lub jej wykonać. Nie ma przeszkód, by stosować inne środki reakcji, z tym, że nie środki karne, gdyż na takie przedawnienie wpływa. Przedawnienie nie wywołuje skutków w postępowaniu w przedmiocie środków zabezpieczających, co oznacza, że np. postępowanie w stosunku do sprawcy niepojętelnego o umorzenie postępowania i zastosowanie środka leczniczego zabezpieczającego jest wprawdzie postępowaniem karnym, jednak takim, w którym i tak nie można kary wymierzyć, w związku z czym nie może być ograniczone terminami związanymi z przedawnieniem karalności, a jedynie

⁸² *K. Postulski*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r.,..., *op. cit.*, s. 102. Porównaj też: *M. Siewierski*, [w:] *J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 57.

⁸³ Zobacz: uzasadnienie post. SA we Wrocławiu z 30.3.1999 r., II AKz 83/99, OSA 1999, Nr 3, poz. 21.

⁸⁴ *K. Postulski*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r.,..., *op. cit.*, s. 103; *W. Daszkiewicz*, Orzekanie o przepadku rzeczy w postępowaniu karnym, SP 1975, Nr 3, s. 112 i n.

⁸⁵ *W. Świda*, Prawo..., 1989, *op. cit.*, s. 327.

⁸⁶ Porównaj: np. *L. Gardocki*, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 197; *A. Marek*, Komentarz..., *op. cit.*, s. 270–271, choć odmienne stanowisko zajął *J. Michalski*, Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2000, s. 99.

⁸⁷ Porównaj: np. post. SN z 11.7.1986 r., V KRn 262/86, OSNKW 1987, Nr 1–2, poz. 8.

⁸⁸ *K. Marszał*, Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 92–100.

z przesłankami stosowania środka zabezpieczającego. K. Zgryzek wskazuje, że środki zabezpieczające stosuje się nie dlatego, że został popełniony dany czyn, ale dlatego, że w czynie tym wyraża się zagrożenie społeczeństwa; zabezpiecza się nie przed czymś, co dawno zanikło, ale przed czymś, co realnie istnieje⁸⁹. Akceptując powołane wypowiedzi, należy jednak dodać, że warunkiem procesowym umożliwiającym orzeczenie przepadku z powodu przedawnienia jest możliwość dowodowa dokonania ustaleń w zakresie sprawstwa. Jeżeli bowiem przedawnienie karalności następuje w sytuacji, kiedy materiał dowodowy nie jest zupełny i nie zezwala na dokonanie pewnych ustaleń, stosowanie środka zabezpieczającego w postaci przepadku również powinno być wykluczone.

Według art. 17 § 1 pkt 7 KPK nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, jeżeli postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. Powołany przepis wyraża jedną z podstawowych reguł procesu karnego, jaką jest reguła *ne bis in idem*, będąca treścią zarówno przesłanki w postaci prawomocności rzeczy osądzonej, jak i zawisłości sprawy⁹⁰. W kontekście okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego jako podstawy przepadku tytułem środka zabezpieczającego trzeba stwierdzić, że postępowanie w przedmiocie środka zabezpieczającego w postaci przepadku jest postępowaniem karnym⁹¹, dotyczą go więc ograniczenia związane z wymienionymi przesłankami. Jeżeli zatem w jednym postępowaniu rozstrzygnięto o czynie sprawcy, uznając, że stanowi on przestępstwo, i zdecydowano o dolegliwościach bądź ich braku (jeżeli ustawa możliwość taką przewidywała), nie jest to okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy w innym postępowaniu, a zatem nie jest to okoliczność zezwalająca na stosowanie przepadku jako środka zabezpieczającego w innej sprawie. Stanowisko przeciwne prowadzi do wniosków nie do zaakceptowania, a mianowicie, że skazanie sprawcy w jednej sprawie skutkuje możliwością orzeczenia środków zabezpieczających w innej, w wypadku np. pominięcia rozstrzygnięcia o nich w orzeczeniu w sprawie pierwszej, co wskazywałoby na możliwość uzupełnienia orzeczeń rozstrzygnięciami wydanymi na podstawie art. 100 KK, a zatem tytułem środka zabezpieczającego. Tym bardziej takie stanowisko jest uzasadnione, jeżeli zachodzi łączność podmiotowo-przedmiotowa obu spraw; rozstrzygnięcie w jednej sprawie na podstawie art. 100 KK, niezależnie od tego, czy w sposób pozytywny, czy też negatywny, powoduje, że nie jest dopuszczalne ponowne procedowanie w tym przedmiocie.

Odnosnie do przesłanki z art. 17 § 1 pkt 8 KPK, tj. braku podsądności polskim sądom karnym, należy stwierdzić, że jeżeli sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych, oznacza to, iż przed polskimi sądami karnymi w ogóle nie można prowadzić wobec niego żadnego postępowania, także w przedmiocie orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego⁹².

⁸⁹ K. Zgryzek, *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim prawie karnym*, Katowice 1989, s. 96.

⁹⁰ Porównaj: K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 102.

⁹¹ K. Zgryzek, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 66 i n.

⁹² *Ibidem*.

Przeszkody postępowania karnego w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, zezwolenia na ściganie, a także braku wymaganego wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (art. 17 § 1 pkt 9–10 KPK) są przesłankami postępowania w przedmiocie każdego środka zabezpieczającego (ze względu głównie na fakt, że postępowanie takie jest postępowaniem karnym), w związku z czym warunkują również możliwość takiego postępowania. Nie ma zatem możliwości uznania np. braku skargi uprawnionego oskarżyciela za okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego w rozumieniu art. 100 KK ze względu na fakt, że brak takiej skargi skutkuje wyłączeniem możliwości prowadzenia czynności dowodowych, a w rezultacie – wyłączeniem możliwości dokonania jakichkolwiek ustaleń, co jest niezbędne do tego, by zapadło orzeczenie na podstawie art. 100 KK. To samo należy stwierdzić wobec przesłanki w postaci braku zezwolenia na ściganie.

Jeżeli chodzi o wniosek o ściganie, jest to przesłanka warunkująca dopuszczalność postępowania w sprawach o przestępstwa, ograniczona jednak – co do zakresu swego działania – wyłącznie do inicjowania tego postępowania. Z art. 12 § 1 KPK wynika bowiem, że postępowanie o przestępstwa ścigane na wniosek toczy się z urzędu, ale dopiero z chwilą złożenia wniosku. Brak natomiast takiego wniosku, zgodnie z treścią art. 17 § 1 pkt 10 KPK, powoduje konieczność umorzenia wszczętego postępowania, zaś jeżeli jeszcze nie zostało wszczęte – zakaz jego wszczynania. Prezentowano wprawdzie w przeszłości w doktrynie poglądy o możliwości orzekania środków zabezpieczających w sytuacji braku wniosku (jeszcze w czasie obowiązywania KPK z 1928 r.)⁹³, jednak przeważało stanowisko, że rezygnacja z uprawnienia do ścigania i karania przestępstw ściganych na wniosek obejmuje również rezygnację z uprawnienia do stosowania środków zabezpieczających. W przeciwnym razie należałoby przyjąć, że uprawnienie pokrzywdzonego do cofnięcia wniosku lub też w ogóle do jego niezłożenia byłoby iluzoryczne. Poza tym ustalenie, że dana osoba popełniła czyn zabroniony, może być dokonane wyłącznie w postępowaniu karnym, które – jak już zaznaczono – jest możliwe dopiero po złożeniu wniosku⁹⁴.

Należy odnotować, że do takiej konkluzji doszedł również *T. Grzegorzcyk*, przy czym za przesłankę wyrażonego stanowiska posłużyło mu założenie, iż okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy czynu zabronionego, a także inne wymienione obecnie w art. 100 KK są wyłącznie warunkami odpowiedzialności w rozumieniu prawa karnego materialnego, podczas gdy wniosek o ściganie takiego charakteru nie ma, gdyż jest przesłanką ściśle procesową⁹⁵. O ile można się zgodzić z tym, że wniosek o ściganie jest przesłanką ściśle procesową, nie wydaje się słuszne stwierdzenie, by art. 100 KK (również zresztą art. 104 KK z 1969 r.), określając podstawy orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego, odwoływał

⁹³ Porównaj: np. *S. Śliwiński*, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 83, a także literaturę powołaną przez *K. Zgryzka* – *K. Zgryzek*, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 88–89.

⁹⁴ *W. Daszkiewicz*, *Procesowe zagadnienia środków zabezpieczających*, RPE 1959, s. 48; *J. Grajewski*, *Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982, s. 115; *T. Grzegorzcyk*, *Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986, s. 309.

⁹⁵ *T. Grzegorzcyk*, *Wnioskowy tryb...*, *op. cit.*, s. 310–311.

się do warunków odpowiedzialności. Warunkowe umorzenie postępowania nie może być przecież do takich zaliczone, zaś stopień społecznej szkodliwości określony w art. 100 KK jest wprawdzie warunkiem odpowiedzialności karnej, jednakże o charakterze negatywnym. Co do okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego należy wskazać, że rozważania dotyczące możliwości orzeczenia przepadku w sytuacji wyłączenia bezprawności bądź też winy (z wyjątkiem niepoczytalności) wydają się takiej konkluzji przeczyć, a prowadzą do przeciwnego wręcz wniosku, że w sytuacjach, gdy odpowiedzialność karna jest wyłączona z powodu braku bezprawności bądź winy, nie zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego w rozumieniu art. 100 KK. Niewątpliwie jednak wyłączenie w ogóle możliwości prowadzenia postępowania karnego, co jest związane z brakiem wniosku, eliminuje możliwość ustalania przesłanek orzekania środków zabezpieczających.

Utrudnione jest przedstawienie ogólnego stanowiska o relacji art. 17 § 1 pkt 11 KPK, zawierającego negatywną przesłankę procesu w postaci innej okoliczności wyłączającej ściganie w stosunku do okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego z uwagi na fakt, że powołany przepis stanowi tzw. klauzulę uzupełniającą⁹⁶. Celem tego rodzaju techniki legislacyjnej, używanej również na gruncie KPK z 1969 r.⁹⁷, jest ustawowe zastrzeżenie, że wyliczenie w art. 17 § 1 KPK negatywnych przesłanek procesowych nie jest wyczerpujące, a to z kolei implikuje dość znaczną różnorodność w zakresie okoliczności, które mogą być zaliczone do przesłanki z art. 17 § 1 pkt 11 KPK.

Przykładowo za inną okoliczność wyłączającą ściganie przyjmuje się współtukanie następce lub uprzednie⁹⁸. Według M. Szewczyk jest to odmiana pozornego zbiegu przestępstw, którego istota sprowadza się do takiego związku pomiędzy dwoma czynami, który pozwala je traktować jako jedno zdarzenie, mimo iż jego części składowe stanowiące odrębne czyny wyczerpują znamiona dwóch różnych typów czynów zabronionych i stanowią przełamanie dwóch różnych norm⁹⁹. Odmienne stanowisko w tym przedmiocie reprezentuje M. Mozgawa, nie zaliczając do kategorii pozornego zbiegu przestępstw instytucji wchodzących do tzw. prawnej jedności czynu (tzn. przestępstw złożonych, przestępstw o wieloczynowo określonych znamionach oraz czynu ciągłego)¹⁰⁰. Jakkolwiek przyjmuje on, że pozorny zbieg przestępstw jest konstrukcją wieloczynową, za istotę tego zbiegu uważa okoliczność, że niektóre ze współtworzących go przestępstw zostają pominięte przy wymiarze kary. U podstaw takiej redukcji ocen leży wzgląd funkcjonalny, wynikający z założenia, zgodnie z którym nie ma potrzeby karania

⁹⁶ Z. Gostyński, S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, s. 321–322.

⁹⁷ W art. 11 § 1 KPK z 1969 r. ustawodawca posłużył się sformułowaniem „nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca postępowanie, a w szczególności (...)”.

⁹⁸ Tak np. SN w: wyr. z 16.11.2009 r., IV KK 98/09, KZS 2011, z. 3, poz. 29; wyr. z 13.6.2007 r., III KK 432/06, Prok. i Pr. 2008, Nr 5, poz. 8; SA w Katowicach w wyr. z 10.2.2005 r., II Aka 22/05, KZS 2005, z. 7–8, poz. 127; SA w Lublinie w wyr. z 16.1.2001 r., II Aka 248/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 10, s. 108; M. Kulik, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 stycznia 2001 r., II Aka 248/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 10, s. 116–117.

⁹⁹ M. Szewczyk, [w:] K. Buchata, Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz..., op. cit., s. 393.

¹⁰⁰ M. Mozgawa, op. cit., s. 349–350.

za wszystkie zbiegające się przestępstwa, jeżeli ukaranie za jedno z nich spełni wszystkie funkcje, jakie miałyby spełnić kary wymierzone za każde ze zbiegających się przestępstw¹⁰¹. W konsekwencji przy tak rozumianym pozornym zbiegu przestępstw mamy do czynienia jedynie z prawną jednością przestępstwa (a nie prawną jednością czynu), do której zalicza się przestępstwa współukarane, a zatem takie, które wprowadzie pozostają w zbiegu, jednak zachodzi między nimi związek takiego rodzaju, że pozwala je traktować jako jedno zdarzenie, pomimo że jego fragmenty stanowiące odrębne czyny faktyczne wyczerpują znamiona dwóch typów czynów zabronionych; ich zawartość kryminalna może wszakże być uwzględniona w ramach ukarania za jedno przestępstwo, tj. za przestępstwo główne (społecznie istotniejsze), podczas gdy drugie przestępstwo (społecznie mniej istotne dla oceny całego zdarzenia) ukarania nie wymaga¹⁰².

Przyjęcie takiego założenia, wykluczającego ukaranie za czyn współukarany uprzedni lub następczy, uniemożliwia także orzeczenie przepadku na podstawie art. 100 KK za taki czyn, skoro – jak wskazano wyżej – oba czyny są traktowane jako jedno zdarzenie, na które reakcją może być tylko reakcja za czyn główny, a jest to reakcja wystarczająca. W stosunku do takiego sprawcy stosuje się środki karne, a nie zabezpieczające, i to w zakresie, w jakim podstawa do ich stosowania istnieje co do czynu głównego. Stanowisko przeciwne prowadziłoby do sprzeczności co do oceny poszczególnych czynów – z jednej strony zakładałoby, że zestawienie ich m.in. społecznej szkodliwości pozwala na konkluzję o wystarczającej reakcji na jeden czyn, podczas gdy orzeczenie środka zabezpieczającego na podstawie art. 100 KK za czyn współukarany stanowiłoby reakcję na czyn drugi, współukarany następczy lub uprzedni. Jeżeli uznaje się, że reakcja w postaci przepadku za czyn następczy lub uprzedni jest reakcją konieczną, nie powinno się dochodzić do wniosku o tym, że czyn następczy lub uprzedni jest współukarany; stanowisko co do potrzeby pominięcia czynu ubocznego poprzez współukaranie czynem głównym zostałoby zatem zakwestionowane poprzez orzeczenie przepadku na podstawie art. 100 KK¹⁰³. Dodać przy tym należy, że orzeczenie przepadku tytułem środka zabezpieczającego za czyn współukarany uprzedni lub następczy mogłoby być postrzegane również jako obejście ustawy, gdyż stanowiłoby sięgnięcie po środek zabezpieczający w sytuacji, kiedy zastosowanie środka karnego jest wykluczone z powodu umorzenia postępowania.

Kolejną przykładowo wskazywaną w orzecznictwie inną okolicznością wyłączającą ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 KPK jest brak zgody państwa wydającego na pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej¹⁰⁴. Zgodnie bowiem z treścią art. 607e § 1 KPK osoby przekazanej w wyniku wykonania nakazu nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, ani wykonać orzeczonych wobec niej za te przestępstwa kar

¹⁰¹ *Ibidem*; A. Spotowski, Zbieg form zjawiskowych przestępstwa, NP 1989, Nr 1, s. 159.

¹⁰² M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 349–350.

¹⁰³ Porównaj: K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 163–164; odmienne stanowisko na gruncie prawa karnego skarbowego zajmuje K. Buk, Przepadek przedmiotów i ściąganie równowartości pieniężnej w kodeksie karnym skarbowym, Dor. Podat. 2000, Nr 11, s. 50.

¹⁰⁴ Porównaj: wyr. SN: z 3.9.2009 r., V KK 141/09, OSNKW 2010, Nr 2, poz. 15; z 8.12.2008 r., V KK 354/08, Biul. PK 2009, Nr 2, s. 31.

pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności. Z treści przepisu wynikałoby zatem, że wyłączenie wykonania dotyczy jedynie kary pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności, a zatem że nie ma przeszkód do wykonania środków karnych w postaci przepadku czy zakazów, bądź też środków zabezpieczających o tej treści, a zatem środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym.

Jakkolwiek wyłączenie nie dotyczy wykonania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym, obejmuje ściganie za przestępstwo inne niż to, które stanowiło podstawę przekazania. Utożsamienie prowadzenia postępowania karnego, jakim jest przecież postępowanie w przedmiocie środka zabezpieczającego także o charakterze administracyjnym, ze ściganiem za przestępstwo, który to cel, jakkolwiek uboczny, także towarzyszy postępowaniu w przedmiocie środka zabezpieczającego, powinno prowadzić do wniosku, że brak zgody państwa wydającego na ściganie za przestępstwo inne niż to, które jest podstawą wydania, stanowi przeszkodę orzekania o środku zabezpieczającym, a zatem nie może być utożsamione z inną okolicznością wyłączającą ukaranie w rozumieniu art. 100 KK. Tak samo jak w sytuacji braku wniosku o ściganie mamy tu do czynienia z formalną przeszkodą prowadzenia postępowania, a zarazem dokonywania w nim jakichkolwiek ustaleń (prócz tych o charakterze formalnym), które mogą być przesłanką orzeczenia przepadku.

Inaczej rzecz się ma w stosunku do abolicji, również zaliczanej do kategorii objętych zakresem art. 17 § 1 pkt 11 KPK, przy czym jej materialne przesłanki są z reguły określone w akcie normatywnym przewidującym ten generalny akt łaski.

Abolicja to zakaz wszczynania i toczenia postępowania karnego w stosunku do określonych w akcie prawnym zawierającym przepisy amnestyjno-abolicyjne przestępstw. U podstaw przepisów abolicyjnych leży rezygnacja państwa z przysługującego uprawnienia do karania sprawców przestępstw¹⁰⁵, choć z drugiej strony przyjmuje się, że polega ona na zakazie wszczynania i toczenia postępowania w stosunku do określonych w ustawie amnestyjnej przestępstw¹⁰⁶. O ile jest to przeszkoda również do prowadzenia postępowania w przedmiocie środków zabezpieczających o charakterze leczniczym, o tyle przyjmuje się jednocześnie, że skoro abolicja stanowi przykład okoliczności, której istota sprowadza się do rezygnacji z karania, z powodów funkcjonalnych należy ją zaliczyć do kategorii okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego w rozumieniu art. 100 KK¹⁰⁷. Przykładem uzasadniającym takie stanowisko mogą być uregulowania dekretu z 20.7.1964 r. o amnestii¹⁰⁸. Przepis art. 1 dekretu używał charakterystycznego dla abolicji sformułowania „puszcza się w niepamięć i przebacza”, wymieniając zarazem kategorie przestępstw i wykroczeń, których dotyczył. W art. 2 ust. 1 dekretu znajdowała się dyspozycja, której treść stanowiło

¹⁰⁵ W. Tomczyk, Amnestia – akt przebaczenia, darowania i porozumienia, NP 1984, Nr 9, s. 7.

¹⁰⁶ K. Marszał, *Proces...*, op. cit., s. 105.

¹⁰⁷ K. Zgryzek, *Postępowanie...*, op. cit., s. 98.

¹⁰⁸ Dz.U. Nr 27, poz. 174, dalej jako: dekret.

złagodzenie skutków skazania, związane z darowaniem kar w całości lub w części niewykonanych oraz nieściągniętych kosztów, przy czym regulacja zawarta w ust. 2 zastrzegła, że wykonaniu podlegały wymienione w tym ustępie kary dodatkowe. Przepis art. 2 ust. 3 wskazywał natomiast, że w razie umorzenia postępowania organ stosujący amnestię orzeka przepadek narzędzi przestępstwa albo przedmiotów, których posiadanie jest zabronione lub wymaga zezwolenia. Nie może ulegać wątpliwości, że przepadek orzekany w związku z regulacją zawartą w art. 2 ust. 3 dekretu nie mógł być zaliczony do podstaw orzekania kary dodatkowej, skoro organ stosujący przepisy dekretu zobowiązany był do umorzenia postępowania. Przepadek przedmiotów orzeczony na podstawie art. 2 ust. 3 dekretu mógł być zatem postrzegany jedynie w kategoriach środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym, co zarazem skłania do zajęcia stanowiska, że abolicja, jako negatywna przesłanka procesu, określona w dekrecie (art. 2 ust. 1 *in principio* dekretu), nie dotyczy postępowania w przedmiocie środka zabezpieczającego w postaci przepadku, stanowiąc okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Podkreślenia wymaga wszakże fakt, że zważywszy na epizodyczność amnestyjnych aktów prawnych, kwestia dopuszczalności orzekania przepadku na podstawie art. 100 KK winna być każdorazowo rozstrzygana w oparciu o konkretne regulacje w aktach tych zawarte.

Wnioski

Reasumując i uogólniając powyższe wywody, stwierdzić należy, że okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy czynu zabronionego należy odnosić jedynie do takich okoliczności, których skutki prawne ograniczają się do wyłączenia ukarania¹⁰⁹. Nie są więc takimi okolicznościami, których skutki są dalej idące, czyli wyłączają winę i bezprawność czynu; nie będą to także zdarzenia jedynie formalnoprawne, spośród przeszkód procesowych, ale materialnoprawne, czyli określone w przepisach prawa karnego materialnego¹¹⁰.

Okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy dotyczą zarazem tych sytuacji, kiedy mamy do czynienia z czynem zabronionym, a zatem z zachowaniem o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 115 § 1 KK), odpowiadającym cechom typu czynu zabronionego pod groźbą kary, kiedy jednak kary tej wymierzyć nie można. Do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy należeć zatem będą wszelkie te sytuacje, w stosunku do których przepis karny posługuje się zwrotem „nie podlega karze”, oraz te, kiedy istnieje niemożność ukarania sprawcy z powodu przedawnienia ścigania i wyrokowania, czy też z powodu wyraźnej rezygnacji ustawodawcy z karania¹¹¹.

¹⁰⁹ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 127.

¹¹⁰ K. Postulski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r., *op. cit.*, s. 102.

¹¹¹ K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 232.

Odpowiada to ujęciu procesowemu – wówczas, kiedy zapada wyrok uniewinniający, nie ma podstaw stosowania jakichkolwiek środków reakcji karnej¹¹², niezależnie od tego, czy są to środki o charakterze penalnym, czy też o charakterze zabezpieczającym. Stosowanie środków zabezpieczających, niezależnie od tego, czy są to środki zabezpieczające o charakterze leczniczym, czy też administracyjnym, w płaszczyźnie procesowej odpowiadać powinno wyrokowi umarzającemu postępowanie, przy czym, na co zwrócono już uwagę, nie we wszystkich sytuacjach, kiedy wyrok taki jest wydawany¹¹³.

¹¹² Porównaj: post. SN z 27.4.2000 r., IV KKN 275/99, LEX 51111.

¹¹³ Zob. M. Siwek, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2010 r.,..., *op. cit.*, teza 13.

Dyskryminacja Romów w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Piotr Turek*

Uwagi wstępne

Podjęta w 2010 r. przez władze francuskie akcja likwidacji nielegalnych obozowisk romskich¹ i deportacji Romów odbiła się szerokim echem w międzynarodowych mediach i zwróciła uwagę europejskiej opinii publicznej na dyskryminację, z jaką boryka się ta mniejszość narodowa. Przypomnijmy na wstępie, że jest to największa mniejszość w Europie, szacowana na 10–12 mln osób, obecna praktycznie we wszystkich krajach kontynentu, ale – w odróżnieniu od innych mniejszości narodowych – niemająca swojego państwa, które mogłoby bronić jej interesów na arenie międzynarodowej². O skali zaś problemów mniejszości romskiej świadczyć mogą choćby wyjątkowo mocne sformułowania rezolucji nr 1740(2010) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 22.6.2010 r., gdzie stwierdza się m.in., że: „Zgromadzenie Parlamentarne jest zszokowane poważnymi aktami przemocy dokonanymi ostatnio przeciwko Romom (...), które odzwierciedlają nasilenie się w Europie tendencji do antycyganizmu najgorszego rodzaju. Grupy ekstremistyczne korzystają z kryzysu finansowego do zbijania kapitału na lękach spowodowanych utożsamianiem Romów z kryminalistami, wybierając koźła ofiarnego, który jest łatwym celem, albowiem Romowie stanowią jedną

* Prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków-Śródmieście Wschód delegowany do Prokuratury Generalnej, przedstawiciel Prokuratury Generalnej w międzyresortowym Zespole ds. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

¹ Warto wspomnieć, że decyzją z 7.4.2011 r. nr 343387 Rada Stanu (najwyższa jurysdykcja administracyjna we Francji) uznała m.in. za niezgodny z konstytucyjną zasadą równości okólnik Ministra Spraw Wewnętrznych z 5.8.2010 r., nakazujący „priorytetową” ewakuację nielegalnych obozowisk romskich. Zdaniem sędziów chodzi tutaj o niedopuszczalną politykę wymierzoną w określone osoby wyodrębnione z uwagi na ich pochodzenie etniczne, <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=190319&fond-s=DCE&item=1>, stan na: 15.11.2011 r.

² Raport komisji do spraw prawnych i praw człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy pt. „Sytuacja Romów w Europie i działalność Rady Europy w tym zakresie”, sprawozdawca: József Berényi, 28.2.2010 r., dokument nr 12174, § 5–6 (<http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc10/FDOC12174.pdf>), stan na: 15.11.2011 r.

z najbardziej bezbronnych grup. Ta sytuacja przypomina najczarniejsze chwile historii europejskiej” (§ 1–4)³. Fakty, które zszokowały Zgromadzenie Parlamentarne, to m.in.: zorganizowane napaści wielosetosobowych grup neonazistów na osady romskie w Czechach, podpalenia domów romskich na Węgrzech i w Rosji, skutkujące ofiarami śmiertelnymi, w tym dzieci, podpalenia, pobicia i napaści wielosetosobowych grup mieszkańców na obozowiska romskie we Włoszech, wypędzenie setki Romów z miejsca zamieszkania w Wielkiej Brytanii, budowa muru odgradzającego ludność romską w Rumunii⁴.

Rezolucja nr 1740(2011) już na samym początku powołuje się na Europejski Trybunał Praw Człowieka, stwierdzając, że ten ostatni „regularnie skazuje państwa, w których Romowie cierpią prześladowania i dyskryminację” (§ 4). Odwołanie się przez Zgromadzenie Parlamentarne do autorytetu Trybunału nie powinno dziwić, skoro ten ostatni uznaje, że Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz) jest „instrumentem konstytucyjnym europejskiego porządku publicznego w dziedzinie praw człowieka”⁵ i w swoim orzecznictwie ustanawia standardy, na które następnie powołują się inne organy monitorujące przestrzeganie tych praw, np. Europejska Komisja przeciwko Rasyzmowi i Nietolerancji (ECRI)⁶. Stąd też celem niniejszego opracowania jest dokonanie przeglądu standardów w zakresie ochrony Romów przed dyskryminacją, jakie w dotychczasowym orzecznictwie wypracował Trybunał – przy uwzględnieniu, że znaczenie tych standardów wykracza daleko poza formalny zakres mocy obowiązującej wyroków, wyznaczony w art. 46 EKPCz⁷. O kierunku, w którym zmierzają te standardy, świadczyć może już choćby ogólne stwierdzenie Trybunału, że w krajach europejskich wyłania się międzynarodowy konsensus na rzecz uznania szczególnych potrzeb mniejszości i obowiązku ochrony ich bezpieczeństwa, tożsamości i sposobu życia⁸. Jeśli zaś chodzi o standardy odnoszące się bezpośrednio do Romów, to odnotować należy w szczególności konstatację Trybunału, że ze względu na swoją historię stanowią oni szczególny typ pokrzywdzonej i bezbronnej mniejszości i dlatego wymagają szczególnej ochrony⁹.

³ <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/FRES1740.htm>, stan na: 15.11.2011 r.

⁴ Raport..., op. cit., §§ 10–32.

⁵ Patrz np. wyrok *Loizidou* przeciwko Turcji z 23.3.1995 r., skarga nr 15318/89, § 75. Podobnie jak wszystkie cytowane w niniejszym opracowaniu orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wyrok ten dostępny jest w elektronicznej bazie danych Trybunału HUDOC (<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>). Tłumaczenia cytatów pochodzą od autora.

⁶ Patrz np. raport ECRI dotyczący Polski (czwarty cykl monitoringu), przyjęty w dniu 28.4.2010 r., <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Poland/POL-CbC-IV-2010-018-POL.pdf>, stan na: 15.11.2011 r. W rozdziale poświęconym prawu karnemu (s. 15) zachęca się władze do wprowadzenia ustawodawstwa, które motywację rasistowską przestępstwa wyraźnie uznaje za okoliczność obciążającą. Taki właśnie standard sformułował Trybunał w wyroku *Angelova i Iliev* przeciwko Bułgarii z 26.2.2007 r., skarga nr 55523/00, § 116–117. Patrz również preambuła zalecenia ECRI z 24.6.2011 r. w sprawie zwalczania antycyganizmu i dyskryminacji wobec Romów, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N13/F-RPG%2013%20-%20A4.pdf, stan na: 15.11.2011 r.

⁷ I tak np. Deklaracja strasburska w sprawie Romów, przyjęta przez konferencję wysokiego szczebla Rady Europy z 20.10.2010 r., to w dużej mierze przypomnienie standardów wypracowanych przez Trybunał w sprawach romskich; P. Turek, Deklaracja strasburska, *Dialog Pheniben* 2011, Nr 2, s. 124–125.

⁸ Patrz: wyrok *Muñoz Diaz* przeciwko Hiszpanii z 8.12.2009 r., skarga nr 49151/07, § 60. Trybunał sprecyzował, że chodzi nie tylko o ochronę interesów samych mniejszości, ale także o ochronę różnorodności kulturowej, która jest pożyteczna dla społeczeństwa jako całości. Z kolei w wyroku *Chapman* przeciwko Wielkiej Brytanii z 18.1.2001 r. Trybunał stwierdził, że życie w taborze stanowi część składową tożsamości cygańskiej, a na państwach członkowskich ciąży obowiązek pozytywny umożliwienia Cyganom kontynuowania ich sposobu życia. Skarga nr 27238/95, § 73, 96.

⁹ Patrz np. wyrok *Oršuš i inni* przeciwko Chorwacji z 16.3.2010 r., skarga nr 15766/03, § 147.

Pojęcie dyskryminacji w EKPCz

Zgodnie z art. 14 EKPCz korzystanie z wymienionych w niej praw i wolności powinno być zapewnione „bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”. Jeżeli chodzi o zakres stosowania zakazu dyskryminacji, Trybunał uznał, że art. 14 nie ma charakteru niezależnego, ale jedynie uzupełnia pozostałe przepisy Konwencji i jej protokołów. Ma on charakter autonomiczny w tym sensie, że może znaleźć zastosowanie, nawet jeżeli wymogi innego przepisu nie zostały naruszone. Nie może jednak nigdy mieć zastosowania, jeżeli okoliczności sprawy nie wchodzą w zakres co najmniej jednego innego przepisu¹⁰. Wszystko dzieje się zatem tak, jakby art. 14 EKPCz stanowił część składową każdego innego artykułu uświęcającego określone prawo lub wolność. I tak np. o ile art. 2 Protokołu nr 1 (prawo do nauki) nie daje podstawy do żądania od władz utworzenia określonej placówki oświatowej, o tyle jeżeli już jakieś państwo zdecyduje się taką placówkę utworzyć, to nie może ograniczać do niej dostępu w sposób dyskryminujący, gdyż tym samym naruszyłoby art. 14 EKPCz w zw. z art. 2 Protokołu nr 1¹¹. Akcesoryjny charakter normy antydyskryminacyjnej zawartej w art. 14 przełamuje dopiero art. 1 Protokołu nr 12, obejmujący zakazem dyskryminacji wszelkie prawa przyznane jednostce przez prawo krajowe¹². Pamiętać jednak trzeba, że ogólny zakaz dyskryminacji proklamowany w Protokole nr 12 ma ograniczone znaczenie praktyczne ze względu na stosunkowo małą liczbę państw, które ratyfikowały ten instrument¹³.

W świetle brzmienia art. 14 EKPCz pojawia się automatycznie pytanie, jak Trybunał kwalifikuje dyskryminację względem Romów, tzn. jaki powód tej dyskryminacji przyjmuje, skoro powodów takich może być *prima facie* kilka: rasa, kolor skóry, język, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości bądź też wreszcie „jakakolwiek inna przyczyna”. Otóż na gruncie spraw romskich sędziowie strasburscy stwierdzili, że jest to dyskryminacja wynikająca z przynależności etnicznej, która z kolei stanowi formę dyskryminacji rasowej¹⁴. Podejście to stanowi wyraz tendencji orzeczniczej polegającej na różnicowaniu rangi poszczególnych przyczyn dyskryminacji przewidzianych w art. 14 EKPCz i na szczególnym potępieniu kryterium rasistowskiego¹⁵. Trybunał kategorycznie stwierdza, że wykorzenienie rasizmu stało się priorytetem w wielokulturowych społeczeństwach współczesnej Europy¹⁶.

¹⁰ Patrz np. wyrok *Sejdić i Finci* przeciwko Bośni i Hercegowinie z 22.12.2009 r., skargi nr: 27996/06 i 34836/06, § 39.

¹¹ Wyrok Belgijka *Sprawa Językowa* z 23.11.1968 r., skargi nr: 1474/62 i inne, § 9.

¹² A. Wróbel, [w:] L. Garlicki (red.), *Komentarz EKPCz*, t. I, art. 14, Warszawa 2010, Nb. 9.

¹³ Protokół nr 12 do tej pory ratyfikowało 18 państw członkowskich na 47 ogółem. Nie ratyfikowały go natomiast – bądź nawet nie podpisały – m.in. Francja, Niemcy, Rosja, Wielka Brytania, Włochy, a także Polska. Jeśli chodzi o duże kraje członkowskie, to Protokół nr 12 obowiązuje jedynie w Hiszpanii, Rumunii i na Ukrainie.

¹⁴ Patrz np. wyroki: *D.H. i inni* przeciwko Czechom, z 13.11.2007 r., skarga nr 57325/00, § 176; *Paraskeva Todorova* przeciwko Bułgarii z 25.3.2010 r., skarga nr 37193/07, § 44.

¹⁵ A. Wróbel, *op. cit.*, t. I, art. 14, Nb. 41.

¹⁶ Patrz np. wyrok *Sander* przeciwko Wielkiej Brytanii z 9.5.2000 r., skarga nr 34129/96, § 23.

Jeśli natomiast chodzi o samą definicję dyskryminacji, to, jak wynika z orzecznictwa Trybunału, zachodzi ona w trzech sytuacjach. Po pierwsze wtedy, gdy osoby znajdujące się w porównywalnej sytuacji traktowane są w sposób różny bez obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia. Konwencja nie zabrania jednakże traktowania określonych grup w sposób zróżnicowany w celu naprawienia nierówności faktycznych i stąd też drugą formą dyskryminacji może być właśnie brak zróżnicowanego traktowania mającego na celu naprawienie takich nierówności. Po trzecie wreszcie dyskryminacja zachodzi wtedy, gdy formalnie niewymierzone przeciw komukolwiek działania wywołują w rzeczywistości nieproporcjonalnie szkodliwe skutki dla określonej grupy¹⁷. W literaturze przedmiotu pierwsza z wymienionych sytuacji określana jest tradycyjnie jako dyskryminacja bezpośrednia, a dwie pozostałe opisywane są łącznie jako dyskryminacja pośrednia¹⁸. W doktrynie zaproponowano jednakże inną typologię dyskryminacji, dzieląc ją na dyskryminację czynną, bierną i pośrednią. Przy takim założeniu dyskryminacja czynna polega na aktywnym działaniu i odpowiada pierwszej z hipotez wyróżnionych przez Trybunał. Dyskryminacja bierna jest natomiast nowym pojęciem, obejmującym dyskryminację wynikającą z niedopełnienia pozytywnych obowiązków państwa, mających na celu realizację prawa do niedyskryminacji, a polegającą np. na zaniechaniu przyjęcia ustawodawstwa antydyskryminacyjnego czy też na braku potraktowania w różny sposób znacząco różniących się od siebie grup. W obszar dyskryminacji biernej wchodzi zatem druga z sytuacji wymienionych przez Trybunał, a dyskryminacja czynna i bierna stanowią w tej klasyfikacji dwie odmiany dyskryminacji bezpośredniej. Określenie „dyskryminacja pośrednia” zarezerwowane jest natomiast wyłącznie dla ostatniej z sytuacji wyróżnionych przez Trybunał¹⁹. W pracy niniejszej orzecznictwo Trybunału zostanie omówione w oparciu o tę ostatnią klasyfikację – uwzględniając rzecz jasna, że poszczególne przypadki dyskryminacji mogą w praktyce wykraczać poza jedną z trzech wyróżnionych w teorii odmian.

Dyskryminacja czynna

Interesującego spojrzenia na prawną naturę dyskryminacji dostarcza wyrok *Moldovan* i inni przeciwko Rumunii z 12.7.2005 r. (nr 2)²⁰, dotyczący samosądu: rozsierdzony tłum – w tym przedstawiciele policji – zabił trzech Romów, a następnie zdemolował romskie domy położone w tej samej miejscowości, w tym domy należące do skarżących. W konsekwencji ci ostatni zmuszeni zostali do życia przez lata w warunkach skrajnych, m.in. w kurnikach i chlewach, co naraziło ich na liczne choroby, a nawet śmierć. Zdaniem Trybunału warunki życiowe skarżących i dyskryminacja rasowa, której zostali poddani publicznie, z uwagi na sposób, w jaki różne władze badały ich skargi, stanowią zamach na ich godność ludzką,

¹⁷ Patrz np. *D.H. i inni przeciwko Czechom*, *op. cit.*, § 175–176.

¹⁸ Patrz np. *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Cour européenne des droits de l'homme – Conseil de l'Europe, Luksemburg 2011, s. 24–35.

¹⁹ *Oddný Mjöll Arnardóttir*, *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, Haga 2003, s. 184–186.

²⁰ Skargi nr: 41138/98 i 64320/01.

będący poniżającym traktowaniem w rozumieniu art. 3 EKPCz (zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania). Za dyskryminujące uznano m.in. stwierdzenie sądu rejonowego orzekającego w procesie karnym przeciwko sprawcom samosądu, że „z uwagi na swój sposób życia i odrzucenie wartości moralnych akceptowanych przez resztę populacji wspólnota romska zmarginalizowała się, przyjęła postawę agresywną i ignoruje oraz łamie normy prawne akceptowane przez społeczeństwo”. Odwołując się do wyrażonego już wcześniej przez Europejską Komisję Praw Człowieka poglądu, że dyskryminacja oparta na rasie może sama w sobie stanowić poniżające traktowanie, Trybunał stwierdził tutaj naruszenie samego tylko art. 3 EKPCz, bez odwoływania się do art. 14 EKPCz (§ 44, 110–114). Kwalifikację łączną, tzn. naruszenie art. 14 EKPCz w zw. z art. 3 EKPCz, Trybunał przyjął natomiast w wyroku *Stoica* przeciwko Rumunii z 4.3.2008 r.²¹, dotyczącym pobicia grupy Romów przez policję, stanowiącego niehumanitarnego i poniżającego traktowanie wynikające z inspiracji rasistowskiej (lokalny wiceburmistrz nakazał funkcjonariuszom „dać Romom nauczkę”).

W powołanej wyżej sprawie *Moldovan* i inni Trybunał zastosował z kolei art. 14 EKPCz, stwierdzając dyskryminację na gruncie art. 6 EKPCz (prawo do rzetelnego procesu) i art. 8 EKPCz (prawo do życia prywatnego). Sędziowie uznali, że skoro funkcjonariusze państwowi brali udział w zniszczeniu domów skarżących, to rząd rumuński ponosi odpowiedzialność za warunki, w jakich skarżący od tej pory żyją. Trybunał wymienił szereg faktów (m.in. zaniedbania proceduralne, odmowa przyznania odszkodowań lub ich niski wymiar, nieodbudowanie domów, dyskryminacyjne uwagi odnoszące się do romskiego pochodzenia skarżących) świadczących o ogólnym nastawieniu władz rumuńskich, które wielokrotnie zaniechały doprowadzenia do zaprzestania naruszenia praw skarżących. Zauważył on w konkluzji, że romska przynależność etniczna skarżących miała decydujący wpływ zarówno na długość, jak i na wynik krajowego postępowania sądowego (§ 138–140)²².

Innego przykładu dyskryminacji na gruncie prawa do rzetelnego procesu dostarcza wyrok *Paraskeva Todorova* przeciwko Bułgarii z 25.3.2010 r.²³ Skarżąca skazana została za oszustwo na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, a odmowę warunkowego zawieszenia wykonania kary bułgarski sąd uzasadnił tym, że „istnieje poczucie bezkarności, szczególnie wśród grup mniejszościowych, dla których kara z zawieszeniem nie jest karą”²⁴. Zdaniem Trybunału stwierdzenie to pozbawione było jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego, a rzeczywistym celem sądu bułgarskiego było wymierzenie surowej kary dla przykładu pod adresem społeczności romskiej (§ 40, 45–46)²⁵.

²¹ Skarga nr 42722/02, § 125–132.

²² Jest to wyraźny przykład równoczesnego występowania dyskryminacji czynnej (przejawiającej się m.in. w sformułowaniach sądu) i biernej (o której świadczy m.in. nieodbudowanie domów skarżących).

²³ Skarga nr 37193/07.

²⁴ Warto zwrócić uwagę, że sąd orzekł surowszą karę niż proponowana przez prokuratora, który wnioskował o pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania (§ 8).

²⁵ Patrz również decyzja wydana w sprawie *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma i Romani Rose* przeciwko Niemcom z 27.5.1997 r., gdzie skarżący kwestionowali dyskryminujące ich zdaniem uzasadnienie orzeczenia sądowego stwierdzającego, że właściciel posesji miał prawo odmówić zawarcia umowy dzierżawy z osobą narodowości romskiej z uwagi na fakt, że osoba ta, jako przedstawiciel nacji prowadzącej nieosiadły tryb życia, nie nadaje się na dzierżawcę. Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną ze względów formalnych. Skarga nr 35208/97.

Trybunał przywiązuje tak wielką wagę do zniesienia wszelkich przejawów dyskryminacji rasowej, że nie waha się w tym celu zakwestionować konstytucyjnego porządku państw, nawet jeżeli wynikają one z wyjątkowo newralgicznych uwarunkowań historycznych. W sprawie *Sejdić i Finci* przeciwko Bośni i Hercegowinie²⁶ skarżący – Rom i Żyd – nie mogli ubiegać się o wybór do izby wyższej parlamentu (Izby Narodów) ani też do kolegalnej prezydentury kraju. Według bowiem konstytucji Bośni i Hercegowiny – stanowiącej załącznik do porozumień z Dayton, kładących kres tragicznej wojnie domowej (1995) – prawo wyboru do tych organów mają wyłącznie przedstawiciele tzw. narodów konstytuujących, tj. Bośniaków, Chorwatów i Serbów. Reguła ta ma na celu uniemożliwienie podejmowania decyzji wbrew woli przedstawicieli któregośkolwiek z trzech narodów. Trybunał przypominał, że we współczesnym społeczeństwie demokratycznym, opartym na zasadach pluralizmu i poszanowania odmienności kulturowych, żadna różnica traktowania oparta wyłącznie lub w przeważającej mierze na pochodzeniu etnicznym nie może być uznana za obiektywnie uzasadnioną. System przyjęty w momencie, kiedy kruche zawieszenie broni zostało zaakceptowane przez wszystkie strony konfliktu międzyetnicznego, służył słusznemu celowi, jakim było przywrócenie pokoju. Jednak od tej pory sytuacja w kraju uległa wyraźnej poprawie, a ponadto istnieją inne mechanizmy wspólnego sprawowania władzy, które nie wykluczają społeczności nienależących do „narodów konstytuujących”. Uniemożliwienie skarżącym kandydowania nie może być zatem uznane za obiektywnie i racjonalnie uzasadnione. W konsekwencji Trybunał orzekł naruszenie art. 14 EKPCz w zw. z art. 3 Protokołu nr 1 (prawo do wolnych wyborów) w zakresie wyborów do izby wyższej parlamentu oraz naruszenie art. 1 Protokołu nr 12 (ogólny zakaz dyskryminacji) w odniesieniu do wyborów do prezydentury Bośni i Hercegowiny (§ 38–50, 52–56)²⁷. Podkreślić warto na marginesie, że jest to do tej pory jedyny wyrok stwierdzający naruszenie art. 1 Protokołu nr 12.

Dyskryminacja bierna

Zarówno na gruncie art. 2 EKPCz (prawo do życia), jak i art. 3 EKPCz istnieje obowiązek przeprowadzenia przez władze „skutecznego śledztwa” w przypadkach podejrzenia spowodowania śmierci albo niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania; jest to tzw. proceduralny aspekt art. 2 i 3 EKPCz²⁸. W wyroku *Nachova* i inni przeciwko Bułgarii z 6.7.2005 r.²⁹ Trybunał uznał, że każdy element wskazujący na użycie przez przedstawicieli prawa obelg o charakterze

²⁶ Wyrok z 22.12.2009 r., skargi nr: 27996/06 i 34836/06.

²⁷ Zgodnie z art. 3 Protokołu 1 gwarantowane są wolne wybory do „ciała ustawodawczego” i dlatego też możliwe było stwierdzenie naruszenia art. 14 EKPCz w związku z tym właśnie przepisem z powodu dyskryminacji przy wyborze do parlamentu jako „ciała ustawodawczego”. Prezydentura Bośni i Hercegowiny nie wydaje się jednak być „ciałem ustawodawczym”, a zatem przyjąć można, że prawo wyboru do takiego organu nie jest chronione przez żaden z przepisów Konwencji ani jej protokołów. Przy takim założeniu uznać trzeba, że skarżący mogli wnieść do Trybunału skuteczną skargę na dyskryminację przy wyborze do prezydencji Bośni i Hercegowiny dopiero dzięki ratyfikowaniu przez ten kraj Protokołu nr 12.

²⁸ Patrz np. wyroki: *Wasilewska i Katucka* przeciwko Polsce z 23.2.2010 r., skargi nr: 28975/04 i 33406/04, § 59, oraz *Wiktorko* przeciwko Polsce z 31.3.2009 r., skarga nr 14612/02, § 58.

²⁹ Skargi nr: 43577/98 i 43579/98.

rasistowskim podczas operacji z użyciem siły wymierzonej w przedstawicieli mniejszości etnicznej zobowiązuje władze do dokładnego sprawdzenia, czy dany akt przemocy inspirowany był nienawiścią rasową. W konkretnych okolicznościach sprawy dwóch Romów zostało śmiertelnie postrzelonych w czasie próby zatrzymania przez patrol żandarmerii wojskowej, a według świadków dowodzący akcją funkcjonariusz miał krzyknąć: „Przekłęci Cyganie!”. Tymczasem w toku śledztwa władze nie zrobiły nic w celu sprawdzenia, czy motyw rasistowski mógł odegrać rolę w zdarzeniu, dopuszczając się tym samym naruszenia zakazu dyskryminacji na tle proceduralnego aspektu prawa do życia (art. 14 EKPCz w zw. z art. 2 EKPCz, § 160–168)³⁰. Na gruncie art. 14 EKPCz w zw. z art. 3 EKPCz Trybunał stwierdził podobne uchybienia śledztwa w trzech wyrokach dotyczących pobicia Romów przez policję: *Bekos i Koutropoulos* przeciwko Grecji z 13.12.2005 r.³¹, *Cobzaru* przeciwko Rumunii z 26.7.2007 r.³² oraz *Petropoulou-Tsakiris* przeciwko Grecji z 6.12.2007 r.³³

Zauważyć należy, że obowiązek przeprowadzenia skutecznego śledztwa wynikający z art. 2 i 3 EKPCz powstaje również w przypadkach, gdy sprawcą nie był funkcjonariusz państwowy. Stąd też stwierdzenie naruszenia art. 14 EKPCz w zw. z art. 2 EKPCz w sprawie *Angelova i Iliev* przeciwko Bułgarii z 26.7.2007 r.³⁴, dotyczącej śmierci młodego Roma pobitego z pobudek rasistowskich przez grupę nastolatków, oraz art. 14 EKPCz w zw. z art. 3 EKPCz w sprawie *Šečić* przeciwko Chorwacji z 31.5.2007 r.³⁵, gdzie sprawcami pobicia Roma byli skinheadzi.

Wątpliwość pozostaje jednak co do momentu, w którym można mówić, że po stronie władz rodzi się obowiązek badania motywacji rasistowskiej czynu. I tak w powołanej wyżej sprawie *Cobzaru* Trybunał uznał, że aczkolwiek *prima facie* nic nie wskazywało, ażeby pobicie skarżącego było spowodowane motywami rasistowskimi, to jednak władzom znany był fakt występowania po upadku reżimu komunistycznego licznych antyromskich incydentów z udziałem funkcjonariuszy państwowych, i to właśnie ta okoliczność przemawiała za koniecznością poszukiwania w czasie dochodzenia ewentualnych motywów o charakterze rasistowskim (§ 96–97). Z kolei w nowszym wyroku *Mižigárová* przeciwko Słowacji z 14.12.2010 r.³⁶ strasburscy sędziowie orzekli, że sam fakt pozbawienia życia osoby narodowości romskiej (w tym wypadku chodziło o zastrzelenie na komisariacie policji młodego Roma podejrzanego o błahe przestępstwo) nie zobowiązuje władz do badania, czy spowodowanie śmierci było motywowane pobudkami rasistowskimi, o ile żadna konkretna okoliczność zdarzenia na to nie wskazuje. Za niewystarczającą przesłankę uznano istnienie międzynarodowych raportów wskazujących na praktykę brutalnego traktowania Romów przez

³⁰ Trybunał nie uznał jednak za udowodnione, że odpowiedzialni za spowodowanie śmierci funkcjonariusze istotnie działali z pobudek rasistowskich (§ 144–159).

³¹ Skarga nr 15250/02.

³² Skarga nr 48254/99.

³³ Skarga nr 44803/04; patrz też wyrok *Stoica* przeciwko Rumunii, *op. cit.*, § 117–124.

³⁴ Skarga nr 55523/00, § 116–117.

³⁵ Skarga nr 40116/02, § 68–69.

³⁶ Skarga nr 74832/01.

słowacką policję (§ 122). Niemniej jednak wyrok nie zapadł jednogłośnie, a zdanie odrębne w tym zakresie zgłosił jeden z sędziów³⁷.

Na szczególną uwagę zasługuje cytowany wyżej wyrok *Angelova i Iliev* przeciwko Bułgarii. Trybunał przypomniał tam, że przemoc inspirowana motywami rasistowskimi nie może być traktowana na równi z innymi przypadkami użycia przemocy, gdyż oznaczałoby to przymykanie oczu na specyficzną naturę aktów, które są szczególnie destrukcyjne dla praw podstawowych (§ 115). W konkretnych okolicznościach sprawy Trybunał napiętnował nie tylko nieudolność śledztwa, ale też fakt, że władze nie przedstawiły sprawcom zarzutu popełnienia przestępstw motywowanych względami rasistowskimi. W konsekwencji Trybunał uznał, że władze nie zachowały wspomnianego obowiązku rozróżnienia od innych, nieumotywowanych względami rasowymi przestępstw, przez co naruszyły zakaz dyskryminacji (§ 116–117). W tym kontekście zauważyć warto, że – jak się wydaje – w bułgarskim kodeksie karnym istniała możliwość odzwierciedlenia rasistowskiej motywacji czynu w zarzutach (§ 60). Powstaje natomiast pytanie, jak powinien postąpić organ procesowy, który chce działać w zgodzie z orzecznictwem Trybunału, ale który nie ma do dyspozycji odpowiedniego przepisu prawa materialnego.

Na podstawie art. 1 Protokołu nr 1 (ochrona własności) Trybunał stwierdził dyskryminację w sprawie *Muñoz Díaz* przeciwko Hiszpanii³⁸, dotyczącej odmowy przyznania renty wdowiej z uwagi na fakt, że skarżąca zawarła ślub według tradycyjnego obrządku romskiego, nieuznawanego przez państwo. Trybunał zwrócił uwagę, że administracja hiszpańska nadała skarżącej i jej zmarłemu mężowi status rodziny wielodzietnej, dla którego przyznania wymagane było bycie „małżonkami”. Wierzenia związane z przynależnością do wspólnoty romskiej miały dla skarżącej istotne znaczenie i stąd nie można było od niej wymagać zawarcia ślubu według prawa kanonicznego, co w owym czasie było jedyną prawną możliwością w Hiszpanii. Odmowa przyznania renty nie brała zatem pod uwagę ani dobrej wiary skarżącej, która w sposób uprawniony mogła uważać, że państwo uznaje ją za prawowitą żonę, ani też jej specyfiki społecznej i kulturowej (naruszenie art. 14 EKPCz w zw. z art. 1 Protokołu nr 1, § 51–71).

Sprawa *Sampanis* i inni przeciwko Grecji z 5.6.2008 r.³⁹ dotyczy dyskryminacji w wykonywaniu prawa do nauki m.in. z powodu rozpoczęcia przez dzieci romskie edukacji w szkole podstawowej z rocznym opóźnieniem. W odpowiedzi na argumenty rządu greckiego, że rodzice dzieci nie dopełnili formalności wymaganych do zapisania dzieci do szkoły, a jedynie przyszli się dowiedzieć o warunki przyjęcia do szkoły, Trybunał przypomniał szczególnie wrażliwą pozycję Romów w społeczeństwie i uznał, że art. 14 EKPCz wymaga w niektórych okolicznościach szczególnego traktowania w celu wyrównania nierówności. Dlatego

³⁷ Patrz również wyrok *Carabulea* przeciwko Rumunii z 13.7.2010 r. i zawarte tam zdanie odrębne, w którym wskazuje się na praktyczną niemożność udowodnienia przez skarżącego podejrzenia zaistnienia dyskryminacji motywowanej względami rasistowskimi. Skarga nr 45661/99.

³⁸ Wyrok z 8.12.2009 r., skarga nr 49151/07.

³⁹ Skarga nr 32526/05.

władze winny były zapisać dzieci do szkoły pomimo braku kompletu dokumentów (§ 85–87, 96–97, naruszenie art. 14 EKPCz w zw. z art. 2 Protokołu nr 1)⁴⁰.

Dyskryminacja pośrednia

Wyrok *D.H. i inni przeciwko Czechom* z 13.11.2007 r.⁴¹ stwierdza dyskryminację na gruncie prawa do nauki (art. 14 EKPCz w zw. z art. 2 Protokołu nr 1), a dotyczy nadreprezentacji dzieci romskich w szkołach dla dzieci z upośledzeniem umysłowym. Wykazano m.in., że w rejonie Ostrawy dziecko romskie miało statystycznie 27 razy większe szanse znalezienia się w szkole specjalnej niż dziecko nieromskie. Zdaniem Trybunału dowody przedstawione przez skarżących wskazują na silne domniemanie dyskryminacji pośredniej, a argumenty rządu czeskiego okazały się niewystarczające, ażeby domniemanie to obalić. Istnieje w szczególności ryzyko, że testy, na podstawie których podejmuje się decyzję o umieszczeniu w szkole specjalnej, naznaczone są uprzedzeniami i nie uwzględniają specyficznych cech dzieci romskich. Jeśli natomiast chodzi o zgodę rodziców, która wymagana była do umieszczenia dziecka w szkole specjalnej, to Trybunał wyraził powątpiewanie, czy rodzice romscy – jako członkowie społeczności pokrzywdzonej i często bez wykształcenia – byli w stanie ocenić wszystkie aspekty sytuacji i konsekwencje wyrażonej zgody. Co jednak najważniejsze, stwierdził on, że zakaz dyskryminacji rasowej ma znaczenie tak fundamentalne, że nie można zrzec się prawa do niepodlegania takiej dyskryminacji. W ocenie strasburskich sędziów proces skolaryzacji dzieci romskich w Czechach nie został otoczony gwarancjami pozwalającymi upewnić się, że państwo uwzględniło specyficzne potrzeby tych dzieci, wynikające z ich niekorzystnej pozycji społecznej. W rezultacie skarżący znaleźli się w szkołach dla dzieci upośledzonych umysłowo, w izolacji od większości społeczeństwa, co jedynie pogłębiło ich trudności i wpłynęło niekorzystnie na ich przyszły rozwój, zamiast pomóc im wstąpić w przyszłości do szkół zwyczajnych i rozwinąć umiejętności umożliwiające życie w głównym nurcie społeczeństwa (§ 182–210).

Podobne konkluzje zawiera wyrok *Oršuš i inni przeciwko Chorwacji* z 16.3.2010 r.⁴², dotyczący umieszczania dzieci romskich w osobnych klasach z uwagi na niedostateczną znajomość języka chorwackiego. Trybunał uznał, że sam fakt czasowego umieszczenia w tego typu klasach nie narusza zakazu dyskryminacji, ale jeżeli środek ten dotyka wyłącznie członków określonej grupy etnicznej, wymagane jest zapewnienie stosownych gwarancji. Tymczasem skarżącym nie zapewniono żadnej szczególnej opieki pedagogicznej w celu podniesienia znajomości chorwackiego i żaden z nich nie ukończył szkoły podstawowej, przez co ich umieszczenie w osobnych klasach należy uznać za nieuzasadnione (§ 157–185).

⁴⁰ W sprawie tej stwierdzono dyskryminację w wykonywaniu prawa do nauki również z powodu umieszczenia tych samych dzieci – w wyniku protestów rodziców nieromskich – w specjalnych klasach w oddzielnym budynku. Ten aspekt wyroku należałoby jednak interpretować w kategoriach dyskryminacji czynnej.

⁴¹ Skarga nr 57325/00.

⁴² Skarga nr 15766/03.

Uwagi końcowe

Orzecznictwo Trybunału podlega ciągłej ewolucji. Spodziewać się zatem można pojawienia się nowych standardów w zakresie ochrony Romów przed dyskryminacją w orzeczeniach, jakie zapadną w zawistych aktualnie sprawach dotyczących sterylizacji kobiet romskich bez ich wiedzy⁴³ oraz naruszenia dobrego imienia społeczności romskiej w publikacjach książkowych wydanych pod auspicjami władz państwowych⁴⁴. Do chwili obecnej Trybunał nie miał natomiast okazji wypowiedzieć się w żadnej sprawie dotyczącej praw Romów w Polsce. Ponieważ jednak z raportów międzynarodowych organów ochrony praw człowieka⁴⁵ wynika, że i w naszym kraju ludność romska jest pod niektórymi względami dyskryminowana, brak skarg do Trybunału w tym zakresie należy przypisać raczej brakowi aktywności ze strony wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych⁴⁶.

⁴³ V.C. przeciwko Słowacji, skarga nr 18968/07, decyzja w przedmiocie dopuszczalności z 16.6.2009 r.

⁴⁴ Aksu przeciwko Turcji z 27.7.2010 r., skargi nr: 4149/04 i 41029/04. Chodziło o publikację „Cyganie w Turcji”, w której opisano Romów jako zajmujących się działalnością przestępczą, oraz o słownik do użytku szkolnego zawierający hasło „cygaństwo” jako określenie chciwości i skąpstwa. W nieprawomocnym wyroku izba siedmiu sędziów Trybunału nie dopatrzyła się naruszenia Konwencji, ale sprawa oczekuje aktualnie (15.10.2011 r.) na rozpoznanie przez Wielką Izbę.

⁴⁵ Patrz np. powołany wyżej raport ECRI z 2010 r.

⁴⁶ W większości omawianych w niniejszym artykule spraw skargi były wnoszone lub popierane przez pozarządowe organizacje ochrony praw człowieka, w tym zwłaszcza przez European Roma Rights Centre z siedzibą w Budapeszcie. Patrz np. wyroki: *D.H. i inni, op. cit.*; *Oršuš i inni, op. cit.*; *Moldovan i inni, op. cit.*; *Nachova i inni, op. cit.*

Kilka uwag związanych z praktycznym stosowaniem metody przypadku (*case method*) jako metody nauczania w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury¹

Bogusław Sędkowski*

Metoda przypadków lub metoda sytuacyjna **polega na bardzo wnikliwej analizie konkretnego przypadku, dobranego lub skonstruowanego tak, by był typowy dla dużej liczby możliwych zdarzeń.**

Jest to więc w praktyce metoda zbliżona do rozwiązywania kasusów, z tą jednak różnicą, że o ile kasusy mogą (a nawet powinny, przynajmniej niektóre) mieć charakter wyjątkowy, dotyczyć kwestii nie tylko powszechnych w praktyce, ale nawet marginalnych, to w tym przypadku chodzi o dobranie kasusu typowego, pozwalającego – po jego analizie – zastosować nabyte doświadczenie i umiejętności w wielu innych przypadkach, w praktyce.

Metoda znana jest i stosowana w szkołach biznesu. Tam polega na omawianiu konkretnych spraw (stanów faktycznych) stanowiących „problemy biznesowe” i szukaniu potencjalnych ich rozwiązań. Studenci stają więc niejako w roli decydentów, którzy mają problem rozwiązać.

Rozważając, jak tę metodę stosować w praktycznej nauce prawa a konkretnie w szkole dla przyszłych sędziów i prokuratorów (dalej Szkole), przede wszystkim należy odwołać się do programowych założeń Szkoły, dotyczących prowadzenia w niej zajęć w ogóle, a zajęć typu A (czyli metody przypadku) w szczególności. Owe ogólne założenia zamknąć można w czterech podstawowych twierdzeniach:

* Prezes Sądu Okręgowego w Kielcach, wykładowca KSSiP.

¹ Materiał został przygotowany na konferencję dla wykładowców Ośrodka Szkolenia Wstępnego, która odbyła się w Krakowie w dniach 29–31.8.2011 r. Autor opracowania był moderatorem warsztatów: Szkolenie aplikantów poprzez omawianie orzeczeń (metoda A).

- a) **podstawowe wiadomości zostały opanowane już w czasie studiów** i nie jest celowe powtarzanie po raz kolejny materiału przedstawionego w czasie studiów; przede wszystkim w programie nowej aplikacji nie ma miejsca na tradycyjny wykład;
- b) **dorośli uczą się najefektywniej przez osobiste przeżycie doświadczenia;**
- c) **zajęcia objęte programem są znacznie bardziej czasochłonne, nie pozwalają na wyczerpanie całego materiału;**
- d) **ważniejsze w związku z tym jest prześledzenie sposobów rozumowań prawniczych,** metod argumentacji, zapoznanie się z techniką wykonywania zawodów sędziego i prokuratora oraz nauczenie się warsztatu rozwiązywania coraz to nowych problemów prawniczych.

Co do zajęć typu A program Szkoły zakłada, że:

- a) zajęcia te mają stanowić **najbardziej „akademicki” element aplikacji;**
- b) dobór orzeczeń powinien być w pewnym związku z głównymi zajęciami merytorycznymi, ale zasadniczo **prowadzący zajęcia ma swobodę,** które orzeczenia przedstawi aplikantom;
- c) **prowadzący zajęcia nie powinien dążyć do wyczerpania jakiegoś obszaru materiału,** lecz tak dobrać orzeczenia, żeby pozwalały w sposób najpełniejszy ćwiczyć umiejętności praktyczne – rozumowanie sądu, ocenę stanowiska stron, ocenę materiału dowodowego, budowę uzasadnienia;
- d) byłoby dobrze, gdyby przygotowane orzeczenia pozwalały **prześledzić rozstrzygnięcia i ich uzasadnienia zapadające w poszczególnych instancjach (a także akty oskarżenia);**
- e) program nie przewiduje **podziału na zajęcia z prawa formalnego i materialnego;**
- f) w ciągu jednej jednostki zajęć będzie można zanalizować w ten sposób **nie więcej niż trzy, cztery rozstrzygnięcia sądowe;**
- g) zajęcia powinny być prowadzone **metodą sokratejską;** prowadzący zajęcia zadaje kolejne pytania, które mają sprawdzić zrozumienie stanu faktycznego oraz przedstawionej argumentacji sądu; **proces pytania nie powinien być spontaniczny,** należy go realizować w taki sposób, aby zajęcia nie zostały zdominowane przez kilka najbardziej aktywnych osób.

Zajęcia te prowadzone są oczywiście na aplikacjach sędziowskiej i prokurator-skiej, ale także – na aplikacji ogólnej, której cele są jednak nieco inne. Jak wynika z założeń programowych Szkoły – **aplikacja ogólna powinna przygotowywać referendarzy oraz asystentów sędziowskich i prokurator-skich. Powinna jednak także wyłonić najlepszych kandydatów do aplikacji sędziowskiej i prokurator-skiej.** Pamiętać należy, że asystenci i referendarze także nie mają zamkniętej drogi do zawodu sędziowskiego. **Program aplikacji ogólnej ma więc w tym przypadku służyć spełnieniu tych różnych oczekiwań w stopniu największym, w jakim to możliwe.**

W praktyce szkolnej **metoda ta (zajęcia typu A) polega na analizie określonych orzeczeń sądów:** Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Oczywiście nie można

wykluczyć uczynienia przedmiotem analizy orzeczeń także innych sądów, jednak względy, jakie niżej zostaną przedstawione, zdają się przemawiać za oparciem tego typu zajęć przede wszystkim na orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Analiza orzeczeń dokonywana być może na trzy sposoby:

- a) poprzez **przedstawienie aplikantom orzeczenia bez jego tezy końcowej** po to, by zapoznawszy się z materiałem (stan faktyczny, oskarżenie, orzeczenia instancji, apelacje i ewentualne kasacje), **sami starali się dojść do określonych wniosków**, ucząc się jednocześnie sposobu argumentowania z treści materiałów im przedstawionych;
- b) poprzez **analizę gotowego orzeczenia (z tezą końcową)**, poczynawszy od opisu określonego stanu faktycznego, stanowisk stron, rozstrzygnięć, zarzutów apelacyjnych i kasacyjnych i wreszcie na stanowisku Sądu Najwyższego skończywszy;
- c) poprzez **potraktowanie określonego orzeczenia** (czasem grupy orzeczeń) **jako pretekstu do dyskusji na temat określonej instytucji** prawa (wyrok łączny, recydywa, nadzwyczajne złagodzenie kary, granice zaskarżenia, zasada *ne peius* itp.).

Co do sposobu prowadzenia zajęć wskazanego w punkcie **a** – konieczność wcześniejszego przygotowania materiału i przedstawienia go w zasadzie wyklucza możliwość **przedstawienia aplikantom tylko części danych po to, by dać im możliwość samodzielnego rozstrzygnięcia problemu**. Autorowi opracowania wiadomo, że próby takie podjęli niektórzy wykładowcy, sam też takowe podejmował na aplikacji ogólnej. Przy takim sposobie realizacji metody A wydaje się, że należy przygotować gotowy tekst ze stanem faktycznym, określonym rozstrzygnięciem, czy aktem oskarżenia i np. zarzutami stron co do orzeczenia po to, by aplikanci proponowali własne rozstrzygnięcie. Wiążą się z tym jednak w praktyce następujące problemy:

- **duża pracochłonność przygotowania** często obszernego materiału, który trzeba przestać wielu osobom;
- **niepewność skuteczności zajęć** w sytuacji, gdy aplikanci podzieleni na grupy dochodzą do różnych wniosków, więc przedstawianie poszczególnych poglądów zabiera wiele czasu i ogranicza efektywność zajęć;
- istnieje zagrożenie, że **aplikanci poświęcą czas na przygotowanie do zajęć nie na naukę prawa, lecz ustalenie, o jakie orzeczenie chodzi, i dotarcie do niego**. **W efekcie wydaje się, że ten sposób prowadzenia zajęć będzie mało efektywny.**

Co do sposobów prowadzenia zajęć wskazanych w punktach **b** i **c** – nie rozstrzygając, która z proponowanych form jest lepsza, praktyka wskazuje, że **koncentrowanie się na jednym orzeczeniu** i sposobie jego rozstrzygnięcia (prześledzeniu toku rozumowania) w sytuacji, gdy – z konieczności – aplikanci znają to rozstrzygnięcie (tezę), **bywa mało atrakcyjne**. Z drugiej strony nie można wykluczyć celowości takich zajęć, szczególnie **na aplikacji ogólnej**, gdzie **analiza taka będzie pomocna dla przyswojenia i swobodnego posługiwania się językiem prawniczym, doboru argumentacji, przywoływania orzecznictwa itp.**

Pamiętać należy, że **metoda przypadku źródło ma w szkolnictwie biznesowym, tam określony przypadek ma inną wymowę, jest bardziej życiowy.**

W przypadku praktyki prawa **oparcie metody na orzeczeniach sądów powołuje, że aplikanci, nie mając doświadczenia w orzekaniu, bardziej są przywiązani („uzależnieni”) od tekstu uzasadnienia Sądu Najwyższego czy apelacyjnego i mniej chętnie, z obawy ośmieszenia, wykazania się brakiem wiedzy, a także z uwagi na brak doświadczenia – wyrażają własne zdanie czy podejmują polemikę ze stanowiskiem sądu będącego dla nich autorytetem.**

Aplikanci oczekują jasnego „słusznego” stanowiska w kwestiach poruszanych na wszystkich zajęciach, także na zajęciach typu A, dlatego uważam, że podstawą tych zajęć winny być przede wszystkim orzeczenia Sądu Najwyższego, i to w randze zasad prawnych i uchwał, a jeśli chodzi o inne rozstrzygnięcia – takich, w których Sąd Najwyższy jest konsekwentny w swoim stanowisku.

Z drugiej strony faktem jest, że **i Sąd Najwyższy różni się w poglądach**, czemu daje wyraz w orzeczeniach różnych składów, a bywa, że zajmuje w krótkim czasie diametralnie inne stanowisko (np. uchwały co do tożsamości – lub nie – pojęć „gwałt na osobie” i „przemoc wobec osoby”). Dlatego zajęcia typu A **winny być też miejscem, gdzie orzeczenia sądów, w tym Sądu Najwyższego, omawiane są również krytycznie.** Aplikanci przygotowujący się przecież do podejmowania odpowiedzialnych i często trudnych decyzji.

Dlatego **nie jest celowe przygotowanie swego kanonu orzeczeń**, jakie należy omawiać na zajęciach typu A (próbę taką podjęto przygotowując projekt szczegółowego programu aplikacji). Niestabilność prawa karnego (np. liczne zmiany w KPK i KK, przy tym tak istotne jak te dotyczące np. kary łącznej i wyroku łącznego) oraz **zmienne stanowiska sądów w ogóle, a Sądu Najwyższego w szczególności – przemawiają, jak sądzę, za elastycznością w doborze orzeczeń** omawianych na zajęciach typu A, tym bardziej że – jak wyżej wskazano – mają one w sposób luźny wiązać się z zasadniczymi tematami zajęć i nie jest ich zadaniem omówienie konkretnych tematów, lecz skoncentrowanie się na pewnych kwestiach najistotniejszych (różnych w różnym czasie) i wyrobienie u **aplikantów samodzielnego, logicznego, prawniczego i krytycznego myślenia oraz dopracowanie systemu argumentacji.**

Zajęcia typu A oparte na kilku orzeczeniach traktowanych jako pretekst do dyskusji o określonej instytucji prawa dają możliwość najbardziej przekrojowego i dogłębnego poznania samej instytucji oraz argumentów za określonym jej rozumieniem. Na aplikacjach sędziowskiej i prokuratorskiej w tego rodzaju zajęciach nacisk winien być położony nie tyle na język prawniczy czy podstawy odwoławcze (aplikanci mają już określoną wiedzę z aplikacji ogólnej, a postępowanie odwoławcze szczegółowo poznają na zajęciach typu B), ile na poznanie argumentacji za określonym interpretowaniem przepisów prawa. Stąd **niezwykle ważny jest odpowiedni dobór przez wykładowcę omawianych orzeczeń.** Szczególną rolę pełnią tu orzeczenia zawierające w uzasadnieniach odwołanie się do źródeł danej instytucji i jej historii, zarówno w regulacjach prawnych, jak i orzecznictwie i poglądach doktryny.

Jako przykład wskazuję zajęcia typu A przeprowadzone na III zjeździe aplikacji sędziowskiej w 2011 r.², które zostały poświęcone instytucji kary łącznej i wyroku łącznego. Analiza omówionych na tych zajęciach orzeczeń (dwóch podstawowych i sześciu traktowanych jako uzupełniające) pozwoliła aplikantom zrozumieć istotę instytucji kary łącznej i wyroku łącznego, ich ewolucję w przepisach prawa w kolejnych regulacjach oraz podstawę sporu pomiędzy „konfiguracyjną” i „chronologiczną” metodą interpretacji przepisu art. 85 KK, wreszcie – wagę ostatniej zmiany przepisu art. 89a § 1 KK.

Jako efekt tychże zajęć, aplikanci posiadli umiejętność argumentacji we wszystkich sprawach o orzeczenie kary łącznej i wydanie wyroku łącznego, przy czym dokonując określonego rozstrzygnięcia potrafili oprzeć się na własnych, poznanych i przyswojonych argumentach, wspierając się ewentualnie orzeczeniem Sądu Najwyższego, nie zaś dowodząc, że tak należy rozumieć przepis, bowiem takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy.

Taki właśnie efekt zajęć prowadzonych metodą przypadku, jest zdaniem autora niniejszego opracowania ze wszech miar pożądany.

² Materiały dostępne są w Dziale Programów Ośrodka Szkolenia Wstępnego KSSIIP.

Założenia metodyczne kształcenia wstępnego a praktyczne aspekty szkolenia aplikantów na podstawie kazusów¹

Joanna Górska*

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z 23.1.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury² celem aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej jest uzyskanie przez aplikantów niezbędnej wiedzy i praktycznego przygotowania do zajmowania stanowiska sędziego, prokuratora, asesora prokuratury, asystenta sędziego, asystenta prokuratora i referendarza sądowego, przy czym aplikacja ogólna – poza przygotowaniem do pracy przyszłych asystentów sędziego, asystenta prokuratora i referendarza sądowego – ma wyłonić najlepszych kandydatów do aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej. Założenia metodyczne stanowiące immanentną część programów aplikacji jako priorytet kształcenia eksponują **metodę** realizowania zajęć, a nie ich treść, przypisując zasadniczą rolę zdobywaniu i doskonaleniu umiejętności praktycznych aplikantów. Z założeń tych wynika bowiem, że osoby rozpoczynające aplikację ogólną wiedzę akademicką z poszczególnych dziedzin prawa zdobyły i ugruntowały podczas procesu studiowania.

Za wymogami nowego modelu kształcenia wstępnego, realizowanego od 2009 r. w Krajowej Szkole, podążają władze uczelni wyższych, kształcących absolwentów na kierunku prawo, uwzględniając w programach studiów zajęcia polegające na rozwiązywaniu kazusów, a zatem czynią w ten sposób zadość staraniom w kierunku należytego przygotowania absolwentów do II etapu egzaminu konkursowego, polegającego na przygotowaniu pracy pisemnej, sprawdzającej w oparciu o trzy

* Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku, wykładowca KSSIIP.

¹ Materiał został przygotowany na konferencję dla wykładowców Ośrodka Szkolenia Wstępnego, która odbyła się w Krakowie w dniach 29–31.8.2011 r.

² Dz.U. Nr 26, poz. 157 ze zm.

kazusy umiejętności stosowania argumentacji prawniczej, zasad wykładni i kwalifikowania stanów faktycznych.

Postawiona teza znajduje uzasadnienie w analizie porównawczej wyników egzaminów konkursowych na aplikację ogólną, przeprowadzonych w 2009 i 2010 r., przy czym należy zastrzec, że jest to wniosek oparty na danych zaprezentowanych przez Ministra Sprawiedliwości na konferencji dziekanów wydziałów prawa publicznych i niepublicznych wyższych uczelni, jaka odbyła się w Popowie w styczniu 2010 r., oraz dyrektora KSSiP na kolejnej takiej konferencji w marcu 2011 r., podczas której po raz pierwszy zostały omówione szczegółowe wyniki naboru na aplikację ogólną w 2010 r.

Wyniki egzaminów wstępnych na aplikację ogólną w 2009 r. uprawniały do wniosku, że zdecydowana większość absolwentów prawa **nie posiadała** dostatecznych **umiejętności interpretowania przepisów** prawa, i były przyczynkiem do dyskusji dziekanów nad **takim modelem** kształcenia, który skutkowałby zdobyciem przez absolwentów niezbędnych w toku dalszej pracy zawodowej **umiejętności praktycznych**. Uczestnicy konferencji zgodnie uznali konieczność podjęcia działań w obszarze realizacji treści programów studiów na kierunku prawo na rzecz podnoszenia przez studentów umiejętności **praktycznego zastosowania wiedzy teoretycznej**.

W 2010 r. do II etapu egzaminu konkursowego przystąpiło 586 osób.

Z opracowanego przez KSSiP sprawozdania z rezultatów egzaminu konkursowego na aplikację ogólną w 2010 r. wynika, że z pracy pisemnej, obejmującej 3 kazusy, średnia punktów w zakresie zadania z prawa publicznego wyniosła 11,8, z prawa karnego 10,9 i z prawa prywatnego 6,02 (na 25 możliwych do zdobycia za każde z zadań), co stanowiło średnio 38,3% możliwej do uzyskania punktacji.

Ze szczególną uwagą poddałam analizie udostępnione mi przez Dział Badań i Analiz Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej KSSiP wyniki szczegółowe, dotyczące rozwiązywania kazusu z prawa karnego, do którego sformułowano 5 pytań. Najwyższą możliwą do uzyskania liczbę punktów za każdą z odpowiedzi (maksymalnie po 7 pkt za odpowiedzi na pytania nr 2 i 3, po 4 na pytania nr 1 i 4 oraz 3 pkt za odpowiedź na pytanie nr 5) otrzymało 14,6% ogólnej liczby kandydatów przystępujących do tego etapu egzaminu (najwięcej, bo aż 42,2%, za odpowiedź na pytanie nr 1, a najmniej – 3,8% – za odpowiedź na pytanie nr 5).

Średnia punktów za kazus z prawa karnego to 10,9 pkt na 25, co stanowiło 43,6%, a zatem nieco poniżej połowy możliwej do uzyskania punktacji.

Brak danych o liczbie osób, które uzyskały najwyższą i najniższą liczbę punktów za zadania opisowe, a także liczbie osób, które uzyskały więcej niż 50% możliwych do zdobycia punktów, uniemożliwia wprowadzić porównanie tych samych parametrów wyników z wynikami pierwszego egzaminu konkursowego na aplikację ogólną, zorganizowanego po zmianie modelu kształcenia wstępnego w 2009 r., niemniej z danych przytoczonych przez Ministra Sprawiedliwości na konferencji dziekanów wydziałów prawa publicznych i niepublicznych wyższych

uczelnii, jaka odbyła się w Popowie w styczniu 2010 r., wynikało, że jedynie **nie-spełna 5%** osób przyjętych na tę aplikację ogólną w 2009 r. otrzymało więcej niż 2/3 punktów możliwych do zdobycia za pracę pisemną, polegającą na rozwiązaniu zestawu kasusów. Pozostała grupa osób w przeważającej części za kasusy otrzymała **mniej niż połowę** maksymalnej liczby punktów.

Porównanie wyników dwóch kolejnych naborów przez pryzmat przytoczonych wyżej liczb wypada na korzyść egzaminu konkursowego przeprowadzonego w 2010 r. Mimo braku odnośnika w postaci porównywalnych danych analitycznych bez większego ryzyka stawiam tezę, że kandydaci przystępujący do konkursu w 2010 r. w lepszym, choć niezadowalającym ciągle stopniu opanowali umiejętność pokonania zadań opisowych, co świadczy niewątpliwie między innymi o dążeniu uczelni wyższych do podnoszenia kompetencji niezbędnych do rozwiązywania przez absolwentów kasusów na egzaminach konkursowych na aplikację.

Nie bez przyczyny odwołam się powyżej do wymogów egzaminu konkursowego, bowiem preselekcja kandydatów do wykonywania zawodów sędziego i prokuratora następuje – obok sprawdzenia wiedzy teoretycznej w I etapie egzaminu – również poprzez ocenę praktycznego jej zastosowania, to z kolei stanowi przecież nadrzędny cel, jakiemu służyć ma kolejny stopień kształcenia, jakim są aplikacje – ogólna i szczególne.

Założenia programowe autorstwa dr. hab. *Fryderyka Zolla*, profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego, początkowo nie uwzględniały metody szkolenia polegającej na rozwiązywaniu kasusów.

Program aplikacji ogólnej przygotowany dla pierwszego rocznika aplikacji ogólnej w roku szkoleniowym 2009/2010 w części wstępnej, zawierającej informacje dot. metod kształcenia, nie przewidywał zajęć typu **G**. Przyjęto bowiem, że aplikanci będą uczestniczyć w zajęciach prowadzonych *case method* – oznaczoną jako typ zajęć **A** – której zasadniczym celem było zapoznanie słuchaczy ze sposobem rozumowania sądu na przykładzie różnego rodzaju orzeczeń, zarówno trafnych, jak i budzących wątpliwości, głównych zajęciach aplikacyjnych o charakterze ćwiczeń, oznaczonych jako zajęcia typu **B**, zajęciach typu **C**, pod pojęciem których kryje się zbiorcze określenie zajęć dodatkowych, prowadzonych różnymi metodami (prezentacje multimedialne, klasyczny wykład itp.), zajęciach oznaczonych literą **D**, które polegać mają na uczestnictwie w symulacjach sytuacji procesowych, oraz w seminariach po praktykach, a zatem zajęciach typu **E**.

Rezultatem analizy doświadczeń metodycznych zgromadzonych w upływającym pierwszym roku aplikacji ogólnej oraz rozpoczęcia prac powołanego przez dyrektora KSSiP zespołu ds. programu aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej w maju 2010 r. pod kierunkiem prof. dr. hab. *Fryderyka Zolla* było zmodyfikowanie w lipcu 2010 r. katalogu typów zajęć. Doprecyzowane zostały założenia metodyczne w ramach *case method*, zakładające zróżnicowanie prowadzenia zajęć metodą **A** na aplikacjach specjalistycznych w stosunku do aplikacji ogólnej, bowiem celem, jaki powinien zostać zrealizowany przez wykładowcę, winno być omówienie najważniejszych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i/lub Naczelnego Sądu Administracyjnego.

go, także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ewentualnie sądów powszechnych, odnoszących się do tematu zjazdu.

Dotychczas wykorzystywane w ramach kształcenia wstępnego metody uzupełniono o dodatkowe zajęcia. W odpowiedzi na powszechny postulat aplikantów przewidziano zajęcia oznaczone literą **H**, podczas których omówieniu podlega przeprowadzony już sprawdzian i analizowane są podstawowe problemy ujawnione w jego wyniku. Wprowadzono zajęcia typu **F** – repetytoria, zajęcia stanowiące podsumowanie wybranych zjazdów (partii materiału), pozwalające poprzez kierowaną przez prowadzącego dyskusję (kierowanie pytań) zorientować się prowadzącym zajęcia i aplikantom co do stopnia opanowania materiału.

Dodano wreszcie zajęcia typu **G**. Zajęcia te polegają na rozwiązywaniu kasusów obejmujących zagadnienia prawa materialnego i procesowego, **związanych z tematem zasadniczym zjazdu**, opartych na przygotowanych (spreparowanych) przez wykładowców stanach faktycznych, **wcześniej udostępnionych aplikantom celem przygotowania rozwiązań**. Kazusy powinny być odpowiednio **złożone i wielowątkowe**, tak aby uwzględniały jak najwięcej zagadnień materialnoprawnych i procesowych przewidzianych do omówienia na danym zjeździe; rezultatem rozwiązania każdego kasusu powinno być sformułowanie stosownych orzeczeń (np. wyroku, postanowień co do istoty sprawy, postanowień w kwestiach proceduralnych) albo zarządzeń.

„Informacja wstępna dotycząca programów aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej”, opracowania przez prof. *F. Zolla*, zawiera sugestię metodyczną, w myśl której kazusy te powinny koncentrować się wokół problematyki prawa materialnego, ale nie pomijać także prawa procesowego. Przy ich rozwiązywaniu w dialogu ze słuchaczami prowadzący zajęcia powinien stosować zasady metody sokratycznej.

Na rozwiązywanie kasusów – zgodnie z założeniami poczynionymi przez autora metodyki kształcenia wstępnego – powinno się przeznaczyć od 2 do 3 godzin lekcyjnych codziennie, od wtorku do piątku.

Metoda **G** zastosowana podczas zajęć dydaktycznych z aplikantami w pełni łączy regułę przekazywania wiedzy teoretycznej z jednoczesnym jej stosowaniem, co z kolei wspomaga opanowanie wymaganych treści i przyspiesza ich percepcję.

Efektywne prowadzenie zajęć typu **G** wymaga przede wszystkim respektowania założeń metodycznych przywołanych powyżej, ale również odwołania się do pożądaných rezultatów kształcenia.

Założenia metodyczne opracowane do zajęć typu **G** wykluczają prowadzenie ich w formie wykładu. Z ich istoty wynika natomiast konieczność wykorzystywania na zajęciach **G case method**, a także elementów zajęć podstawowych o charakterze ćwiczeń – **B**.

Przygotowując zajęcia typu **G**, starałam się stawiać zadania do rozwiązania w zgodzie z powyższymi dyrektywami.

Dodatkowo założyłam, że **celem** tych zajęć jest **kształtowanie warsztatu pracy** na bazie wiedzy wyniesionej przez aplikantów z uczelni, a także zajęć uprzednio przeprowadzonych innymi metodami. Rozwiązywanie kasusów w planach

poszczególnych zjazdów – w mojej ocenie trafnie – planowano w drugiej części zjazdu, z reguły w czwartek i piątek, tak aby aplikanci, przygotowując projekty decyzji procesowych bądź formułując ich oceny, mieli za sobą ćwiczenia, omówione orzecznictwo, zajęcia uzupełniające (przewidziane w harmonogramie aplikacji zupełnie wyjątkowo) i symulacje (zajęcia typu D), bowiem zajęcia typu G wyprzedzały zajęcia typu F (repetytoria) bądź w niektórych grupach wypadały równolegle z nimi, a te stanowią element łączący efekty wszystkich form kształcenia i podsumowujący wyniki pracy w wybranym zakresie merytorycznym.

Przygotowanie zestawu kazusów na zajęcia z aplikantami aplikacji prokuratorskiej

Przygotowując zajęcia typu G na zajęcia z aplikantami aplikacji prokuratorskiej, konstruując stany faktyczne, polegam z reguły na własnej wyobraźni, a niekiedy sięgam również do akt spraw karnych kontrolowanych w ramach badań problemowych, lustracji i wizytacji prowadzonych w prokuraturze apelacyjnej.

Staraniem moim było dotychczas opracowanie kazusów wielowątkowych, sprawdzających znajomość przepisów, poglądów doktryny i orzecznictwa, a także przepisów regulaminów urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratur oraz sądów powszechnych. Kazus na ogół stawia kilka problemów do rozwiązania, ale przygotowując **zestaw** lub dokonując doboru kazusów na zajęcia we współpracy z drugim wykładowcą, dążyłam do stopniowania trudności poszczególnych kazusów, np. na zjeździe III – od najprostszego, zawierającego polecenie skonstruowania postanowienia o przedstawieniu zarzutów w sprawie kradzieży z włamaniem do kiosku, poprzez kazusy dot. zniszczenia mienia, znęcania się nad osobami najbliższymi, niealimentacji, błędu decyzyjnego w sztuce lekarskiej, skutkującego zgonem położnicy, zgwałcenia małoletniej, do stanu faktycznego skrótkowo przedstawiającego działanie fragmentu zorganizowanej grupy przestępczej, z poleceniem sformułowania zarzutów wobec jednego z jej członków, z uwzględnieniem w kwalifikacji art. 65 KK.

Przykładowo, podczas zajęć typu G na zjeździe III w poszczególnych grupach aplikanci aplikacji prokuratorskiej otrzymali zadanie rozwiązania 7 kazusów na 2 godz. lekcyjnych. Grupy zostały podzielone na zespoły pięcioosobowe. Każdy z zespołów poprawnie i samodzielnie rozwiązał po 2 kazusy. Rozwiązania ostatniego kazusu, dot. udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, który oceniam jako trudny, dokonałam wspólnie z aplikantami, akcentując istotne zagadnienia prawnomaterialne, ze zwróceniem uwagi na niezbędną znajomość stosownych orzeczeń.

Zarówno w ramach koordynacji zajęć, jak i w relacjach z odpowiedzialnymi za ich realizację pracownikami Krajowej Szkoły, niezależnie od przywołanych wyżej założeń metodycznych, inicjowane były dyskusje dot. stopnia rozbudowania kazusu, określenia zadania do wykonania czy też określenia co do zasady, czy należy przedstawiać kazusy do wiadomości aplikantów przed zajęciami, praktyka ta bowiem przedstawiała się niejednolicie.

Przy opracowywaniu kazusów osobiście preferowałam pracę na rozbudowanych stanach faktycznych, wielowątkowych, często wieloosobowych. Zadania do wykonania określałam w formie bądź to polecenia wskazania prawidłowego zastosowania przepisów, bądź sporządzenia projektu postanowienia lub zarządzenia, jak też pisma pozostającego w związku z orzeczeniem lub zarządzeniem do określonego w poleceniu adresata, bądź oceny wadliwego orzeczenia, omówienia błędu i wskazania prawidłowej jego treści, dostrzegałam bowiem zależność pomiędzy spiętrzeniem problemów prawnych do rozwiązania postawionych w kazusie i większą aktywnością aplikantów podczas zajęć. Na aktywność tę nie miała wpływu okoliczność nieznamomości treści uprzednio przedstawionych do wiadomości kazusów bądź deklarowana znajomość treści kazusów tylko przez nieliczne osoby. Brak wcześniejszego przygotowania ważyła natomiast na tempie pracy grupy i liczbie przykładów możliwych do rozwiązania w czasie przewidzianym na zajęcia typu G.

Realizując wymagania Krajowej Szkoły stawiane dotychczas wykładowcom, kazusy przygotowywałam w czasie poprzedzającym zjazd o ponad 2 tygodnie celem umożliwienia przesyłania ich przez koordynatora do KSSiP i przekazania ich z zachowaniem wymaganego terminu do wiadomości aplikantów.

Praca z grupą

Zdecydowanie pozytywnie oceniam zapewnienie przez Krajową Szkołę możliwości realizacji zajęć dydaktycznych w małych grupach, które dla potrzeb zajęć prowadzonych metodą A, B czy G dzielone są na mniejsze zespoły. Z punktu widzenia efektywności kształcenia wstępnego jest to rozwiązanie organizacyjne bardzo korzystne.

Stosując zalecenie prof. F. Zolla, preferuję podział grupy na 3 pięcioosobowe podgrupy. Każdej z nich przydzielam kazus **o podobnym stopniu trudności**, bowiem czas rozwiązywania zadania bywa wówczas podobny.

Grupy pracują w sposób umożliwiający dyskusję i aktywność wszystkich osób. W czasie pracy nad kazusem z każdym zespołem omawiane są problemy, na jakie należy zwrócić uwagę przy konstruowaniu rozwiązania, którym najczęściej jest projekt postanowienia lub wniosku (jak np. przy problematyce tymczasowego aresztowania) bądź ocena wadliwego orzeczenia.

Rozwiązania prezentowane są na forum grupy w formie multimedialnej. Są również przedmiotem komentarza i dyskusji, a także – o ile to konieczne – korekty ze strony wykładowcy. Dotychczasowe doświadczenia z pracy na zajęciach z aplikantami są niezwykle budujące, bowiem przyszli adepci obu zawodów prawniczych (zajęcia typu G prowadziłam również z aplikantami aplikacji ogólnej) imponują dogłębną wiedzą teoretyczną, znajomością poglądów doktryny i orzecznictwa.

W kontekście zadań określanych treścią kazusów obserwuję dobrą umiejętność radzenia sobie przez aplikantów ze stawianymi problemami, mimo że aktywność poszczególnych grup i stopień zaangażowania poszczególnych osób w przebieg zajęć bywają zróżnicowane.

Bardziej dynamiczny charakter ma wymiana poglądów na forum grup aplikacji ogólnej, natomiast w dyskusjach toczących się na zajęciach z aplikantami aplikacji prokuratorskiej dominują poglądy nacechowane już zdobytym doświadczeniem zawodowym.

Korzystne rozwiązania organizacyjne podjęte przez KSSiP, umożliwiające aplikantom pracę w małych grupach, równie pozytywnie ocenił prokurator *Dariusz Kuberski* w treści publikacji pt. „Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury z perspektywy wykładowcy”, zamieszczonej w „Zeszycie Specjalnym Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, wyrażając pogląd, że: „Tylko w takich grupach efektywnie można zrealizować zajęcia metodą »studium przypadku« (*case method*) czy »śnieżnej kuli«. Tylko w takich grupach szkoleniowych istnieje możliwość prezentacji indywidualnych poglądów uczestników zajęć, prześledzenia sposobu i organizacji ich pracy, korygowania indywidualnych błędów, a przede wszystkim pełnej aktywizacji wszystkich aplikantów”.

Na konferencji szkoleniowej adresowanej do wykładowców bloku karnego, zorganizowanej przez Ośrodek Szkolenia Wstępnego 29–31.8.2011 r. w Krakowie, podczas warsztatów, których tematem było szkolenie aplikantów na podstawie kasusów, wykładowcy uczestniczący w dyskusjach jako cele prowadzenia zajęć typu G postrzegali zdobycie umiejętności rozwiązania zadań opisowych na egzaminie końcowym oraz kształcenie warsztatu pracy sędziego i prokuratora.

Zgłoszone przez wykładowców wnioski i uwagi dotyczyły w szczególności:

- sformułowania pod adresem dyrektora KSSiP propozycji modyfikacji formuły przygotowania zajęć typu G tak, aby obok kasusów przedstawianych przed rozpoczęciem zjazdu do wiadomości aplikantów istniała możliwość przygotowania kasusów mniej złożonych, sprawdzających umiejętność subsumcji, które prezentowane byłyby dopiero podczas zajęć;
- propozycji prowadzenia zajęć typu G również w formie zbliżonej do warunków egzaminu, a zwłaszcza wyznaczania nieprzekraczalnego czasu na rozwiązanie kasusu celem wykształcenia zdolności pokonywania stresu związanego z aurą sali egzaminacyjnej;
- w związku ze specyfiką pracy referendarza, asystenta sędziego i asystenta prokuratora, a także stosunkowo krótkim cyklem szkolenia, sygnalizowano analizę celowości prowadzenia zajęć polegających na rozwiązywaniu kasusów na aplikacji ogólnej;
- akceptacji założenia – ze względu na praktyczny walor tych zajęć – że nie ma w nich miejsca na wykład, oraz formuły organizacyjnej, w myśl której 4 godziny lekcyjne poświęcone na zajęcia typu G w drugiej połowie tygodnia stanowią rozwiązanie optymalne – wobec tego, że rozwiązywanie kasusów ma stanowić swego rodzaju podsumowanie wiedzy z zakresu tematyki zjazdu;
- wdrożenia instrumentów organizacyjnych mobilizujących aplikantów do starannego przygotowania się do zajęć typu G w dotychczasowej formule;

- celem zapewnienia aktywności całego „małego” zespołu umożliwienie prowadzenia zajęć w salach, w których aplikanci bez trudu zajmą miejsca w sposób pozwalający na swobodną dyskusję i przygotowanie rozwiązania w formie elektronicznej.

Podsumowaniem dyskusji był postulat opracowania **zbioru kazusów** z poszczególnych dziedzin prawa celem wykorzystania ich w przyszłej pracy z kolejnymi rocznikami aplikantów.

Naturalnym oczekiwaniem zarówno Ministra Sprawiedliwości, jak i Prokuratora Generalnego, ale również środowisk zawodowych sądów i prokuratur, a przede wszystkim samych aplikantów jest uzyskanie optymalnego efektu kształcenia wstępnego, wypełniającego treści ustawowego zapisu, przywołanego na wstępie niniejszej publikacji.

Dobrym prognostykiem dla realizacji określonego przez ustawodawcę celu aplikacji ogólnej oraz aplikacji szczegółowych są działania edukacyjne uczelni wyższych kształcących na kierunku prawo, zmierzające do osiągnięcia wśród studentów takiego poziomu umiejętności stosowania wiedzy teoretycznej w konkretnych sytuacjach praktycznych, który pozwoli absolwentom uzyskać pozytywny wynik na egzaminach konkursowych.

Z kolei w procesie kształcenia przyszłych sędziów i prokuratorów, a także asystentów i referendarzy sądowych Krajowa Szkoła dokłada starań w doskonaleniu również własnych form funkcjonowania, czego przykładem była konferencja poświęcona metodyce kształcenia wstępnego. Działania te, realizowane poprzez treści programowe przy użyciu instrumentarium metodycznego i z zastosowaniem reguł andragogiki, służyć będą zapewne uzyskaniu możliwie najlepszych efektów szkolenia aplikantów, a ich probierzem staną się wyniki egzaminów końcowych.

Metodyka efektywnego przygotowania i przeprowadzenia podstawowych zajęć aplikacyjnych o charakterze ćwiczeń¹

Dariusz Kala*

Uwagi wprowadzające

Szkolenie aplikantów na podstawie akt sprawy to **główne (podstawowe)** zajęcia aplikacyjne o charakterze **ćwiczeń (zajęcia typu B)**. To **właściwe zajęcia merytoryczne stanowiące oś aplikacji, realizowane metodą interaktywną**.

Analizując relację: zajęcia *case method* (typu A) – zajęcia typu B, należy nadmienić, że **pierwsze stanowią jedynie element uzupełniający** dla zajęć typu B i dlatego też dobór orzecznictwa na zajęcia typu A powinien pozostawać w pewnym związku funkcjonalnym z problematyką realizowaną na zajęciach głównych. Ten stan rzeczy czyni zasadną współpracę koordynatorów zajęć typu A i B w celu optymalnego skorelowania materii będącej przedmiotem obu typów zajęć.

W ramach zajęć typu B aplikanci **pracują na aktach sprawy**, przy czym skupiają się przede wszystkim **na kwestiach proceduralnych**. Nie możemy jednak w trakcie tych zajęć zupełnie abstrahować od zagadnień materialnoprawnych, gdyż te ostatnie przekładają się w oczywisty sposób na sferę proceduralną.

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

¹ Niniejsze opracowanie metodyczne powstało na bazie mego referatu zaprezentowanego 30.8.2011 r. w Krakowie, na konferencji pt. „Metodyka efektywnego prowadzenia zajęć w ramach szkolenia wstępnego prowadzonego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury”. Przygotowując ten artykuł opierałem się na: „Informacji wstępnej dotyczącej programów aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej” (autor dr hab. Fryderyk Zoll, prof. UJ), „Wprowadzeniu do programu aplikacji ogólnej oraz aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej” (autor dr hab. Fryderyk Zoll, prof. UJ), Programie aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej, własnych doświadczeniach będących pochodną członkostwa w zespole programowym aplikacji sędziowskiej oraz wynikających z prowadzenia w 2011 r. (w tym trzykrotnie jako koordynator) zajęć typu B w ramach: zjazdów II i III aplikacji ogólnej oraz zjazdów I, II, III, IV i V aplikacji sędziowskiej. Opracowanie to adresowane jest przede wszystkim do wykładowców mających zajęcia z aplikantami z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego i procesu karnego.

Prawo karne procesowe pełni bowiem funkcję instrumentalną wobec prawa materialnego, służąc realizacji norm tej ostatniej gałęzi prawa².

W toku zajęć typu B następuje doskonalenie umiejętności **praktycznych** aplikantów i tworzenie atmosfery systematycznego samokształcenia i samodoskonalenia na bazie analizy akt sprawy oraz poprzez przygotowywane w oparciu o te akta projekty decyzji procesowych, projekty uzasadnień tych decyzji, jak też przygotowywane w pewnych wypadkach schematy przebiegu określonych czynności realnych (np. przeszukania, zatrzymania osoby itp.).

W trakcie omawianych zajęć w sposób istotny realizowane są założenia andragogiki, w tym w szczególności założenie, że dorośli najefektywniej uczą się **przez osobiste doświadczenia**. W wypadku zajęć typu B chodzić będzie o doświadczenia związane z pracą na aktach spraw.

Zajęcia typu B mają więc umożliwić:

- a) nauczanie aplikantów przygotowywania projektów decyzji procesowych, projektów uzasadnień tych decyzji, schematów przebiegu określonych czynności realnych,
- b) prześledzenie sposobu rozumowania poszczególnych aplikantów i prawidłowości argumentacji przywoływanej na poparcie danej czynności procesowej,
- c) zapoznanie aplikantów z techniką wykonywania zawodu sędziego, prokuratora, referendarza, asystenta sędziego lub prokuratora.

Przygotowanie podstawowych zajęć aplikacyjnych o charakterze ćwiczeń

Pierwszą czynnością przygotowawczą jest pozyskanie akt spraw i ich „obróbka”. W ramach tej czynności rola wykładowcy – koordynatora powinna sprowadzać się do wskazania kategorii spraw, które pracownik KSSIP będzie następnie pozyskiwał i anonimizował. Sugerując wybór określonych rodzajów akt koordynator powinien pamiętać, że w ramach aplikacji należy się skoncentrować na **najbardziej typowych przykładach spraw, jednak dobranych w ten sposób, aby były najlepszą podstawą do poczynienia pewnych uogólnień i przećwiczenia poszczególnych czynności procesowych**³.

Zanonimizowane akta sprawy przesyłane są drogą elektroniczną aplikantom (**bez decyzji procesowych, uzasadnień tych decyzji, protokołów czynności realnych**, które będą oni przygotowywali w trakcie zajęć) oraz wykładowcom prowadzącym zajęcia (**akta kompletne**).

² Jedynie przykładowo wypada tutaj wskazać, że prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym i spowodowanie w tym stanie wypadku komunikacyjnego – w zależności od prezentowanego w tej materii stanowiska – może być ujmowane w ramach konstrukcji realnego zbiegu przestępstw [art. 178a § 1 KK; art. 177 § 1 KK w zw. z art. 178 § 1 KK] lub też konstrukcji czynu współukarane go uprzedniego w zakresie czynu z art. 178a § 1 KK. W zależności od zajętą stanowiska różna będzie w tym wypadku treść postanowienia o przedstawieniu zarzutów, treść aktu oskarżenia, wyroku itd.

³ Trzeba pamiętać, że aplikacje sędziowska i prokuratorska bezpośrednio przygotowują do przyszłego wykonywania zawodu sędziego i prokuratora (zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z 23.1.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury: „celem aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej jest uzyskanie przez aplikantów niezbędnej wiedzy i praktycznego przygotowania do zajmowania stanowiska sędziego, prokuratora...”). Ilość zjazdów z szeroko rozumianego prawa karnego jest tutaj znaczna, zaś zakres godzinowy zajęć typu B w ramach danego zjazdu obszerny. Tak więc akta dobierane na te zajęcia dotyczyć będą trudniejszych zagadnień, zaś stopień skomplikowania przygotowywanych projektów decyzji procesowych (uzasadnień tych decyzji; schematów przebiegu czynności realnych) będzie większy. Z kolei akta dobierane na zajęcia typu B w ramach aplikacji ogólnej powinny obejmować mniej skomplikowane zagadnienia i uwzględniać specyfikę tej aplikacji.

W dalszej kolejności przygotowywany jest konspekt zajęć typu B (indywidualnie przez koordynatora lub grupowo pod jego kierownictwem), **odpowiadający programowi danego zjazdu**, ze szczególnym uwzględnieniem **problemów, które będą wyłaniały się na tle pozyskanych akt spraw**. Po sporządzeniu tego konspektu powinien on zostać odpowiednio wcześniej przesłany koordynatorowi zajęć typu A, aby mógł on dobrać odpowiednie orzecznictwo na zajęcia *case method*.

Ważne jest, aby powyższe materiały (akta spraw, konspekt) przekazane zostały osobom zainteresowanym (sędziom, prokuratorom, aplikantom) **z odpowiednim wyprzedzeniem**, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania się tych osób do zajęć.

Ćwiczenia prowadzone w poszczególnych grupach przez różnych wykładowców **powinny być porównywalne z punktu widzenia metodyki prowadzenia zajęć i treści realizowanego w ich ramach materiału**. Tak więc przed zajęciami niezbędne jest poczynienie w tej sferze stosownych uzgodnień pomiędzy wykładowcami. Może to nastąpić w formule spotkania tych osób w okresie poprzedzającym rozpoczęcie zajęć lub w formule korespondencji mailowej, uzgodnień telefonicznych itp. Szczególna rola w tym zakresie przypadać będzie koordynatorowi zajęć typu B.

Przebieg zajęć typu B

Na początku zajęć konieczne wydaje się syntetyczne wprowadzenie aplikantów w problematykę objętą programem zjazdu w zakresie odnoszącym się do zajęć typu B. **Nie może to być wykład bądź inna „narracja” odnosząca się do podstaw materii objętej zjazdem. Nie powinna to być również kompleksowa analiza orzecznictwa, bo to nie są zajęcia *case method*.** W ramach tej części ćwiczeń należy zwrócić uwagę aplikantów w szczególności na:

- a) **kluczowe zagadnienia praktyczne** wyłaniające się w judykaturze i doktrynie w odniesieniu do materii analizowanej w toku zajęć⁴. Istotne pozostaje tutaj także skonkretyzowanie aplikantom wzorców określonych czynności procesowych, które realizowane będą przez nich w toku zajęć (np. postanowienie o przedstawieniu zarzutów, postanowienie o umorzeniu postępowania, akt oskarżenia, wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania, postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, wyrok, uzasadnienie wyroku, apelacja, zażalenie);
- b) **kwestie rozbieżnie rozstrzygane w praktyce sądowej i prokuratorskiej** odnoszące się do przedmiotu zajęć typu B [przykładowe problemy: dopuszczalność ustnej modyfikacji skargi zasadniczej w toku rozprawy lub posiedzenia i wpływ takiego oświadczenia oskarżyciela na treść komparacji wyroku; zasadność używania w opisie czynu przypisanego w wyroku zwrotów „co najmniej”, „nie mniej niż”; treść sentencji wyroku i uzasadnienia wyroku

⁴ Aplikanci w trakcie prowadzonych z nimi rozmów stwierdzają, że chcą uzyskać od wykładowców jak najwięcej wskazówek praktycznych, teorię „doczytają” sobie w literaturze prawniczej.

w sytuacji działania oskarżonego wspólnie i w porozumieniu z osobą, która nie odpowiada w danym postępowaniu; konieczność wskazywania podstawy prawnej w rozstrzygnięciu o powództwie cywilnym i kosztach procesu; sposób zaliczania rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary w zależności od treści wyroku; zakres sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w orzeczeniu; prawidłowe formułowanie zarzutów i wniosków odwoławczych]. Podkreślić przy tym trzeba, że **konieczne jest zaprezentowanie przez prowadzącego zajęcia własnego stanowiska co do danej – rozbieżnej ujmowanej w praktyce – kwestii.**

Następnie prowadzący ćwiczenia dzieli grupę aplikacyjną na zespoły trzy- lub czteroosobowe pracujące „na aktach” sprawy i przygotowujące projekt decyzji procesowej (uzasadnienie decyzji; schemat przebiegu czynności realnej). Konieczne jest **wyznaczenie aplikantom czasu na zrealizowanie tej czynności procesowej.** Po upływie tego czasu następuje zebranie prac (aplikanci powinni się nauczyć realizowania określonych zadań w sposób sprawny i zwarty, odpowiadający danej jednostce czasowej). Postuluję przygotowywanie przez aplikantów ww. projektu w wersji elektronicznej (zwykle w sali ćwiczeń są osoby mające do dyspozycji laptopy), który to projekt może być następnie przez prowadzącego wyświetlony na planszy przy wykorzystaniu rzutnika.

Po zakończeniu pracy przez aplikantów prowadzący zajęcia **ad hoc – w formule interaktywnej – poprawia kolejne przedłożone mu przez poszczególne grupy projekty.** Umożliwia aplikantom przedstawienie dodatkowych racji mających uzasadnić ich dotychczasowe stanowisko, jeśli nie jest ono zgodne ze stanowiskiem sprawdzającego. Prowadzący zajęcia zwraca uwagę aplikantów także na te kwestie związane z podejmowanymi decyzjami procesowymi, ich uzasadnieniami lub realizowanymi czynnościami realnymi, które mają swoje unormowanie w aktach podstawowych⁵.

Po sprawdzeniu wszystkich przygotowanych przez grupy aplikantów opracowań **prowadzący oddaje je aplikantom w wersji poprawionej, do zapoznania się i ewentualnego przedyskutowania kwestii,** które aplikanci uznają za wymagające uzupełnienia.

Następnie, łącznie dla wszystkich aplikantów, prowadzący wskazuje **jak prawidłowo dana czynność procesowa powinna wyglądać** i przedstawia **argumenty** na poparcie swego stanowiska. Postulowana jest tutaj formuła prezentacji multimedialnej – wówczas wszyscy aplikanci mogą tę prawidłową decyzję (jej uzasadnienie; schemat przebiegu czynności realnej) zobaczyć.

Kolejna faza zajęć to zaprezentowanie aplikantom treści decyzji procesowej i jej uzasadnienia (schematu przebiegu czynności realnej), znajdujących się w przygotowanych na dane zajęcia aktach sprawy. W ramach tej części zajęć należy zwrócić uwagę, **czy treść decyzji (jej uzasadnienia; czynności realnej)**

⁵ Vide m.in. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23.2.2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. Nr 38, poz. 249 ze zm.; rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.3.2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. Nr 49, poz. 296; zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 12.12.2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej, Dz. Urz. MS Nr 5, poz. 22 ze zm.

jest zgodna z wzorcem przedstawionym wcześniej przez prowadzącego. Jeśli tak – jest to sytuacja optymalna i niewymagająca dalszego komentarza. Jeśli nie – należy wyjaśnić aplikantom, dlaczego ta niezgodność ma miejsce i ewentualnie jakie błędy – zdaniem prowadzącego zajęcia – popełnił organ procesowy w fazie konstruowania danego dokumentu lub realizacji określonej czynności.

Problem specyfiki aplikacji ogólnej i jej funkcji w kontekście przedmiotu i przebiegu zajęć typu B

Aplikacja ogólna ma przygotowywać do pracy przyszłych referendarzy oraz asystentów sędziego i prokuratora oraz umożliwić wyłonienie najlepszych kandydatów do aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej. Edukacja w ramach tej aplikacji dotyczy – co do zasady – osób bez uprzedniego przygotowania praktycznego. Te okoliczności muszą się przekładać na przedmiot zajęć typu B – poziom trudności przygotowywanych projektów decyzji procesowych (uzasadnień tych decyzji, schematów przebiegu czynności realnych) siłą rzeczy będzie tu mniejszy niż w ramach aplikacji specjalistycznych.

Omawiane zajęcia mają umożliwić aplikantom opanowanie podstawowych umiejętności w zakresie realizowanych z nimi zagadnień programowych, w warunkach pewnych (wynikających ze specyfiki aplikacji ogólnej) ograniczeń czasowych, odnoszących się do szeroko rozumianego prawa karnego.

Zajęcia typu B w ramach aplikacji ogólnej powinny zmierzać do zapoznania aplikantów z podstawami pracy sędziego i prokuratora oraz umożliwić (w powiązaniu z odbywanymi praktykami) przygotowanie ich do przyszłej pracy w charakterze referendarza lub asystenta sędziego (prokuratora). Istnieje więc potrzeba łączenia w toku tych zajęć zagadnień ze sfery decyzyjnej i „technicznej” oraz zachodzi konieczność omawiania i rozwiązywania problemów, z którymi spotka się w swej pracy referendarz, asystent sędziego lub prokuratora.

Czynności podejmowane bezpośrednio po zakończeniu zajęć

W celu uzyskania optymalnego efektu dydaktycznego proponuję przekazanie aplikantom – za pośrednictwem KSSiP – kompletnych akt sprawy wykorzystywanych w trakcie odbytych ćwiczeń wraz z pozostałymi materiałami, na których bazował prowadzący zajęcia (np. prezentacja w programie Microsoft Office Power Point; projekty prawidłowych czynności procesowych).

Postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe przed sądem I instancji – uwagi praktyczne część I

*Maria Świetlicka**

Wstęp

Kodeks karny skarbowy, realizując dążenie do unifikacji procedury w sprawach karnych, przyjmuje generalne założenie, że w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, „jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej” (art. 113 § 1 KKS)¹. Zaznaczyć już na wstępie należy, że do procesu o wykroczenia skarbowe nie mają żadnego zastosowania przepisy ustawy z 24.8.2001 r. Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia².

W praktyce powstaje wiele trudności interpretacyjnych tak dla sędziów, jak i dla prokuratorów, wynikających nie tylko z odrębności regulacji zawartej w artykułach od 113 do art. 177 KKS, ale i z konieczności przystosowania do procedury karnej skarbowej przepisów KPK, w wyniku „odpowiedniego” ich stosowania, co rodzi komplikacje zwłaszcza wówczas, gdy nie da się stosować wprost procedury karnej. Wynika to z szeregu zagadnień, a przede wszystkim ze szczególnej roli, jaką w procesie karnym skarbowym, zarówno w fazie przygotowawczej, jak i sądowej I i II instancji, pełnią finansowe organy postępowania i organy nadrzędne nad nimi. Podkreślenia wymaga, że ustawodawca w postępowaniu o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe w wielu przypadkach zrównuje w procesie ich

* Prokurator Prokuratury Okręgowej w Łodzi, wykładowca KSiP.

¹ Nowa kodyfikacja karna Kodeks karny skarbowy, wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1999, Nr 25, s. 252.

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm., dalej jako: KPW.

pozycję z prokuratorem (art. 122 § 1 pkt 1 i 2 KKS)³. Od wątpliwości interpretacyjnych nie są też wolni funkcjonariusze finansowych organów postępowania, prowadzący śledztwa lub dochodzenia, szczególnie co do zakresu sprawowanego nadzoru, z jednej strony przez organy nadrzędne (art. 53 § 39 KKS), a z drugiej przez prokuratora (art. 122 § 2 KKS). Kolejna trudność łączy się z występowaniem w procesie karnym skarbowym stron nieznanymi postępowaniu karnemu, takich jak interwenient czy też podmiot odpowiedzialny posiłkowo (ten ostatni tylko w postępowaniu o przestępstwa skarbowe), bowiem ich szczególna rola i uprawnienia wymagają odpowiedniego interpretowania wiodącej procedury karnej. Zaznaczyć również należy, że postępowanie karne służy realizacji prawa materialnego, w tym przypadku autonomicznej części materialnoprawnej KKS, w której przewidziano szereg specyficznych instytucji, nieznanymi prawu karnemu powszechnemu⁴. Przykładem może być choćby środek karny, jakim jest dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 17 i 18 KKS) czy też wspomniana już odpowiedzialność posiłkowa (art. 24 § 1 KKS). Zaznaczyć przy tym trzeba, że do przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych nie ma żadnego zastosowania art. 116 KK.

Konsekwencją jest nie tylko brak jednolitości w praktyce, ale też komplikacje w postępowaniu, źle wpływające i na szybkość orzekania, i na jakość procesu karnego skarbowego. Jedynie dla przykładu wskazać należy, że w praktyce⁵ spotyka się często zbędne angażowanie prokuratora (zamiast organu nadrzędnego nad finansowym organem) w postępowaniu o wykroczenia skarbowe do zatwierdzania postanowienia o zawieszeniu bądź umorzeniu dochodzenia, co wynika z błędnej interpretacji „odpowiedniego” stosowania art. 325e § 2 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS, z pominięciem art. 122 § 1 pkt 2 KKS. Często Policja, ujawniając w ramach swoich czynności wykroczenia skarbowe, na przykład wyczerpujące znamiona art. 65 § 4 KKS, a polegające na przechowywaniu papierosów lub alkoholu bez znaków akcyzy, prowadzi postępowanie o wykroczenie i wbrew przepisom art. 134 § 2 KKS nie powiadamia urzędu celnego o ujawnionych czynach. Następnie prowadzi czynności wyjaśniające wedle przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, po czym składa do sądu wnioski o ukaranie. Sądy w takich przypadkach bądź nieprawidłowo traktują sprawcę wykroczenia skarbowego jako „obwinionego” i wszczynają, a następnie prowadzą postępowanie o wykroczenie z pominięciem przepisów prawa karnego skarbowego, bądź uznając wadliwość dotychczasowego procedowania, na podstawie art. 345 § 1 KPK, zwracają prokuratorowi do uzupełnienia sprawę o wykroczenie skarbowe. Kolejne wątpliwości powstają na tle interpretacji przepisów art. 153 § 1 KKS w zakresie uprawnień prokuratora do przedłużania dochodzeń o przestępstwa skarbowe, prowadzonych przez urzędy skarbowe, celne bądź inspektorów kontroli skarbowej, i wynikających z tego tytułu uprawnień bądź obowiązków w zakresie objęcia nadzorem tych postępowań.

³ M. Świetlicka, „Odpowiednie” stosowanie kodeksu postępowania karnego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, *Prok.* i *Pr.* 2006, Nr 10, s. 76.

⁴ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy, komentarz*, Warszawa 2006, s. 486.

⁵ Wszystkie zawarte w opracowaniu wnioski i spostrzeżenia dotyczące praktyki pochodzą z badań spraw o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, konsultacji, instruktaży i analizy orzeczeń sądowych, dokonanych przez autora w okresie od czerwca 2006 r. do czerwca 2011 r. w obszarze jednostek organizacyjnych Prokuratury Okręgowej w Łodzi oraz właściwych sądów I i II instancji.

Wskazane wyżej problemy są tylko sygnalizacją zagadnień, jakie rodzą trudności w interpretacji i jednolitości stosowania przepisów procedury karnej skarbowej w postępowaniu przygotowawczym. Nie jest od tych problemów wolne także postępowanie sądowe obu instancji. Jak już sygnalizowano, zdarza się, że postępowanie o wykroczenia skarbowe sądy I instancji prowadzą wedle procedury Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a z drugiej strony sprawy skierowane przez Urzędy Skarbowe o przestępstwa wskazane w ustawie o rachunkowości traktowane bywają jako czyny skarbowe i tak też rejestrowane. Odrębnego, kompleksowego omówienia będzie wymagała zarówno rola prokuratora w postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, jak i jego udział w postępowaniu sądowym. Co do tego ostatniego zagadnienia skłania do rozważań nie tylko specyfika regulacji, ale nade wszystko odmienna praktyka sądów, wykazująca się brakiem jednolitości, a niejednokrotnie prowadząca do bezzasadnego przedłużania procesu⁶. Już na wstępie zasygnalizować należy, że praktyki tej w zasadzie nie może kształtować orzecznictwo, bowiem szereg decyzji sądu z zakresu procedury nie podlega kontroli instancyjnej⁷.

Po zasygnalizowaniu jedynie niewielkiego zakresu problemów związanych z interpretacją przez sędziów i prokuratorów przepisów Kodeksu karnego skarbowego dostrzegalna staje się potrzeba ich praktycznego usystematyzowania i podjęcia próby wyjaśnienia w taki sposób, aby był przydatny dla prawników stosujących procedurę karną skarbową. Niniejsze opracowanie odnosi się tylko do jej fragmentu, czyli wstępnego postępowania przed sądem I instancji w sprawach o wykroczenia skarbowe, w których dochodzenie prowadził finansowy organ postępowania albo Policja bądź Straż Graniczna.

Postępowanie przed powszechnym sądem I instancji w sprawach o wykroczenia skarbowe

1. Właściwość sądu

Sądem właściwym rzeczowo do orzekania w I instancji w sprawach o wykroczenia skarbowe są sądy rejonowe (art. 115 § 2 KKS). Zgodnie z art. 13 § 1 ustawy z 27.7.2001 r. o ustroju sądów powszechnych⁸ w sądach rejonowych mogą być tworzone w ich siedzibach lub poza nimi sądy grodzkie jako wydziały lub wydziały zamiejscowe sądów rejonowych. Z kolei § 2 tego przepisu wskazuje, że sądom grodzkim powierza się między innymi rozpoznawanie spraw o wykroczenia skarbowe. Tworzenie i znoszenie tych wydziałów należy do kompetencji Ministra Sprawiedliwości⁹.

⁶ Więcej *M. Świetlicka*, glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 7.7.2010 r., V Ka 510/10, LEX 2011.

⁷ Dla przykładu decyzje sądu o zmianie trybu orzekania w sprawie o wykroczenie z uproszczonego na zwyczajny, a więc na ogół obligujący prokuratora do udziału w rozprawie, nawet jeśli wydane z rażąco obrazą art. 117 § 1 KKS – są postanowieniami niezaskarżalnymi.

⁸ Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

⁹ Rozporządzeniem z 18.12.2009 r. w sprawie zniesienia sądów grodzkich (Dz.U. Nr 221, poz. 1745) z dnia 1.1.2010 r. Minister Sprawiedliwości zniósł ponad 100 sądów (wydziałów) grodzkich. Obecnie w sądach rejonowych o dużym wpływie spraw tworzone są wydziały między innymi do orzekania w sprawach o wykroczenia (dla przykładu tak w Wydziale V Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia). W niektórych sądach w wydziałach tych rozpoznaje się także sprawy o wykroczenia skarbowe.

Właściwość miejscową sądów określa art. 31 § 1 KPK, stosowany odpowiednio w oparciu o art. 113 § 1 KKS, z tą modyfikacją, że jest nim sąd, w którego okręgu popełniono wykroczenie skarbowe. Na tej samej podstawie stosuje się także art. 31 § 2 i § 3 oraz art. 32 KPK.

Prawo karne skarbowe **w art. 116a przewiduje tzw. właściwość z delegacji, uzasadnioną obawą przed przedawnieniem karalności czynu**, czyli w omawianej sytuacji wykroczenia skarbowego. Przepis ten jest odpowiednikiem art. 11a PWKPK¹⁰. W odróżnieniu jednak od procesu karnego powszechnego, w którym **decyzję o przeniesieniu sprawy do innego równorzędnego sądu** przekazano sądowi apelacyjnemu, **w sprawach o wykroczenia skarbowe należy ona wyłączenie do sądu okręgowego**. Jest to o tyle zrozumiałe, że w KKS zakłada się, co do zasady, że nie orzeka w I instancji w sprawach o wykroczenia sąd wyższy niż rejonowy¹¹. Pełne zastosowanie ma – ugruntowany w orzecznictwie na tle wspomnianego art. 11a PWKPK – pogląd, że rozpoznanie sprawy przez sąd właściwy jest założeniem natury praworządnościowej i dlatego odstępianie od tej zasady powinno być traktowane jako wyjątek, zaś celem takiej decyzji może być jedynie uniknięcie patologicznej sytuacji, prowadzącej do przedawnienia karalności przestępstwa (także wykroczenia skarbowego *M.Ś.*) z uwagi na faktyczny brak możliwości rozpoznania sprawy w terminie. Przepis ten jako norma szczególna nie może być wykorzystywany dla przenoszenia sprawy do innego sądu z powodu nieomogów organizacyjnych i braku należytego nadzoru nad sprawnym przebiegiem postępowania. Winien on być stosowany z dużym umiarem i rozważą, tylko wówczas, gdy wykazane zostanie, że zagrożenie przedawnieniem jest wysoce realne, a sąd właściwy nie ma faktycznych możliwości przeprowadzenia postępowania przed upływem terminów przedawnienia¹².

Podkreślić należy, że terminy przedawnienia karalności wykroczeń skarbowych kształtują się odmiennie niż innych czynów. Regulacja w tym przedmiocie określona jest w art. 51 § 1 i § 2 KKS, wedle których **minimalny termin przedawnienia karalności w przypadku prowadzenia postępowania przeciwko sprawcy wykroczenia skarbowego wynosi 3 lata od popełnienia czynu**. Okres ten inaczej liczony jest (w efekcie ulega wydłużeniu) w przypadku wykroczeń polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo należności celnej (art. 51 § 1 zd. 2 KKS).

2. Wniesienie aktu oskarżenia, forma i organy uprawnione

Zgodnie z art. 121 § 2 KKS organami, które mogą wnosić akty oskarżenia w omawianej kategorii spraw, są uprawnione do prowadzenia **postępowania przygotowawczego o wykroczenia skarbowe** (zgodnie z właściwością rzeczową określoną w art. 133 §1 KKS) finansowe organy postępowania, a więc urząd skarbowy, urząd

¹⁰ Ustawa z 6.6.1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 556 ze zm., dalej jako: PWKPK.

¹¹ Por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy, komentarz, Warszawa 2006, s. 498 i n.; por. post. SN z 12.8.2008 r., III Ko60/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1627.

¹² Porównaj post. SA w Katowicach z 7.11.2001 r., II AKO 193/01, Prok. i Pr. 2002, Nr 12, poz. 32.

celny, inspektor kontroli skarbowej. Wyjątkowo¹³ organy niefinansowe, czyli Policja co do wszystkich wykroczeń skarbowych ujawnionych w zakresie swego działania (art. 134 § 1 pkt 2 KKS) oraz Straż Graniczna co do ujawnionych w zakresie swego działania wykroczeń opisanych w art. 63–71, art. 85–96 oraz art. 106e, 106f, 106h KKS (art. 134 § 1 pkt 1 KKS). Podkreślić należy, że organy te kierują akt oskarżenia, który musi spełniać wymogi określone w art. 332 § 1 i § 3 KPK, a nie wniosek o ukaranie, jak w przypadku postępowania o wykroczenia inne niż skarbowe, bowiem – jak już wyżej wspomniano – **Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, w tym jego art. 57 § 1, nie ma żadnego zastosowania w postępowaniu o wykroczenia skarbowe**. Wniesiony przez te niefinansowe organy postępowania akt oskarżenia nie tylko nie wymaga zatwierdzenia przez prokuratora, ale też poinformowania go o skierowaniu aktu do sądu.

Uprawnienia do kierowania aktu oskarżenia o wykroczenie skarbowe nie posiadają Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralne Biuro Antykorupcyjne, bowiem zgodnie z art. 118 § 2 KKS są one organami postępowania przygotowawczego, prowadzonego jedynie o przestępstwa skarbowe.

3. Rejestracja sprawy, wstępna kontrola aktu oskarżenia

Sprawy o przestępstwa i wykroczenia skarbowe ewidencjonuje się w repertorium „Ks”, przy czym sprawy o wykroczenia wyróżnia się przez umieszczenie na marginesie tego repertorium, obok numeru porządkowego danej sprawy, kolorowego oznaczenia literowego „W”. Brak takiego oznaczenia wskazuje, że sprawa dotyczy przestępstwa skarbowego. W sądach (wydziałach) o małym wpływie spraw karnoskarbowych dopuszcza się możliwość ewidencjonowania ich w repertorium „K”. W takim przypadku sprawy o przestępstwa i wykroczenia skarbowe wyróżnia się spośród innych spraw wpisanych w repertorium „K” przez umieszczenie na marginesie, obok numerów porządkowych spraw o przestępstwa skarbowe, kolorowego oznaczenia literowego „Ks”, obok zaś numerów porządkowych spraw o wykroczenia skarbowe – oznaczenia „Ks-W” (§ 377, § 378 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12.12.2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej¹⁴).

Podkreślić w tym miejscu należy, że **wykroczenia skarbowe są to czyny zabronione wyłącznie przez Kodeks karny skarbowy** pod groźbą kary grzywny określonej kwotowo, jeżeli kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartości przedmiotu czynu nie przekracza pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia. Wykroczeniem skarbowym jest także inny czyn zabroniony, jeżeli Kodeks karny skarbowy tak stanowi (art. 53 § 3 KKS). Poczynienie tej uwagi wydaje się niezbędne dla

¹³ Niefinansowe organy prowadzą postępowanie jedynie o czyny skarbowe ujawnione w zakresie swojego działania, mają obowiązek powiadomić o wszczęciu postępowania właściwe finansowe organy albo po zabezpieczeniu śladów i dowodów przekazują sprawę tym organom (art. 134 § 2 KKS). Organy te mają też obowiązek pouczyć na piśmie sprawcę przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego o warunkach dopuszczalności dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, a w przypadku zgłoszenia wniosku o orzeczenie tego środka karnego mają obowiązek przekazania sprawy do dalszego prowadzenia finansowym organom postępowania (art. 134 § 4 KKS).

¹⁴ Dz. Urz. MS Nr 5, poz. 22 ze zm.

wyeliminowania występujących w praktyce przypadków rejestrowania jako karne-skarbowe wszystkich spraw kierowanych z aktem oskarżenia do sądu przez urzędy skarbowe lub inspektorów kontroli skarbowej, a więc na przykład o czynny z ustawy o rachunkowości, w których procedowanie odbywa się w wyłącznie w oparciu o Kodeks postępowania karnego¹⁵.

Przewodniczący wydziału w terminie 14 dni od wpłynięcia aktu oskarżenia dokonuje **wstępnej kontroli tego aktu w celu ustalenia, czy nie zachodzą braki formalne bądź czy nie istnieje potrzeba skierowania sprawy na posiedzenie** w celu rozstrzygnięcia innych kwestii wskazanych w art. 339 KPK (§ 277. 1. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23.2.2007 r., Regulamin urzędowania sądów powszechnych¹⁶). Kontrola warunków formalnych, jakim powinien odpowiadać akt oskarżenia, odbywa się zgodnie z treścią art. 337 KPK, stosowanym na podstawie art. 113 § 1 KKS. „Odpowiednie” stosowanie tego przepisu wymaga jednak pewnych modyfikacji, zwłaszcza że wymogi te różnią się w zależności od tego, czy akt został skierowany do sądu przez finansowe organy postępowania (urząd skarbowy, urząd celny, inspektora kontroli skarbowej), czy też przez niefinansowe (Policję lub Straż Graniczną)¹⁷.

Zgodnie z art. 337 § 1 KPK akt oskarżenia musi spełniać warunki formalne określone w art. 119 oraz art. 332–335 KPK, przy czym stosując „odpowiednio” ten przepis w postępowaniu o wykroczenie skarbowe, należy uwzględnić, że:

- a) akt oskarżenia sporządzony przez Policję lub Straż Graniczną może nie zawierać uzasadnienia (art. 332 § 3 KPK). Z obowiązku tego nie jest zwolniony prokurator ani żaden finansowy organ postępowania;
- b) finansowe organy postępowania w wielu sytuacjach procesowych, w których są uprawnione do prowadzenia postępowania przygotowawczego, a następnie wnoszenia i popierania aktu oskarżenia (czyli między innymi w sprawach o wykroczenia skarbowe), są zrównane z prokuratorem (art. 122 § 1 pkt 1 KPK). Z tego tytułu w akcie oskarżenia mogą wnosić o zaniechanie wzywania i odczytanie na rozprawie zeznań świadków przebywających za granicą lub mających stwierdzić okoliczności, którym oskarżony w wyjaśnieniach swych nie zaprzeczył, a okoliczności te nie są tak doniosłe, aby konieczne było przesłuchanie świadków na rozprawie (na mocy art. 122 § 1 pkt 1 KKS – w art. 333 § 2 KPK przez wyrażenie „prokurator” rozumie się finansowy organ postępowania). Policja i Straż Graniczna nie mają takich uprawnień;
- c) w postępowaniu karnym skarbowym nie ma zastosowania § 4 art. 333 KPK, gdyż dotyczy on realizacji art. 52 KK. W prawie karnym skarbowym zobowiązanie podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową do jej zwrotu, dotyczy tylko przestępstwa skarbowego i jest uregulowane w art. 24 § 5 KKS. Przepis ten nie ma zastosowania do wykroczeń skarbowych;

¹⁵ Zgodnie z rozporządzeniem MS z 13.6.2003 r. wydane w oparciu o art. 325d KPK uprawnienie do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktu oskarżenia w I instancji w trybie uproszczonym mają urzędy skarbowe i inspektorzy kontroli skarbowej w sprawach o przestępstwa z ustawy o rachunkowości; Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 ze zm.

¹⁶ Dz.U. Nr 38, poz. 249 ze zm.

¹⁷ Porównaj uwagi pkt 2.

- d) co do możliwości złożenia wniosku o skazanie bez rozprawy na karę uzgodnioną z oskarżonym o wykroczenie skarbowe urząd skarbowy, urząd celny albo inspektor kontroli skarbowej mają uprawnienia takie jak prokurator. Mogą zatem czynić uzgodnienia z podejrzanym, a następnie składać wraz z aktem oskarżenia stosowny wniosek, przy czym jego warunki formalne zawarte są w art. 156 § 1 KKS oraz w § 2 i § 3 art. 335 KPK i ich spełnienie podlega kontroli przewodniczącego wydziału w związku ze wstępną kontrolą aktu oskarżenia (art. 156 § 3 KPK). **Niefinansowe organy postępowania, czyli Policja i Straż Graniczna, nie są uprawnione do inicjowania konsensualnego rozstrzygnięcia sprawy o wykroczenie skarbowe**, toteż wniesiony przez te organy akt oskarżenia nie podlega ocenie w tym zakresie, gdyż nie zawiera omawianego wniosku;
- e) do postępowania w sprawach o czyny skarbowe, w tym o wykroczenia, nie stosuje się między innymi przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących pokrzywdzonego (art. 113 § 2 pkt 1 KKS), toteż nie ocenia się w tym zakresie wymogów wskazanych w art. 334 § 2 KPK, a jedynie co do spełnienia warunków dotyczących nadesłania aktu postępowania przygotowawczego wraz z odpisami aktu oskarżenia i pouczeń oskarżonego (art. 334 § 1 KPK).

Jeśli akt oskarżenia nie odpowiada wskazanym warunkom formalnym, prezes sądu (przewodniczący wydziału) zarządzeniem zwraca go **oskarżycielowi** w celu usunięcia braków w terminie 7 dni (art. 337 § 1 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS). W omawianej kategorii spraw oskarżycielem może być zarówno finansowy organ postępowania, jak i Policja albo Straż Graniczna (art. 121 § 1 i § 2 KKS), zatem o ile jest ku temu przyczyna, wskazany zwrot następuje właśnie do tych organów, które wniosły akt oskarżenia. Organom tym przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 337 § 2 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS).

Na marginesie omawianych zagadnień, dotyczących wstępnej kontroli aktu oskarżenia o wykroczenia skarbowe, wskazać należy, że choć przepis art. 337 KPK stosuje się także do oceny wniosku o **warunkowe umorzenie postępowania** (art. 336 § 5 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS), **to nie ma przełożenia na postępowanie o wykroczenie skarbowe**. Kodeks karny skarbowy wyklucza bowiem takie orzeczenia o te czyny, **umożliwiając warunkowe umorzenie postępowania karnego skarbowego jedynie co do przestępstw skarbowych** (art. 22 § 1 pkt 8a KKS).

Jeżeli w toku wstępnej kontroli aktu oskarżenia zostanie ustalony **podmiot spełniający warunki do zgłoszenia interwencji**, przewodniczący wydziału zawiadamia ten podmiot o przysługującym mu uprawnieniu, chyba że nie można ustalić jego miejsca zamieszkania, pobytu lub siedziby. Obowiązek ten, wynikający z § 277 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23.2.2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych¹⁸, jest realizacją obowiązku wynikającego z art. 127 § 2 KKS. W tym miejscu zaznaczyć należy, że **interwenient** jest to podmiot, który nie będąc podejrzanym lub oskarżonym o przestępstwo lub

¹⁸ Dz.U. Nr 38, poz. 249 ze zm.

wykroczenie skarbowe, zgłosił w tym postępowaniu roszczenie do przedmiotów podlegających przepadkowi (art. 53 § 41 KKS). Podmiot ten **jest stroną w postępowaniu tak o przestępstwa skarbowe, jak i wykroczenia skarbowe** (art. 120 § 2 KKS) i przysługują mu uprawnienia w toku całego postępowania w granicach interwencji (art. 120 § 3 KKS).

Wskazać należy, że w postępowaniu karnym osoba niebędąca oskarżonym, która zgłasza roszczenie do mienia objętego przepadkiem przedmiotów, ma prawo dochodzenia swych roszczeń tylko w drodze postępowania cywilnego (art. 421, art. 340 § 3 KPK). Wobec odmiennej regulacji w Kodeksie karnym skarbowym przepisy te nie mają zastosowania w procesie o czyny karne skarbowe.

4. Skierowanie sprawy na posiedzenie

Prezes sądu (przewodniczący wydziału) dokonuje także oceny, czy zachodzą przesłanki do skierowania sprawy o wykroczenie skarbowe na posiedzenie. Uściślenia wymaga katalog przyczyn uzasadniających taką decyzję. Już w tym miejscu trzeba podkreślić, że orzekanie w sprawach o wykroczenia skarbowe następuje wyłącznie w postępowaniu w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, nakazowym, uproszczonym, w stosunku do nieobecnych. Wszelkie wątpliwości co do możliwości prowadzenia postępowania o wykroczenia w innym trybie rozwiewa użycie w § 1 art. 117 KKS stwierdzenia, że orzekanie w sprawach o wykroczenia następuje „**wyłącznie**” we wskazanych tam trybach, wykluczając możliwość prowadzenia postępowania zwyczajnego o te czyny. W uzasadnieniu projektu nowelizacji podkreślono, że jej celem jest „wyłączenie jakiegokolwiek możliwości orzekania w sprawach o wykroczenia skarbowe w postępowaniu zwyczajnym”. Kolejność wyliczenia poszczególnych trybów postępowania odpowiada kolejności rozważania przesłanek stosowania tych trybów w praktyce. Z ogólnego założenia sprawy, w których może nastąpić dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, z reguły powinny trafiać do skróconego postępowania negocyjacyjnego w sprawie zezwolenia udzielenia zezwolenia na ten środek¹⁹. Wynika z tego zatem, że wyrokowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe w zasadzie odbywa się na posiedzeniu sądu (art. 148 § 1 KKS, art. 500 § 4 KPK w oparciu o art. 113 § 1 KKS), a jedynie w przypadku postępowania uproszczonego²⁰ albo w stosunku do nieobecnych wyrok wydawany jest na rozprawie.

Zachowując systematykę przyjętą w art. 339 KPK, stwierdzić należy, że spośród przyczyn wskazanych w § 1 tego przepisu nie mają zastosowania wymienione w pkt 2. **W sprawach o wykroczenia skarbowe nie stosuje się warunkowego umorzenia postępowania.** Materialne podstawy ogólne odpowiedzialności za tego rodzaju czyny określone są w przepisach wspólnych dla przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, zawartych w artykułach od 1 do 19 KKS, a następnie, już tylko co do wykroczeń skarbowych, od art. 46 do art. 52 KKS.

¹⁹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem, druk Sejmowy Nr 2375 z 2003 r., s. 123.

²⁰ W przypadku złożenia przez oskarżonego wniosku, o którym mowa w art. 387 § 1 KPK (przeprowadzenie rozprawy skróconej), przed rozprawą sąd może rozpoznać również na posiedzeniu art. 161 § 3 KKS.

Żaden z tych przepisów nie zawiera upoważnienia do warunkowego umorzenia postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe. Przepisy Kodeksu karnego art. 66 § 1, art. 67 i art. 68 mają zastosowanie jedynie do przestępstw skarbowych, o czym decyduje art. 20 § 2 KKS.

Skierowanie na posiedzenie sprawy o wykroczenie skarbowe jest uzasadnione, gdy:

- a) finansowy organ postępowania albo prokurator złożył wniosek o orzeczenie **przepadku przedmiotów wykroczenia skarbowego tytułem środka zabezpieczającego** o charakterze administracyjnym. Uprawnienie urzędu skarbowego, urzędu celnego albo inspektora kontroli skarbowej do składania do sądu omawianego wniosku wynika z przepisu art. 122 § 1 pkt 1 KKS, który stanowi, że w art. 339 § 1 pkt 1 KPK przez wyrażenie „prokurator” rozumie się „finansowy organ postępowania”. Wniosek o orzeczenie przepadku przedmiotów jest uzasadniony wówczas, gdy sprawca dopuścił się wykroczenia skarbowego w stanie niepoczytalności, czyn cechuje znikoma szkodliwość społeczna²¹ albo zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego bądź też umorzono postępowanie wobec niewykrycia sprawców (art. 43 § 1 pkt 1, 2, 4 oraz § 2 KKS w oparciu o art. 47 § 4 KKS). Sąd może orzec albo orzeka przepadek przedmiotów tylko w wypadkach przewidzianych w kodeksie (art. 49 KKS). Orzeczenie przepadku przedmiotów jest jedynym środkiem zabezpieczającym, który stosuje się w sprawach o wykroczenia skarbowe. **Do składania wniosku o jego orzeczenie nie jest uprawniony niefinansowy organ** prowadzący dochodzenie o wykroczenie skarbowe. Dostrzegając taką konieczność, winien przekazać sprawę właściwemu finansowemu organowi postępowania (art. 134 § 2 KKS) albo zwrócić się do właściwego prokuratora (art. 53 § 39 a KKS);
- b) ponadto jeśli wystąpił powód z art. 339 § 1 pkt 3 KPK w oparciu o art. 156 § 3 KKS, a **więc jeśli akt oskarżenia zawiera wniosek o skazanie sprawcy wykroczenia skarbowego bez rozprawy**. Jak już wcześniej wskazano (por. uwagi pkt 3), do skierowania takiego wniosku w sprawach o wykroczenia skarbowe **uprawniony jest jedynie prokurator lub finansowy organ postępowania**. Podczas posiedzenia sąd ocenia, czy zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 156 KKS. Sprowadza się to przede wszystkim do stwierdzenia warunków merytorycznych, a więc czy okoliczności popełnienia wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości (art. 156 § 1 KKS) oraz czy istnieje przekonanie, że pomimo nieprzeprowadzania rozprawy wszystkie **cele** postępowania będą osiągnięte. Poza tymi, które wskazane są w stosowanym odpowiednio art. 2 § 1 KPK²², jednym z naczelnych celów postępowania karnego skarbowego jest wyrównanie uszczerbku finansowego Skarbu Państwa, jednostki samorządu

²¹ Każdy czyn zabroniony przez Kodeks karny skarbowy podlega ocenie co do stopnia społecznej szkodliwości i jeśli jest on znikomy, czyn nie stanowi nie tylko przestępstwa skarbowego, ale i wykroczenia skarbowego – art. 1 § 2 KKS. Inaczej stanowi Kodeks wykroczeń co do czynów innych niż skarbowe.

²² „Odpowiednio” w omawianym przypadku oznacza, że przepis ten dotyczy sprawcy wykroczenia skarbowego, a nadto nie stosuje się art. 2 § 1 pkt 3, który dotyczy uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, gdyż wyklucza go art. 113 § 2 pkt 1 KKS.

terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu (art. 114 § 1 KKS), stąd też zastrzeżenie poczynione w § 3 art. 156 KKS o **obligatoryjnym uzależnieniu przez sąd skazania bez rozprawy od uiszczenia przez oskarżonego o wykroczenie skarbowe uszczuplonej należności publicznoprawnej**²³. Sąd bada także, czy wniosek spełnia wymogi art. 156 § 1 pkt 2 KKS, a więc czy uzgodniona z oskarżonym grzywna nie przekracza dziesięciokrotności minimalnego wynagrodzenia²⁴, oraz prawidłowość wnioskowania o orzeczenie środka karnego w postaci przepadku przedmiotów lub ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów (art. 47 § 2 pkt 2 lub 3 KKS) albo też odstąpienia od ich wymierzenia. Posiedzenie w przedmiocie skazania sprawcy wykroczenia skarbowego bez rozprawy odbywa się wedle zasad określonych w art. 335 § 4–6 KPK (art. 156 § 3 KKS), przy czym odmiennie kształtuje się udział stron w tym postępowaniu. **O terminie muszą być powiadomieni oskarżony, jego obrońca, oskarżyciel składający wniosek oraz interwenient i jego pełnomocnik**, bowiem **strony te mogą brać udział w posiedzeniu**, a jeśli prezes sądu lub sąd tak zarządzi, ich udział jest obowiązkowy. Podstawą prawną jest tu art. 339 § 5 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS oraz art. 343 § 5 KPK stosowany w oparciu o art. 156 § 3 KKS, przy czym jeśli oskarżycielem składającym wniosek o skazanie bez rozprawy sprawcy wykroczenia skarbowego jest finansowy organ postępowania, uprawnienie to wynika z art. 122 § 1 pkt 1 KKS, nakazującego w takim przypadku stosować doń przepis art. 343 § 5 KPK. Co do interwenienta uprawnienie do uczestniczenia w posiedzeniu wynika z art. 343 § 5 KPK w oparciu o art. 128 § 1 KKS. W tym miejscu podkreślić należy szczególną rolę tej ostatniej strony postępowania karnego skarbowego, ponieważ **jeżeli interwenient sprzeciwi się orzeczeniu przepadku przedmiotów, wniosek ten nie może być uwzględniony**. Sprzeciw musi być wyraźny, przy czym sąd nie bada jego zasadności. Okoliczność ta obok uznania sądu, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, skutkuje koniecznością rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych (art. 156 § 3 i 4 KKS w zw. z art. 343 § 7 KPK);

- c) spośród wskazanych w § 3 art. 339 KPK (stosowanym odpowiednio z mocy art. 113 § 1 KKS) przyczyn uzasadniających skierowanie sprawy o wykroczenie skarbowe na posiedzenie uwagi wymaga pkt 4, a więc dotyczący postanowienia sądu o zwrocie sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że zgodnie z art. 152 KKS zakres dochodzenia o wykroczenie skarbowe ogranicza się do przesłuchania podejrzanego oraz w razie potrzeby do innych czynności w zakresie niezbędnym do wniesienia aktu oskarżenia.

Jeśli to nie prokurator wniósł akt oskarżenia o wykroczenie skarbowe, powstają wątpliwości, jaki organ jest adresatem przekazania sprawy w tym trybie. Mogą się one zrodzić wówczas, gdy oskarżycielem był finansowy organ postępowania

²³ Porównaj T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 612.

²⁴ Artykuł 53 § 4 KKS definiuje minimalne wynagrodzenie i jest nim wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie ustawy z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 200, poz. 1679 ze zm.

albo Policja lub Straż Graniczna. Decyzja o zwrocie sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 § 1 KPK zapaść może jedynie w sytuacji, gdy wstępna kontrola akt sprawy dokonana przez sąd *meriti* prowadzi do wniosku o zupełności postępowania w zakresie wymagań formalnych skargi, jaką jest akt oskarżenia. W sytuacji natomiast, gdy sąd powołany do rozpoznania sprawy uznaje akt oskarżenia za niepełny i dotknięty brakami formalnymi, czynnością podstawową i wstępną jest podjęcie decyzji o zwrocie skargi – celem ich uzupełnienia w trybie art. 337 § 1 KPK²⁵. Jak wcześniej wskazano, w tym ostatnim przypadku akt oskarżenia zwraca się temu oskarżycielowi, który go wniósł.

Przy zastosowaniu art. 345 § 1 KPK zwrot sprawy jest uzależniony od spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie wystąpienia istotnych braków postępowania przygotowawczego oraz ustalenia znacznych trudności w ich usunięciu w postępowaniu sądowym. Oceniając zasadność podstaw zwrotu sprawy na tej podstawie, sąd powinien zawsze badać, czy braki dochodzenia są przynajmniej takiej rangi jak wskazana w omawianym przepisie przykładowo „potrzeba poszukiwania dowodów” i czy usunięcie ich nie wiąże się z koniecznością znacznego nakładu pracy i czasu²⁶. **Jeżeli akt oskarżenia wniósł urząd skarbowy, urząd celny lub inspektor kontroli skarbowej, sąd, dostrzegając konieczność uzupełnienia dochodzenia o wykroczenie skarbowe, przekazuje sprawę do uzupełnienia tym właśnie organom.** Przesądza o tym art. 122 § 1 pkt 1 KKS, z którego wynika, że w art. 345 § 1 KPK przez wyrażenie „prokuratorowi” rozumie się „finansowemu organowi postępowania”, o ile tak jak w omawianym przypadku jest on uprawniony do prowadzenia dochodzenia o wykroczenie skarbowe, a następnie do wniesienia i popierania aktu oskarżenia.

Inaczej, jeżeli akt oskarżenia wniosła Policja albo Straż Graniczna. Organy te wprowadzają są oskarżycielami publicznymi w sprawach o wykroczenia skarbowe, mają uprawnienia do sporządzania i popierania przed sądem aktu oskarżenia o tę kategorię czynów i do występowania w toku całego postępowania (art. 121 § 1 i § 2 KKS), jednak ustawodawca, inaczej niż w przypadku finansowych organów postępowania, nie wyposażał Policji i Straży Granicznej w uprawnienia prokuratora w postępowaniu o wykroczenia skarbowe²⁷. Zatem wykładnia językowa daje jednoznaczne rozwiązanie, że **sprawę o wykroczenie skarbowe, gdy niefinansowe organy wniosły akt oskarżenia, a występują istotne braki dochodzenia, sąd zwraca prokuratorowi**²⁸. Prokurator przekazaną mu sprawę powinien zarejestrować w repertorium Ds. (§ 58, § 63 zarządzenie Prokuratora Generalnego 5/10 z 31.3.2010 r. (z późniejszymi zmianami) w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji w powszechnych jednostkach

²⁵ Porównaj post. SA w Katowicach z 21.1.2009 r., II AKz 9/09, OSA w Katowicach 2009, Nr 1, poz. 7.

²⁶ Porównaj post. SA w Katowicach z 24.8.2008 r., II AKz 713/08, Prok. i Pr. – wkładka 2009, Nr 8, s. 50.

²⁷ Porównaj R. Olszewski, Usuwanie istotnych braków postępowania przygotowawczego w postępowaniu karnym skarbowym, Prok. i Pr. 2005, Nr 2, poz. 75.

²⁸ Porównaj uchw. SN z 16.11.2000 r., I KZP 38/00, OSNKW 2000, Nr 11–12, poz. 27. Odmienne w przypadku ujawnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego dopiero w toku rozprawy (art. 397 § 1 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS) adresatem postanowienia sądu o uzupełnienie dochodzenia jest oskarżyciel publiczny, a więc wnoszący akt oskarżenia o wykroczenia także niefinansowy organ (art. 121 § 2 KKS). Więcej w części II.

organizacyjnych prokuratury²⁹), po czym może sam wykonać czynności wskazane przez sąd (art. 345 § 2 KPK) albo powierzyć je organowi dotychczas prowadzącemu dochodzenie lub też zlecić ich przeprowadzenie finansowemu organowi postępowania (art. 25 ustawy z 20.6.1985 r. o prokuraturze³⁰, § 247, § 248, § 255 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24.3.2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury³¹)³². W związku z taką sytuacją rodzi się pytanie, czy po wykonaniu czynności uzupełniających dochodzenie we wskazanym przez sąd kierunku Policja albo Straż Graniczna traci uprawnienia do ponownego skierowania aktu oskarżenia o wykroczenie skarbowe, a zatem czy jeśli są ku temu podstawy faktyczne, winien to uczynić wyłącznie prokurator, któremu sprawę „zwrócono”. Przepisy upoważniają prokuratora do przejścia do prowadzenia lub nadzoru każdej sprawy karnej, karnej skarbowej i o wykroczenia, ale żaden nie obliguje go do wniesienia aktu oskarżenia w omawianej sytuacji ani też nie odbiera niefinansowym organom uprawnienia do jego ponownego wniesienia³³. Za taką interpretacją przemawia także treść art. 346 KPK (stosowany w oparciu o art. 113 § 1 KKS), który nakazuje **oskarżycielowi publicznemu** po uzupełnieniu dochodzenia złożenie nowego aktu oskarżenia albo podtrzymanie poprzedniego. Nie traci znaczenia przepis mówiący, że oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia skarbowe może być Policja albo Straż Graniczna (art. 121 § 2 KKS).

Odrębnym zagadnieniem jest **uprawnienie niefinansowego organu, który wniósł akt oskarżenia o wykroczenie skarbowe, do udziału w posiedzeniu w przedmiocie zwrotu sprawy do uzupełnienia oraz do złożenia zażalenia na postanowienie sądu** (art. 345 § 3 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS). Strony³⁴, a jest nią oskarżyciel publiczny (tu Policja lub Straż Graniczna), mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi (art. 96 § 1 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS), a art. 339 § 5 KPK wyraźnie określa to uprawnienie we wskazanych sprawach, do których nie należy posiedzenie odnośnie przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Jeżeli jednak oskarżyciel ten stawia się na posiedzenie, zasadne jest uwzględnienie jego prawa do udziału (art. 96 § 2 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS). Wprawdzie, jak wyżej wskazano, sąd dokonuje przekazania sprawy prokuratorowi, jednak czynność ta nie pozbawia Policji lub Straży Granicznej uprawnienia oskarżyciela, a więc strony w sprawie o wykroczenie skarbowe. Konsekwentnie zasadne jest uznanie, że tym niefinansowym organom postępowania karnego skarbowego – jako stronie – przysługuje w omawianym przypadku zażalenie na postanowienie sądu o przekazanie sprawy do postępowania przygotowawczego (art. 345 § 3 KPK oraz art. 459 § 3 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS);

²⁹ Niepublikowane, zamieszczone: www.pg.gov.pl.

³⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 7 poz. 39 ze zm.

³¹ Dz.U. Nr 49, poz. 296.

³² Więcej w części II odnośnie do posiedzenia sądu w przedmiocie rozpatrzenia wniosku o orzeczenie środka karnego dobrowolnego poddania się odpowiedzialności.

³³ Porównaj *M. Świetlicka*, Nadzór prokuratora nad postępowaniem karnym skarbowym, *Prok. i Pr.* 2007, Nr 11, s. 134.

³⁴ Kodeks karny skarbowy, podobnie jak Kodeks postępowania karnego, posługuje się pojęciem strony, ale jej nie definiuje – *W. Grzeszyk*, Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym (część I), *Prok. i Pr.* 2000, Nr 1, poz. 31.

d) kolejnym powodem do skierowania na posiedzenie sprawy o wykroczenie skarbowe jest wydanie wyroku nakazowego (art. 339 § 3 pkt 7 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS). Zaznaczyć należy – jak już na wstępie wskazano – że w sprawach o wykroczenia skarbowe nie jest dopuszczalne postępowanie zwyczajne, toteż zgodnie z art. 500 § 1 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS w tej kategorii spraw z reguły możliwe jest wydanie wyroku nakazowego. Muszą być oczywiście spełnione przesłanki generalne wynikające z art. 500 § 3 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS, a więc na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie mogą budzić wątpliwości. Wydanie wyroku nakazowego jest dopuszczalne, gdy wątpliwości nie budzi nie tylko zasadnicza kwestia sprawstwa czynu przez określoną osobę, ale wszelkie okoliczności, które są istotne dla właściwej oceny prawnej czynu będącego przedmiotem osądu, w tym czasokres popełnienia przestępstwa. Stwierdzenie jakichkolwiek wątpliwości nakazuje sądowi skierowanie sprawy na rozprawę celem przeprowadzenia postępowania dowodowego, które pozwoli te wątpliwości wyjaśnić³⁵.

Zaznaczyć tu należy, że dochodzenie o wykroczenie skarbowe ogranicza się do przesłuchania podejrzanego oraz w razie potrzeby także do innych czynności w zakresie niezbędnym do wniesienia aktu oskarżenia (art. 152 zd. 2 KKS).

Wyłączenia stosowania tego trybu określa art. 501 KPK, który stosuje się odpowiednio. Zaznaczenia wymaga, że w sprawach o wykroczenia skarbowe nie stosuje się żadnych środków zapobiegawczych, w tym tymczasowego aresztowania (art. 113 § 3 pkt 1 KKS), toteż oskarżony nie może być „pozbawiony wolności w tej sprawie” (art. 501 pkt 1 KPK), a nadto wykluczone jest oskarżenie prywatne (art. 113 § 2 pkt 1 KKS oraz art. 501 pkt 2 KPK). Niedopuszczalne jest także wydanie wyroku nakazowego w sprawie o wykroczenie skarbowe, jeśli zgłoszono interwencję co do przedmiotów podlegających przepadkowi, chyba że zostanie ona cofnięta przez interwenienta do czasu wniesienia aktu oskarżenia do sądu (art. 171 pkt 2 KKS)³⁶.

Sąd wydaje wyrok nakazowy na posiedzeniu bez udziału stron (art. 500 § 4 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS) i jego odpis doręcza oskarżycielowi, a oskarżonemu i jego obrońcy – wraz z odpisem aktu oskarżenia.

Część II dotyczy omówienia dalszego postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe:

- posiedzenia sądu I instancji w przedmiocie orzeczenia środka karnego – dobrowolnego poddania się odpowiedzialności;
- rozprawy uproszczonej, udziału stron, zwłaszcza finansowego organu postępowania;
- postępowania odwoławczego.

³⁵ Wyrok SN z 19.4.2011 r., V KK 99/11, LEX 794519.

³⁶ Wskazane w art. 171 pkt 1 KKS przepisy o odpowiedzialności posiłkowej mają zastosowanie jedynie do postępowania nakazowego o przestępstwa skarbowe.

Instytucja świadka koronnego w systemie prawa

Agnieszka Anna Miczkowska*

Wprowadzenie

W polskim systemie prawnym instytucja świadka koronnego pojawiła się wraz z uchwaleniem, a potem wejściem w życie ustawy o świadku koronnym¹. Ustawa w swoim pierwotnym brzmieniu miała charakter czasowy² i okres jej obowiązywania był przewidziany na 3 lata, tj. do 31.8.2001 r. Celem uchwalania ustaw czasowych jest z reguły chęć zbadania funkcjonowania konkretnych rozwiązań prawnych w praktyce, zwłaszcza tych, które dotychczas systemowi prawnemu były nieznane. Najczęściej takie ustawy poprzedzają wprowadzenie instytucji prawnej do porządku prawnego na stałe, choć niewykluczone są zabiegi ponownego przedłużenia czasowego obowiązywania ustawy lub nawet zrezygnowania z przyjętych instytucji „na próbę” w razie, gdyby się nie sprawdziły. Polski ustawodawca zdecydował się ustawą z 6.12.2000 r. o zmianie ustawy o świadku koronnym³ w art. 1 pkt 7 przedłużyć obowiązywanie ustawy do 1.9.2006 r., a więc utrzymał czasowy charakter na kolejne 5 lat. Dopiero ustawą z 22.7.2006 r. o zmianie ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych⁴ ustawa weszła na stałe do porządku prawnego.

Ustawa o świadku koronnym była dotychczas nowelizowana ośmiokrotnie. Niektóre z nowelizacji były nieznaczne i wprowadzały zmiany w pojedynczych prze-

* Aplikantka aplikacji ogólnej KSSIP oraz doktorantka I roku w Katedrze Postępowania Karnego WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego.

¹ Ustawa z 25.6.1997 r. o świadku koronnym, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm., dalej jako: ŚwKorU.

² W doktrynie niektórzy autorzy zwracają uwagę na konieczność odróżnienia pojęcia aktu prawnego „czasowego” od „epizodycznego”. Ustawy epizodyczne uchwalane są z reguły w sytuacjach kryzysowych, stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego lub prawnego i z założenia po upływie okresu, na który zostały uchwalone, kończą swoje obowiązywanie (*K. Tarkowska*, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21.12.1999 r., I KZP 44/99, PiP 2000, Nr 6, s. 108); natomiast ustawy czasowe służą sprawdzeniu, czy dana instytucja prawna będzie funkcjonowała prawidłowo w systemie prawnym, takiego rozróżnienia dokonuje m.in. *J. Kościerzyński*, Świadek koronny w świetle nowych regulacji, Prok. i Pr. 2007, Nr 4, s. 59.

³ Dz.U. z 2001 r., Nr 5, poz. 40 ze zm.

⁴ Dz.U. Nr 149, poz. 1078.

pisach ustawy. Taki charakter miała ustawa z 12.12.1997 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁵, przesuwała termin wejścia w życie ustawy z 1.1.1998 r. na 1.9.1998 r. (art. 27 ŚwKorU), czym wprowadzono ją w życie równolegle z nowymi kodyfikacjami karnymi⁶. Podobny charakter miały także ustawa z 10.9.1999 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy⁷, ustawa z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych⁸ oraz ustawa z 22.4.2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw⁹, które wprowadziły zmiany w art. 1 ŚwKorU (zakres przedmiotowy). Nieznaczną nowelizację stanowiła również ustawa z 12.6.2003 r. Prawo pocztowe¹⁰, która, zastępując dotychczasowy „właściwy urząd pocztowy” na „właściwą placówkę operatora pocztowego” w art. 19 ust. 1 ŚwKorU, dostosowała jego treść do nowej nomenklatury wprowadzonej w Prawie pocztowym. Ostatnia nowelizacja – ustawa z 9.10.2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw¹¹ – zamieniła w ustawie zwrot „Prokurator Krajowy” na „Prokurator Generalny”, co było skutkiem zmian w strukturze prokuratury.

Pozostałe nowelizacje, tj. ustawa z 6.12.2000 r.¹² oraz ustawa z 22.7.2006 r.¹³, przybrały kompleksowy charakter. Zmiany objęły bowiem zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy, przebieg postępowania z udziałem świadka koronnego, pomoc w ramach tzw. programu ochrony świadka oraz obowiązywanie ustawy.

Kwestia konstytucyjności instytucji świadka koronnego

Instytucja świadka koronnego należy do jednej z najbardziej kontrowersyjnych instytucji prawa polskiego, a przyczyną tego jest m.in. podważenie podstawowych zasad prawa, wyrażonych nie tylko w Konstytucji RP, ale także w innych aktach prawnych.

Wśród konstytucyjnych zasad na szczególną uwagę zasługują w tym względzie zasada proporcjonalności (art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3), zasada równości wobec prawa (art. 32), zasada prawa do bezstronnego sądu (art. 45 ust. 1) i zasada prawa do obrony (art. 42 ust. 2).

Znaczenie i doniosłość prawną **zasada proporcjonalności** zawdzięcza przede wszystkim doktrynie. Ustawodawca nie zdecydował się *expressis verbis* wyrazić tej zasady w Konstytucji RP, jednak jej źródło upatrywane jest w jej art. 2

⁵ Dz.U. Nr 160, poz. 1083.

⁶ P. Korbal, Świadek koronny – instrument zwalczania przestępczości zorganizowanej. Kilka refleksji z praktyki, [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana, świadek koronny, terroryzm w ujęciu praktycznym*, Kraków 2005, s. 337.

⁷ Dz.U. Nr 83, poz. 931 ze zm.

⁸ Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

⁹ Dz.U. Nr 90, poz. 757 ze zm.

¹⁰ Dz.U. Nr 130, poz. 1188 ze zm.

¹¹ Dz.U., Nr 178, poz. 1375 ze zm.

¹² Patrz: przyp. 3.

¹³ Patrz: przyp. 4.

w zw. z art. 31 ust. 3. Na podstawie tych przepisów sformułowano zasadę, że swoboda ustawodawcy w doborze środków reagowania na popełnione przestępstwo ograniczona jest obowiązkiem zachowania proporcji między dobrami chronionymi przez ustawodawcę a dobrami, w które, za pomocą środków procesowych, ustawodawca ingeruje. Państwowe prawo karania zostaje więc znacznie ograniczone, a zasadę proporcjonalności powinno się uwzględniać w każdej sytuacji karania.

Powyższe uwagi przekładają się bezpośrednio na instytucję świadka koronnego. Problematyka dotyczy bowiem relacji między przestępstwem popełnionym przez świadka koronnego a przestępstwami, co do których zeznawał i dzięki którym powstała możliwość skazania pozostałych sprawców.

W ustawie o świadku koronnym ustawodawca przemilczał obowiązek zachowania takiej proporcji. Z tego też względu w doktrynie formułowane są zarzuty, że obecna regulacja prawna, nawet przy uwzględnieniu negatywnych przesłanek z art. 4 ŚwKorU oraz treści Konstytucji RP, jest niewystarczającą gwarancją proporcjonalności¹⁴. Wziąwszy zaś pod uwagę konstrukcję prawną instytucji, wysuwane są uwagi krytyczne co do jej zgodności z Konstytucją RP.

Problematyka zasady proporcjonalności w ramach instytucji świadka koronnego dotyczy odpowiedzi na pytanie, czy należy darować karę za przestępstwo „drobniejsze” od przestępstw, co do których wykrycia przyczynił się w swoich zeznaniach świadek koronny, czy może dopuszczalne jest zwolnienie z kary za przestępstwo każdej wagi, w szczególności gdy jest znacznie poważniejsze od przestępstw popełnionych przez innych sprawców¹⁵. Z uwagi na brak przepisu rozstrzygającego tę kwestię przedstawiciele doktryny różnie interpretują omawiane zagadnienie.

B. Nita stwierdza, że brak w ustawie warunku zachowania proporcji nie odpowiada wymogowi konstytucyjnemu. W związku z tym w tym zakresie ustawa pozostaje niezgodna z Konstytucją RP¹⁶.

Jednak w doktrynie formułowane są przeciwne poglądy, przyjmujące, że tylko pozornie zachodzi niezgodność z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP służy ochronie praw i wolności obywateli przed nadmierną ingerencją państwa. Zasada proporcjonalności odnosi się więc do relacji „prawo chronione – prawo naruszane” i wymaga, by w ramach ingerencji państwa prawo było naruszane tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do ochrony innego prawa, którego wartość jest proporcjonalna do naruszanego. Niezgodności z Konstytucją RP nie zauważa *L.K. Paprzycki*. W ramach tej instytucji nie chodzi bowiem o ograniczanie praw lub wolności obywatelskich kosztem innych praw lub wolności, ale o relację między rezygnacją z **zasady legalizmu** a skutecznością ścigania innych przestępstw. Taka proporcja wynika wyłącznie

¹⁴ *L.K. Paprzycki*, Instytucja świadka koronnego i świadka incognito w świetle Konstytucji RP i Europejskiej konwencji praw człowieka, *Pal* 2008, Nr 5–6, s. 24; *B. Nita*, Ustawa o świadku koronnym w świetle postanowień konstytucyjnych, *Pal* 2002, Nr 3–4, s. 16–17.

¹⁵ Uwagę na ten problem zwraca m.in. *B. Nita*, *ibidem*, s. 17.

¹⁶ *B. Nita*, Konstytucyjne granice zwalczania przestępczości zorganizowanej, rozważania na tle instytucji świadka koronnego, *PS* 2003, Nr 5, s. 83 i n.

z art. 2 Konstytucji RP, a nie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zasada proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nigdy więc nie odnosi się do praw i wolności człowieka, a więc nie można formułować zarzutu jej naruszenia. Jedynym zarzutem, jaki mógłby być wysuwany, jest naruszenie zasady legalizmu (nakazu ścigania wszystkich przestępstw publicznoskargowych) kosztem uzyskania dowodów popełnienia przestępstw nieproporcjonalnych do rezygnacji z tej zasady. Jednak nawet i w tym przypadku, zdaniem *L.K. Paprzyckiego*, ustawodawca zapewnił wystarczające środki gwarancji zachowania proporcji w postaci kompetencji sądu okręgowego do wydania decyzji w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego¹⁷. Jak zauważono w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizacyjnej z 2006 r.¹⁸, przeniesienie kompetencji na sąd okręgowy pozwala na szczególnie wnikliwe rozpoznanie wniosku prokuratora. Konsekwentnie zatem *L.K. Paprzycki* negatywnie ocenia ograniczenie dopuszczalności nadania statusu świadka koronnego tylko do czynów o mniejszej szkodliwości społecznej od czynów ujawnionych w jego zeznaniach¹⁹.

Jedną z najważniejszych zasad współczesnego prawa, nie tylko karnego, jest **zasada równości wobec prawa**, sformułowana w art. 32 Konstytucji RP. Zgodnie z brzmieniem jego ust. 1: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Z uwagi na szeroki zakres zastosowania omawianej zasady podstawową rolę w doprecyzowaniu jej znaczenia odgrywa judykatura. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stwierdzał, że zasada równości wobec prawa, wyrażona w art. 32 Konstytucji RP, nakazuje identyczne traktowanie adresatów danej normy prawnej, jeżeli znajdują się oni w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie istotnej. Z zasady tej wynika zatem nie tylko zakaz dyskryminowania, ale także zakaz faworyzowania takich osób²⁰.

Konstrukcja instytucji świadka koronnego może w związku z wyżej przedstawionym, zaakceptowanym przez doktrynę, punktem widzenia budzić wątpliwości co do jej zgodności z Konstytucją RP. Świadek koronny, uzyskując szczególny status prawnoprocesowy, ciągle pozostaje sprawcą przestępstwa, za które jednak nie odpowie z powodu objęcia go immunitetem niekaralności. Zastrzeżenia budzi więc brak odpowiedzialności karnej pomimo dopuszczenia się, z reguły ciężkich gatunkowo, przestępstw. W porównaniu do innych sprawców, którzy nie są obejmowani analogiczną ochroną, wydawać się może, że świadkowie koronni są faworyzowani, a skoro znajdują się w podobnej sytuacji prawnej, to zarzut naruszenia zasady równości wobec prawa byłby zasadny. Zwraca na to uwagę *B. Nita*, przywołując regulacje materialnoprawne art. 60 § 3 i art. 61 KK. Sprawca, który popełnia przestępstwo inne niż wymienione w art. 1 ustawy o świadku koronnym, ale współpracuje z organami ścigania w ten sposób, że ujawnia wobec tego

¹⁷ *L.K. Paprzycki*, Instytucja świadka..., *op. cit.*, s. 25–26.

¹⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy z 22.7.2006 r. o zmianie ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, druk sejmowy nr 651 z 2006 r.

¹⁹ *L.K. Paprzycki*, Instytucja świadka..., *op. cit.*, s. 26.

²⁰ Orzeczenie TK z 4.2.1997 r., P 4/96, OTK 1997, Nr 1, poz. 3; orz. TK z 8.4.1997 r., K 14/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 16; wyr. TK z 6.7.1999 r., P 2/99, OTK 1999, Nr 5, poz. 103; wyr. TK z 24.2.1999 r., SK 4/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 24.

organu informację dotyczące osób, które współdziałały z nim w popełnieniu przestępstwa, może liczyć co najwyżej na odstępienie od wymierzenia kary. Z punktu widzenia naruszenia zasady równości wobec prawa oznacza to, że taki sprawca, nawet gdy popełnił lżejsze gatunkowo przestępstwo niż świadek koronny, nie może się spodziewać łagodniejszego potraktowania przez sąd²¹.

Naruszenie zasady równości ma jeszcze drugi wymiar, dotyczący świadka, który nie popełnił żadnego przestępstwa, a jedynie je widział. Świadek koronny, który faktycznie jest przestępcą, może liczyć nie tylko na uniknięcie odpowiedzialności karnej, ale także na szczególną ochronę, w tym nowe miejsce zamieszkania, dane osobowe, a nawet operację plastyczną. Program ochrony świadka pełni doniosłą rolę z uwagi na ryzyko zemsty. Świadek zdarzenia może natomiast co najwyżej liczyć na anonimizację danych osobowych w ramach instytucji świadka anonimowego, po rozprawie sądowej zostaje zatem „wystawiony niczym na patelni”, a tym samym narażony na zemstę²².

Powyższy wniosek o naruszeniu zasady równości wobec prawa byłby w pełni słuszny tylko przy założeniu, że instytucja świadka koronnego nie służy żadnemu prawnie uzasadnionemu celowi. Rzeczywistość jest jednak odmienna. Nagroda w postaci immunitetu niekaralności udzielana jest za ujawnienie innych, często znacznie poważniejszych przestępstw niż te jemu darowane, co w rezultacie prowadzi do rozbicia solidarności grup przestępczych, a więc w konsekwencji do zwiększenia bezpieczeństwa nie tylko państwa, ale każdego obywatela²³. Zasada równości wobec prawa nie ma bowiem charakteru absolutnego, tzn. dopuszcza w pewnych okolicznościach, uzasadnionych zasadami lub wartościami konstytucyjnymi, możliwość różnicowania sytuacji adresatów prawa, uznając takie różnicowanie za zgodne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa²⁴. Ponadto taki wniosek wynika ze stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym równość dotyczy tylko sytuacji takich samych lub podobnych, zaś ocena ich podobieństwa nie powinna nasuwać żadnych trudności²⁵. Przyczynienie się świadka koronnego do rozbicia solidarności, a więc do walki z przestępczością zorganizowaną, zostało ocenione w doktrynie jako wystarczająca przyczyna uzasadniająca odmienne traktowanie takiego sprawcy, a zatem brak jest podstaw do stwierdzenia, że naruszona zostaje zasada równości wobec prawa²⁶.

Zasada prawa do bezstronnego sądu została sformułowana w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny,

²¹ B. Nita, Ustawa o świadku koronnym w świetle postanowień konstytucyjnych, Pal 2002, Nr 3–4, s. 18–19.

²² Informacje oraz cytaty zaczerpnięte z: E. Kowalewska-Borys, Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym, Kraków 2004, s. 107–108.

²³ Zwraca na to uwagę także W. Wróbel, Spór o definicję przestępczości zorganizowanej, [w:] Przeciwdziałanie korupcji i zorganizowanej przestępczości, Ośrodek Informacji Rady Europy Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, biuletyn 1999, Nr 3–4, s. 72.

²⁴ Wyrok TK z 24.2.1998 r., SK 4/98, op. cit.

²⁵ Orzeczenie TK z 4.2.1997 r., P 4/96, op. cit.

²⁶ B. Nita, Ustawa o świadku koronnym..., op. cit., s. 18; B. Kurzępa, Świadek koronny w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz orzecznictwa europejskiego, [w:] E. Dynia, C.P. Kłak (red.), Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie, Rzeszów 2005, s. 359; M. Kuźma, Instytucja świadka koronnego a naczelne zasady konstytucji i procesu karnego, [w:] L. Bogunia, Nowa kodyfikacja prawa karnego, tom XVII, Wrocław 2005, s. 142–143; L.K. Paprzycki, Instytucja świadka koronnego i świadka incognito..., op. cit., s. 26–27.

bezzstronny i niezawisły sąd”. Z przepisu tego, wyrażającego zasadę prawa do sądu, wyraźnie wynika prawo do rozpatrzenia sprawy przez bezzstronny sąd, będące konstytucyjną gwarancją niezawisłości sędziowskiej. Niezawistość ta rozumiana jest w dwóch aspektach – obiektywnym i subiektywnym. Niezawistość obiektywna sędziego przejawia się niejako na zewnątrz jego urzędu i jest jednoznaczna z pozytywną oceną zewnętrznego obserwatora co do postawy sędziego wobec stron postępowania (brak uzasadnionych wątpliwości co do bezzstronności sędziego). Niezawistość subiektywna jest natomiast wewnętrznym przekonaniem sędziego co do niczym nieskrępowanej możliwości bezzstronnego rozpatrzenia sprawy sądowej (poczucie bezzstronności)²⁷. W obu przypadkach niezawisłości mechanizmem prawnym gwarantującym jej nienaruszalność jest instytucja wyłączenia sędziego.

Z punktu widzenia zgodności ustawy o świadku koronnym z konstytucyjną zasadą prawa do bezzstronnego sądu wątpliwości budzi tzw. przedsąd. Postępowanie z udziałem świadka koronnego, w którym zeznaje on przeciwko innym sprawcom, czym dostarcza dowód ich winy i daje podstawy do ustalenia odpowiedzialności karnej, poprzedzone jest postępowaniem w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego. W toku tego wcześniejszego postępowania sąd okręgowy, na podstawie wniosku prokuratora, w oparciu o jego treść oraz materiały zgromadzone w sprawie, dokonuje oceny, czy zachodzą przesłanki uzasadniające nadanie statusu świadka koronnego, zwłaszcza, czy kandydat rzeczywiście posiada informacje pozwalające na skazanie pozostałych sprawców. W takim wypadku, wydając przedmiotowe postanowienie, dokonuje przedsądu co do wiarygodności takich informacji, a więc jednocześnie co do winy sprawców. W tym przypadku trudno jest mówić o bezzstronności sędziego, gdyby miał on uczestniczyć w składzie orzekającym co do odpowiedzialności sprawców, przeciwko którym zeznaje świadek koronny. Przed nowelizacją z 22.7.2006 r.²⁸ sądem właściwym do wydania postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego był sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a więc sąd kompetentny do orzekania w sprawie pozostałych sprawców. W takim przypadku w każdorazowym postępowaniu z udziałem świadka koronnego dochodziło do naruszenia zasady prawa do bezzstronnego sądu. Zmiana art. 5 ust. 1 ŚwKorU nie rozwiązała ostatecznie problemu z tego względu, że obecnie sądem kompetentnym w ramach przedsądu jest sąd okręgowy właściwy dla miejsca prowadzenia postępowania przygotowawczego. Na podstawie zaś art. 31 § 1–3 KPK nie można wykluczyć sytuacji, w której sądem właściwym do orzekania w sprawie z udziałem świadka koronnego będzie ten sam sąd co w ramach przedsądu. Niemniej jednak dokonana nowelizacja znacznie zmniejszyła takie ryzyko. W sytuacji gdyby jednak doszło do omawianej kolizji, wydaje się, że sędzia, który brał udział w wydaniu postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu, powinien wyłączyć

²⁷ Wyrok TK z 27.1.1999 r., K 1/98, OTK 1999, Nr 1, poz. 3.

²⁸ Patrz: przyp. 4.

się od udziału w sprawie na podstawie art. 41 KPK, czyli na swój wniosek²⁹. Brakuje bowiem dostatecznych podstaw, by wyłączenie następowało *ex lege* na podstawie art. 40 KPK³⁰. Jeżeli jednak przyrzeć się dość konsekwentnemu stanowisku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, orzekanie incydentalne na etapie postępowania przygotowawczego nie skutkuje automatycznie brakiem bezstronności sędziego³¹. W świetle powyższych uwag, uwzględniając istniejący mechanizm *iudex suspectus*, oraz w oparciu o stanowisko sądownictwa międzynarodowego wydaje się, że instytucja świadka koronnego w obecnym kształcie nie narusza konstytucyjnej zasady prawa do bezstronnego sądu. Nie oznacza to jednak, że kierowane pod adresem ustawodawcy uwagi nie są pozbawione znaczenia. Każdą bowiem, nawet najmniejszą zmianę, która przyczyniłaby się chociażby do większej przejrzystości prawa, należy ocenić pozytywnie.

Zasada prawa do obrony, sformułowana w art. 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP, stanowi, że: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. Tak sformułowana zasada prawa do obrony oznacza możliwość obrony swoich interesów w postępowaniu karnym. Jej kodeksowym wyrazem jest treść art. 74 § 1 KPK, zgodnie z którym oskarżony nie ma obowiązku udowadniać swojej niewinności ani dostarczać dowodów na swoją niekorzyść.

Wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP budzi konstrukcja art. 3 ust. 1 pkt 1 ŚwKorU. Zgodnie z jego treścią warunkiem uzyskania statusu świadka koronnego jest przekazanie organom ścigania informacji, które mogą przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapobieżenia im. Sformułowanie: „wykrycia pozostałych sprawców”, użyte w przytaczanym przepisie, jest wyrazem tego, że kandydat na świadka koronnego jest jednym ze współsprawców przestępstwa. Przekazując więc takie informacje, dostarcza jednocześnie dowody na swoją niekorzyść. Z uwagi zaś na to, że informacje te stanowią obligatoryjny, a nie fakultatywny warunek zostania świadkiem koronnym, właściwe wydaje się stwierdzenie, że naruszona zostaje zasada prawa do obrony. Przekazane informacje mogą bowiem zostać wykorzystane przeciw świadkowi koronnemu w razie podjęcia zawieszonego postępowania w jego sprawie. Choć z art. 391 KPK wynika *a contrario*, że nie można odczytać protokołów zeznań złożonych w charakterze świadka w razie późniejszego przedstawienia zarzutów takiemu świadkowi, to jednak zakaz ten nie dotyczy odczytania wyjaśnień złożonych w charakterze podejrzanego, jeszcze zanim uzyskał status świadka koronnego³².

W ramach obrony zarzutu niekonstytucyjności instytucji świadka koronnego w odniesieniu do zasady prawa do obrony słuszne jest stanowisko *B. Nity*.

²⁹ *B. Nita*, Ustawa o świadku koronnym..., *op. cit.*, s. 19–20; tak samo *J. Kościelzyński*, Świadek koronny w świetle..., *op. cit.*, s. 73.

³⁰ Postanowienie SN z 9.6.2004 r., IV KK 407/03, OSNwSK 2004, poz. 1130; *B. Kurzepa*, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6.3.2003 r., II Aka 454/02, Prok. i Pr. 2004, Nr 11–12, s. 141.

³¹ *Haudschild vs Dania* z 24.5.1989 r., skarga nr 10486/83, A154; wyrok w sprawie *Fey vs Austria* z 24.2.1993 r., skarga nr 14396/88, A255-A;

³² *B. Nita*, Ustawa o świadku koronnym..., *op. cit.*, s. 22.

Uważa ona, że „przyjęcie procesowej roli świadka koronnego z wszelkimi tego konsekwencjami jest (...) swobodną decyzją podejrzanego, nawet gdy inicjatywa (...) pochodzi od organu procesowego. Zważywszy na wynikający z art. 3 ust. 3 ŚwKorU, ciążyący na organach procesowych obowiązek pouczenia podejrzanego (...) o możliwości podjęcia przeciwko niemu zawieszonego postępowania (...), stwierdzić trzeba, że regulacja ta jest przeprowadzona z uwzględnieniem wymogu »lojalności«”³³.

Ponadto poza wszelką wątpliwością co do zgodności z zasadą prawa do obrony pozostaje forma zabezpieczenia praw podejrzanego, który najpierw przekazał informacje na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ŚwKorU, a następnie nie uzyskał statusu świadka koronnego. W takim bowiem wypadku, zgodnie z art. 6 ustawy, wyjaśnienia nie mogą stanowić dowodu, przeprowadzone czynności dowodowe uważa się za niebyłe, a protokoły wyjaśnień i oświadczeń podejrzanego ulegają zniszczeniu.

Instytucja świadka koronnego a zasady procesowe

Standard rzetelnego procesu wywodzi się z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w ramach Rady Europy w Rzymie 4.11.1950 r.³⁴. Z punktu widzenia polskiej procedury karnej prawo do rzetelnego procesu jest niczym innym jak zbiorem zasad procesowych uregulowanych przez ustawodawcę w Konstytucji RP oraz KPK. Na rzetelny proces składają się bowiem, zgodnie z treścią art. 6 EKPCz, **prawo do sprawiedliwego procesu** (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), **zasada jawności postępowania** (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 355 i n. KPK), **prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie** (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 2 § 1 pkt 4 KPK), **prawo do bezstronnego sądu** (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 40 i n. KPK), **zasada domniemania niewinności** (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, art. 5 KPK). Nie bez przyczyny więc przedstawiciele doktryny posługują się pojęciem „rzetelnego procesu” jako zasady konstytucyjnej. Choć nie jest ona tak dosłownie nazwana w Konstytucji, to jednak powtarza prawie dosłownie art. 6 EKPCz. Ten zaś z kolei zatytułowany jest przez prawodawcę międzynarodowego „Prawo do rzetelnego procesu sądowego”³⁵.

Jednym z poważniejszych zarzutów kierowanych pod adresem instytucji świadka koronnego jest zarzut naruszenia zasady równości broni stron postępowania, która jest jednym z podstawowych elementów rzetelnego procesu. Nie została ona *expressis verbis* wyrażona przez ustawodawcę polskiego, jednak w doktrynie nie ma wątpliwości co do jej obowiązywania. W doktrynie niektórzy autorzy traktują tę zasadę jako samodzielną³⁶, inni zaś jako warunek zasady kontrydiktoryjności³⁷. Każdorazowo jednak równość broni oznacza równouprawnienie przeciwnych stron

³³ *Ibidem*, s. 22–23; stanowisko to nie jest odosobnione, podobnie: L.K. Paprzycki, Instytucja świadka koronnego i świadka incognito..., *op. cit.*, s. 31; M. Kuźma, Instytucja..., *op. cit.*, s. 154–155.

³⁴ Rzeczpospolita Polska podpisała Konwencję 26.11.1991 r., a ratyfikowała 19.1.1993 r., Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284–285.

³⁵ Np. L.K. Paprzycki, [w:] Instytucja świadka koronnego i świadka incognito..., *op. cit.*, s. 29, pisze o „naruszeniu konstytucyjnej zasady rzetelnego procesu”.

³⁶ Tak np. M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 264.

³⁷ Np. R. Kmiecik, E. Skrzętowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków–Lublin 1996, s. 77–78.

postępowania w dysponowaniu środkami służącymi obronie swoich interesów w postępowaniu. Nie chodzi zatem o równouprawnienie faktyczne, czyli rzeczywiste możliwości obrony³⁸. Tymczasem trudno zaprzeczyć, że świadek koronny, składając zeznania obciążające innych sprawców, jest najważniejszym i najbardziej wiarygodnym źródłem dowodowym. W doktrynie niemieckiej wskazuje się nawet, że jedynym celem ustanowienia instytucji świadka koronnego jest uzyskanie jego zeznań przeciwko innym sprawcom, natomiast inne dowody służą wyłącznie weryfikacji takich zeznań, a więc pełnią rolę podrzędną. Taka koncepcja pozostaje nie do przyjęcia z punktu widzenia konieczności poszukiwania prawdy materialnej³⁹. Niemniej trudno nie zgodzić się z poglądami, że świadek koronny, mając szczególną pozycję procesową, niewątpliwie wzmacnia rolę procesową oskarżyciela, czym ogranicza prawną równowagę strony przeciwnej. Takie właśnie zarzuty stawiane były wielokrotnie w ramach skarg wnoszonych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Skarżący podnosili zarzut naruszenia zasady prawa do rzetelnego procesu w ten sposób, że wyroki skazujące wydawane były głównie w oparciu o zeznania świadka koronnego. Trybunał stanął konsekwentnie na stanowisku, że zeznania świadka koronnego są szczególnym rodzajem dowodu, który może budzić wątpliwości z punktu widzenia prawa do rzetelnego procesu, a to przede wszystkim dlatego, że są narażone na manipulacje ze strony tego świadka. Jednak posłużenie się takim dowodem samo przez się nie oznacza, że proces jest nierzetelny, a uwzględnić należy wszystkie okoliczności danej sprawy sądowej⁴⁰. Na podstawie tych, jak i innych orzeczeń Trybunału⁴¹ w doktrynie sformułowano cechy postępowania z udziałem świadka koronnego, bez których zastosowania zarzut naruszenia zasady prawa do rzetelnego procesu będzie zasadny. Należą do nich: uwzględnienie przy ocenie wiarygodności zeznań świadka koronnego wszelkich korzyści, jakie w zamian uzyskał, umożliwienie oskarżonemu i jego obrońcy zadawania pytań świadkowi koronnemu, ocena zeznań z należytą starannością wraz z odpowiednim uzasadnieniem wyroku w tym względzie, oparcie wyroku na innych, równorzędnych dowodach, które będą zbieżne z zeznaniami świadka koronnego⁴². Przeciwnie zdanie wyraziła E. Kowalewska-Borys, według której każde postępowanie z udziałem świadka koronnego narusza zasadę równouprawnienia stron postępowania⁴³.

Zasada prawdy materialnej oparta jest na klasycznej definicji prawdy, zgodnie z którą „prawdą” jest zgodność ze stanem rzeczywistym (art. 2 § 2 KPK⁴⁴). Podstawą rozstrzygnięć w polskim procesie karnym jest bowiem prawdziwy stan faktyczny, ustalony na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów, głównie

³⁸ E. Kowalewska-Borys, Świadek koronny w ujęciu..., *op. cit.*, s. 122.

³⁹ S. Mehrens, Die Kronzeugenregelung für organisiert begangene Straftaten gemäß Art. 5 KronzG, [w:] V. Militello, J. Arnold, L. Paoli, Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen: Erscheinungsformen, Prävention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien, Freiburg im Breisgau 2000, s. 299.

⁴⁰ Erdem vs RFN, z 9.12.1999 r., skarga nr 38321/97, Reports of Judgments and Decisions 2001-VII; Arnold G. Cornelis vs Niderlandy z 25.5.2004 r., skarga nr 994/03, Reports of Judgments and Decisions 2004-V; za: L.K. Paprzycki, Instytucja świadka koronnego i świadka incognito..., *op. cit.*, s. 33–35.

⁴¹ Johan Verhoek vs Niderlandy z 27.1.2004 r., skarga nr 54445/00; niepubl.; Hedström Axelsson vs Szwecja z 6.9.2005 r., skarga nr 66976/01, niepubl.

⁴² L.K. Paprzycki, Instytucja świadka koronnego i świadka incognito..., *op. cit.*, s. 33–34.

⁴³ E. Kowalewska-Borys, Świadek koronny w ujęciu..., *op. cit.*, s. 124.

⁴⁴ „Art. 2. (...) § 2. Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne”.

z inicjatywy organów procesowych. Zasada ta jest uważana za jedną z fundamentalnych zasad procesowych, której gwarancję stanowią wszelkie inne zasady i rozwiązania prawne ustawodawcy⁴⁵. Zasadniczym celem organów ścigania jest więc jak najbardziej skrupulatne przeprowadzenie postępowania dowodowego, zaś zadaniem sądu zweryfikowanie, w oparciu o dowody i twierdzenia oskarżonego, ustaleń faktycznych dokonanych w postępowaniu przygotowawczym⁴⁶.

Instytucja świadka koronnego została wprowadzona do polskiego systemu prawnego jako nowe rozwiązanie służące walce z przestępczością zorganizowaną. W natłoku kontrowersji wyrażanych w doktrynie oraz emocji w debatach publicznych twierdzono, że wprowadzenie tej instytucji jest „wkładaniem kartki z obcego kodeksu”⁴⁷. Tak też faktycznie było.

Świadek koronny wykształcił się w systemie *common law* i w swojej konstrukcji prawnej pozostał w pełni dostosowany do podstawowych zasad i celów postępowania karnego tego systemu. Opiera się on na odrzucanej przez kontynentalne prawo karne zasadzie oportunistu ścigania przestępstw. Nie jest również nadrzędnym celem procesu odnalezienie prawdy materialnej, a jedynie „pragmatyczne i ekonomiczne rozwiązanie konfliktu między stronami”⁴⁸. W takich warunkach instytucja świadka koronnego wpisuje się idealnie w system prawa, natomiast w systemie kontynentalnym, w którym dominuje zasada legalizmu i prawdy materialnej, odstaje od przyjętych standardów.

Wątpliwości co do zgodności instytucji świadka koronnego z zasadą prawdy materialnej wynikają z roli zeznań świadka koronnego. W celu zwalczania przestępczości zorganizowanej ustawodawca zdecydował się na szczególną ochronę podejrzanego, który przekazuje informacje o innych sprawcach i przestępstwach. Zanim dojdzie do nadania statusu świadka koronnego, podejrzany przekazuje organom ścigania informacje, o których organy te dotychczas z reguły nie wiedziały, a więc nie mogą sprawdzić ich wiarygodności. Mimo to sąd okręgowy na tej podstawie wydaje postanowienie o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego. Oznacza to, że zanim sprawa pozostałych sprawców trafi do sądu, organy ścigania (prokurator) i sąd już dają wiarę informacjom przekazanym przez podejrzanego, skoro na tej podstawie dochodzi do nadania mu statusu świadka koronnego. Choć ostatecznie oceny dowodu z zeznań świadka koronnego dokonuje sąd rozpatrujący sprawę pozostałych sprawców, to jednak mimo to pozostaje niebezpieczeństwo traktowania zeznań świadka koronnego jako bardziej wartościowych, pewniejszych, bardziej wiarygodnych od wyjaśnień oskarżonego. Przeciwdziałać temu mają niektóre mechanizmy prawne oraz orzecznictwo sądów krajowych i organów międzynarodowych, wskazujące, na co należy zwracać uwagę w związku z zeznaniami świadka koronnego.

⁴⁵ E. Kowalewska-Borys, Świadek koronny w świetle zasady prawdy materialnej, [w:] A. Marek (red.), Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa profesora Andrzeja Bulsiewicza, Toruń 2004, s. 180–181.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 183.

⁴⁷ Takiego sformułowania użył A. Gaberle podczas pierwszego czytania rządowego projektu ustawy o dopuszczalności stosowania w postępowaniu karnym w sprawach zorganizowanej działalności przestępczej dowodów z zeznań świadków będących współsprawcami niektórych przestępstw, druk nr 71 z 2. kadencji 6. posiedzenia Sejmu RP z 10.12.1993 r., 10. punkt porządku dziennego.

⁴⁸ M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego, Warszawa 2007, s. 412.

Ustawowym wyrazem obowiązywania w polskim systemie prawa karnego **zasady legalizmu** jest art. 10 KPK. Zgodnie z jego treścią organ powołany do ścigania przestępstw ma obowiązek wszczęć i prowadzić postępowanie przygotowawcze, a oskarżyciel publiczny dodatkowo wnieść i popierać oskarżenie przed sądem. Prawnokarną konsekwencją tak skonstruowanego przepisu jest dążenie do ustalenia odpowiedzialności karnej każdego domniemanego sprawcy, a następnie uwolnienie go od kary albo jej wymierzenie. Tylko takie działanie organów ścigania pozwoli na efektywne realizowanie celów postępowania karnego, jakimi są wykrycie sprawcy i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, a także zwalczanie przestępstw, zapobieganie im oraz umacnianie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego (art. 2 § 1 pkt 1 i 2 KPK). Dlatego też w art. 10 § 2 KPK ustawodawca stwierdza, że „(...) nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo”.

Autorzy projektu ustawy o dopuszczalności stosowania w postępowaniu karnym w sprawach zorganizowanej przestępczości dowodów z zeznań świadków będących współsprawcami niektórych przestępstw twierdzili, że: „Nieskuteczność ścigania przestępstw jest niebezpieczniejsza dla demokracji i praw człowieka niż wprowadzenie wyjątków od zasady legalizmu”⁴⁹. Koncepcją przeciwną do zasady legalizmu jest oportunizm ścigania przestępstw. Oznacza on, że organ ścigania może według swojego wyboru zareagować na popełniony czyn⁵⁰ lub, bardziej precyzyjnie określając, że może zareagować na popełnione przestępstwo po dokonaniu oceny co do celowości ścigania, a więc może zaniechać ścigania, nawet gdyby było ono prawnie dopuszczalne i faktycznie zasadne⁵¹. Polski ustawodawca dopuszcza wyjątkowo odstępstwo od zasady legalizmu na rzecz oportunizmu. Podstawą prawną jest treść art. 10 § 2 *in principio* KPK: „Z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym (...)”, która to formuła dopuszcza możliwość zwolnienia od odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo. Przykładem takiego zwolnienia jest instytucja świadka koronnego. Nie można więc zarzucić jej niezgodności z zasadą legalizmu, skoro ustawodawca dopuszcza możliwość odstąpienia od niej w ustawie, a ustawa o świadku koronnym korzysta z takiej kompetencji.

Ustawa o świadku koronnym nie jest jedynym przykładem odstępstwa na rzecz zasady oportunizmu w polskim systemie prawa. Wyrazem tej zasady jest już chociażby konstrukcja tzw. legalizmu materialnego, czyli determinowanego przez materialnoprawną definicję przestępstwa. Postępowanie karne jest bowiem wszczynane i prowadzone tylko wtedy, gdy zachodzi przesłanka, jaką jest wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu (art. 1 § 2 KK). W przeciwnym razie dochodzi do odmowy wszczęcia postępowania albo jego umorzenia (art. 17 § 1 pkt 3 KPK)⁵². Oceny stopnia społecznej szkodliwości dokonuje organ powołany

⁴⁹ *Ż. Semprich*, Świadek koronny przeciw zorganizowanej przestępczości, Rzeczpospolita z 26.3.1996 r., <http://new-arch.rp.pl/drukuj/85474.html>, stan na: 30.4.2010 r.; co do ustawy patrz: przyp. 48.

⁵⁰ *M. Rogacka-Rzewnicka*, Oportunizm i legalizm..., *op. cit.*, s. 429.

⁵¹ *G. Artymiak, M. Rogalski, Z. Sobolewski i in.*, Proces karny. Część ogólna, Warszawa 2007, s. 53.

⁵² *Ibidem*, s. 52; *B. Nita*, Ustawa o świadku koronnym w świetle..., *op. cit.*, s. 15.

do ścigania przestępstw i w tym zakresie dysponuje swobodą reakcji na przestępstwo, czym daje wyraz zasadzie oportunizmu.

W literaturze, wśród innych przykładów, wymienia się przede wszystkim instytucję tzw. umorzenia absorpcyjnego (art. 11 KPK), umorzenia postępowania na podstawie art. 21 § 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵³, a nawet ingerencję prokuratora na podstawie art. 60 § 1 KPK⁵⁴. Jak jednak słusznie zwraca uwagę B. Nita, każdy przypadek odstępstwa od zasady legalizmu, poza instytucją świadka koronnego, uzasadniony jest niecelowością ścigania przestępstwa, bądź z powodu czynu błahego, bądź orzeczonej już kary za inny czyn. Jedynie instytucja świadka koronnego przewiduje odstępstwo od zasady legalizmu z powodu walki z solidarnością grup przestępczych⁵⁵. W związku z tym przybiera postać tzw. oportunizmu właściwego, czyli uzasadnionego ważnym interesem społecznym, w przeciwieństwie do oportunizmu niewłaściwego, który uzasadnia błahość czynu⁵⁶. Dalekie są tej instytucji próby poszukiwania uzasadnienia w postaci czynów nieznaczących, drobnych. Wręcz przeciwnie – świadkiem koronnym pozostają sprawcy najgroźniejszych przestępstw, o najwyższym stopniu szkodliwości społecznej⁵⁷. S. Waltoś określa ten stan rzeczy mianem stanu konieczności w ściganiu przestępstw, w którym koniecznością pozostaje zwalczanie zorganizowanej przestępczości, nawet kosztem uwalniania od odpowiedzialności karnej poważnych przestępców. Zastrzega jednak, że taki stan powstaje tylko wtedy, gdy bez udzielenia gwarancji bezkarności będzie wysoce prawdopodobne, że przestępstwo nie zostanie wykryte lub sprawcy nie zostaną ujawnieni. Prokurator powinien w związku z tym najpierw włożyć maksimum starań w poszukiwanie innych, „tradycyjnych” dowodów; dopiero wówczas, gdy one zawiodą, powinien sięgnąć po pomoc świadka koronnego⁵⁸. Inni przedstawiciele doktryny także dostrzegają „subsydiarny” charakter dowodu z zeznań świadka koronnego – koniecznym warunkiem dopuszczenia dowodu powinien być brak innych możliwości zwalczania przestępczości zorganizowanej, w przeciwnym razie znajdują one na zasadzie *ultima ratio* pierwszeństwo przed dowodem z zeznań świadka koronnego⁵⁹. Przywołana powyżej koncepcja stanu konieczności przybiera nawet postać „stanu wyższej konieczności”⁶⁰, znanego na gruncie KK jako przesłanka wyłączenia odpowiedzialności karnej (art. 26 KK)⁶¹. O ile bowiem nie sposób zarzucić instytucji świadka koronnego niezgodność z wyrażoną w art. 10 KPK zasadą legalizmu, o tyle poważne wątpliwości budzi w doktrynie, czy da się w jakiś sposób uzasadnić to, by instytucja świadka koronnego odbiegała od legalizmu ścigania przestępstw na rzecz zasady oportunizmu. E. Kowalewska-Borys uważa, że brak jest takiej przesłanki, która dostatecznie uzasadniałaby odstępstwo od legalizmu,

⁵³ Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz.U. Nr 35, poz. 228 ze zm.

⁵⁴ G. Artymiak, M. Rogalski, Z. Sobolewski i in., *op. cit.*, s. 53–54; M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm..., *op. cit.*, s. 418; B. Nita, Ustawa o świadku koronnym w świetle..., *op. cit.*, s. 15.

⁵⁵ B. Nita, *ibidem*, s. 15–16.

⁵⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm..., *op. cit.*, s. 430.

⁵⁷ B. Nita, Ustawa o świadku koronnym w świetle..., *op. cit.*, s. 15–16.

⁵⁸ S. Waltoś, Świadek koronny – obraża odpowiedzialności karnej, PIP 1993, Nr 2, s. 20.

⁵⁹ M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm..., *op. cit.*, s. 419; E. Kowalewska-Borys, Świadek koronny w ujęciu..., *op. cit.*, s. 117 i 119.

⁶⁰ Takim sformulowaniem, a nie „stanem konieczności”, posługuje się J. Kościerzyński, Świadek koronny w świetle..., *op. cit.*, s. 61.

⁶¹ E. Kowalewska-Borys, Świadek koronny w ujęciu..., *op. cit.*, s. 117 i n.

a w zamian za instytucję świadka koronnego może posłużyć nadzwyczajne złagodzenie kary połączone z programem ochrony świadka. Stosownie jednak dodaje, że taka propozycja ze strony organów ścigania mogłaby nie stanowić wystarczającej zachęty do zeznawania w charakterze świadka koronnego. W związku z powyższym poszukuje uzasadnienia, nawiązując do niemieckiej koncepcji *Ermittlungsnotstand*, czyli stanu wyższej konieczności ścigania przestępstw, zgodnie z którym uzasadnieniem bezkarności jednego sprawcy jest wykrycie innego sprawcy, czego bez pomocy tego pierwszego nie można by osiągnąć⁶².

W ustawie brakuje zarówno przepisów o subsydiarnym charakterze dowodu z zeznań świadka koronnego⁶³, jak i o odstępie od zasady legalizmu⁶⁴, lecz co do tego ostatniego właściwie nie wypowiedziano żadnych wątpliwości⁶⁵. Postuluje się jednak, by ustawodawca wyraźnie zaznaczyć w ustawie, że chodzi o odstępowanie od zasady legalizmu. Jako wyjątek bowiem od obowiązującej reguły nie powinno ono pozostawać w sferze nawet oczywistych domniemań⁶⁶.

Wyrazem oportunistycznej koncepcji ścigania przestępstw w ramach instytucji świadka koronnego jest kompetencja do decydowania o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego. Ustawodawca nie przewidział w żadnej sytuacji obligatoryjnych podstaw objęcia statusem świadka koronnego, zatem w każdym przypadku chodzi o swobodną ocenę. Ocena ta została jednak rozproszona między prokuratora, Prokuratora Generalnego i sąd okręgowy. Z tego względu nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć, który organ jest głównym realizatorem zasady oportunizmu⁶⁷.

Jednym z podstawowych aspektów wzajemnych zależności oportunizmu procesowego i instytucji świadka koronnego jest zbadanie relacji między postanowieniem prokuratora o umorzeniu postępowania wobec świadka koronnego (zrealizowanie przywileju bezkarności) a prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie przeciw pozostałym sprawcom. Pozwoli to bowiem na ostateczne ustalenie zakresu swobody prokuratora w zakresie ścigania karnego. Wątpliwości mogą wynikać z racji tego, że z komparatystycznego punktu widzenia znane są dwa modele wpływu świadka koronnego na postępowanie karne pozostałych sprawców – pierwszy zakłada, że świadek koronny uzyska przywilej tylko wtedy, gdy jego zeznania przyczynią się do skazania pozostałych sprawców, drugi natomiast nie uzależnia przywilejów od wpływu na treść orzeczenia kończącego postępowanie w ich sprawie. W doktrynie prawa karnego został zaakceptowany pierwszy wariant, czego wyrazem jest nie tylko imperatywna treść art. 9 ust. 2 ŚwKorU („prokurator wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania”), ale też koncepcja umowy między świadkiem koronnym i prokuratorem, która, w myśl zasady *pacta sunt servanda*, nie powinna być naruszana przez żadną ze stron. Skoro

⁶² *Ibidem*, s. 117 i n.

⁶³ *Ibidem*, s. 419.

⁶⁴ S. Waltoś, Świadek koronny – obrzeża..., *op. cit.*, s. 20; *Ibidem*, s. 419.

⁶⁵ M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm..., *op. cit.*, s. 418.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 418.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 424.

bowiem prokurator uznał, że świadek koronny dysponuje wystarczającą wiedzą do skazania pozostałych sprawców, a świadek koronny zobowiązał się zeznawać przed sądem w zamian za przywilej bezkarności, ewentualny uniewinniający wyrok nie powinien pozbawiać go szczególnej ochrony prawnej, o ile nie zostanie wykazany negatywny udział w jego wydaniu. Taki wniosek wynika także *a contrario* z art. 10 ust. 1 ŚwKorU, który rygoru wyłączenia bezkarności nie uzależnia od treści wyroku kończącego postępowanie w sprawie pozostałych sprawców, a jedynie od przypadków nielojalności świadka koronnego⁶⁸.

Oportunizm procesowy dostrzegalny jest także w swobodzie prokuratora co do zobowiązania kandydata na świadka koronnego do zwrotu korzyści majątkowej (art. 3 ust. 2 ŚwKorU), co do podjęcia zawieszonego postępowania w przypadku, gdy świadek koronny popełnił nowe przestępstwo umyślne albo nie wykonał zobowiązania do zwrotu korzyści majątkowej (art. 10 ust. 4 ŚwKorU), oraz co do wznowienia postępowania, gdy w ciągu 5 lat od uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania popełnił nowe przestępstwo umyślne (art. 11 ust. 2 ŚwKorU).

Pomimo braku formalnego zarzutu niezgodności z prawem oportunistycznego charakteru instytucji świadka koronnego nie brakuje w doktrynie zarzutów skierowanych bezpośrednio do ustawodawcy, dotyczących tego, czy świadek koronny powinien w ogóle stanowić odstępstwo od zasady legalizmu. Jak zauważa E. Kowalewska-Borys: „(...) musimy uznać, iż każde naruszenie tej zasady [zasady legalizmu – przyp. aut.] burzy jedność stosowania prawa, narusza konstytucyjną równość wszystkich obywateli wobec prawa oraz niedopuszczalnie zakłóca ustawowy przebieg postępowania karnego”⁶⁹. Rodzi ryzyko nacisków na organy ścigania oraz niebezpieczeństwo naruszenia sprawiedliwości jako najważniejszej wartości prawa karnego. Ponadto funkcjonowanie instytucji świadka koronnego w oparciu o zasadę oportunizmu nie realizuje celu, do którego zmierza postępowanie karne, prowadzone w oparciu o legalizm ścigania przestępstw, mianowicie celem tym jest realizacja norm prawa materialnego wobec osoby winnej popełnienia przestępstwa. S. Waltoś zwraca jednak uwagę, że jest to konieczna zapłata za dowód, bez którego skazanie innych sprawców byłoby bardzo trudne⁷⁰. Instytucja świadka koronnego niewątpliwie więc zadaje ciosy w podstawy funkcjonowania polskiego procesu karnego. Trybunał Konstytucyjny przyjął jednak stanowisko, zgodnie z którym ustawodawca jest kompetentny do stanowienia norm odpowiadających celom politycznym⁷¹, do których należy m.in. walka z przestępczością zorganizowaną. Zwolennicy instytucji świadka koronnego twierdzą ponadto, że nie powinno się bronić zasady legalizmu za wszelką cenę i jako potwierdzenie dla swoich racji przywołują państwa, w których legalizm został całkiem odrzucony (Francja) lub przyjęty dla niektórych kategorii przestępstw (Belgia).

⁶⁸ *Ibidem*, s. 425 i n.

⁶⁹ E. Kowalewska-Borys, Świadek koronny w ujęciu..., *op. cit.*, s. 120.

⁷⁰ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu. Tom III, Warszawa 1996, s. 292.

⁷¹ Orzeczenie TK z 9.1.1996 r., K 18/95, OTK 1996, Nr 1, poz. 1.

Nowy model organizacji transportu w świetle ustawy o publicznym transporcie zbiorowym¹

*Jakub Garncarz**

Wprowadzenie

Prace nad nową, kompleksową ustawą regulującą problematykę transportu publicznego trwały od kilku lat. Pierwszą inicjatywę w tym zakresie przedstawił w październiku 2004 r. wicemarszałek województwa zachodniopomorskiego. Było to uzgodnione stanowisko Konwentu Marszałków Województw RP w sprawie przedstawienia pod obrady Sejmu RP ustawy o publicznym racjonalnym transporcie zbiorowym. Konwent Marszałków postulował przyznanie samorządowi wojewódzkiemu kompetencji wraz z niezbędnymi instrumentami prawnymi, które pozwoliłyby na stworzenie spójnego i zintegrowanego systemu transportu publicznego na szczeblu regionalnym. Minister infrastruktury poparł propozycję Konwentu Marszałków i polecił rozpocząć prace nad projektem takiej ustawy. W Departamencie Programowania i Strategii, z udziałem departamentów: Kolejnictwa, Transportu Drogowego, Budżetu i Analiz Ekonomicznych oraz Prawno-Legislacyjnego, opracowano propozycje podstawowych założeń do ustawy. Na bazie tych propozycji opracowano „Podstawowe założenia do ustawy o transporcie publicznym”². Jednak od 2005 r., pomimo że ustawa była deklarowanym priorytetem wszystkich rządów, przez długi czas projekt nie wyszedł poza etap prac wewnątrzresortowych. Ministerialny tekst projektu ustawy o publicznym transporcie zbiorowym³ ujrzał światło dzienne dopiero w listopadzie 2008 r. W ramach konsultacji społecznych najwięcej poprawek zgłosiły trzy

* Aplikant aplikacji prokuratorskiej KSSIŹ doktorant w Katedrze Postępowania Karnego WPIA UJ.

¹ Ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym, Dz.U. Nr 5, poz. 13, dalej jako: PublTransZbU.

² Biuletyn Informacji Publicznej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego, bip.wzp.pl/attachments/8336_1 – do 269.pdf, stan na: 1.12.2011 r.

³ Projekt ustawy o publicznym transporcie zbiorowym sejmometr.pl/dokument/DMDbh, stan na: 1.12.2011 r.

podmioty: Izba Gospodarcza Komunikacji Miejskiej (dalej jako: IGKM), Forum Związków Zawodowych (dalej jako: FZZ) oraz Polska Izba Gospodarcza Transportu Samochodowego i Spedycji (dalej jako: PIGTSiS)⁴. Nadmienić należy, że to właśnie PIGTSiS była najbardziej sceptycznie nastawiona do projektu i aż do 2009 r. sprzeciwiała się uchwaleniu ustawy. Następnie projekt został skierowany do uzgodnień międzyresortowych, a dokładnie do Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego (dalej jako: KWSiST). Ostatecznie, jak wynikało z oficjalnych informacji Ministerstwa Infrastruktury, 2.2.2010 r. został zaaprobowany jako projekt rządowy i 26.3.2010 r. wpłynął do Sejmu. Proces legislacyjny trwał niemal rok i zakończył się uchwaleniem ustawy w dniu 16.12.2010 r. Ustawa została następnie podpisana przez Prezydenta 23.12.2010 r. i weszła w życie 1.3.2011 r.

Jak czytamy w uzasadnieniu projektu⁵, jego głównym celem było wprowadzenie zasadniczej zmiany w dotychczasowym sposobie funkcjonowania i organizowania przewozów w transporcie publicznym.

Ta zasadnicza zmiana ma się opierać w głównej mierze na: „(...) wprowadzeniu regularnego przewozu osób wykonywanego w ramach publicznego transportu zbiorowego, którego zorganizowanie będzie leżało w gestii organizatora, oraz na zasadach rynkowych”⁶. Uchwalenie ustawy miało usprawnić działanie komunikacji publicznej i poprawić jej konkurencyjność wobec transportu indywidualnego, co w konsekwencji spowoduje zmniejszenie zatłoczenia dróg, wpłynie korzystnie na środowisko oraz przyczyni się do spadku ilości wypadków drogowych. Zdaniem twórców potrzeba wydania projektowanej ustawy wynikała ponadto ze wzrastającej komercjalizacji usług przewozowych, co wiąże się ze świadczeniem tychże usług na liniach dochodowych i rezygnacją z połączeń nierentownych.

Takie zjawisko można zaobserwować w pasażerskim przewozie drogowym na przykładzie przedsiębiorstw PKS, a w transporcie kolejowym na przykładzie Grupy PKP. Podmioty te jako przedsiębiorcy działający na zasadach rynkowych zaczęły rezygnować ze świadczenia usług na liniach, które nie przynosiły żadnego zysku. W dłuższej perspektywie takie działanie będzie skutkowało odcięciem niektórych miejscowości od transportu zbiorowego, a co za tym idzie – ich degradację społeczną i ekonomiczną. Przeciwdziałać temu niekorzystnemu zjawisku mają właśnie regulacje zawarte w przyjętej ustawie, dzięki którym władze, przede wszystkim samorządowe, będą miały możliwość korzystania z prawnych instrumentów w celu zapewnienia świadczenia tych usług, między innymi poprzez decydowanie o układzie linii komunikacyjnych czy zapewnieniu dofinansowania usług nierentownych.

⁴ Wszystkie opinie dostępne na: transinfo.pl/text.php?id=22835&from=Tag, stan na: 1.12.2011

⁵ Uzasadnienie projektu, sejmometr.pl/dokument/DMDbh, stan na: 1.12.2011 r.

⁶ Rządowe uzasadnienie projektu ustawy o publicznym transporcie zbiorowym s. 1, sejmometr.pl/dokument/DMDbh, stan na: 1.12.2011 r.

Ustawa ma służyć także ujednoliceniu organizacji rynku transportu publicznego, wprowadzeniu wspólnych uregulowań dla różnego rodzaju środków transportu, jak również zagwarantować przejrzyste zasady finansowania i zarządzania usługami przewozowymi⁷.

Pochylając się nad przesłankami, jakie doprowadziły do powstania projektu, a w konsekwencji wprowadzenia ustawy, nie można pominąć kwestii prawa europejskiego. W ujęciu wspólnotowym rozwój transportu został przyjęty jako cel nadrzędny polityki transportowej. W dokumencie „Biała księga – polityka transportowa do roku 2010” z 12.9.2001 r.⁸ określono kierunki rozwoju transportu. W pierwszej kolejności wskazano na konieczność zmiany struktury transportu poprzez wzmocnienie transportu kolejowego uważanego za bardziej sprzyjający ochronie środowiska oraz korzystniejszy ze względów społecznych. Z tych samych względów położono nacisk na potrzebę likwidacji zatłoczenia na drogach oraz na potrzebę promowania żeglugi śródlądowej. Wynikiem tych założeń stało się przyjęcie 23.10.2007 r. rozporządzenia (WE) nr 1370/2007⁹, stanowiącego odpowiedź na założenia przyjęte w białej księdze. Zgodnie z preambułą rozporządzenia 1370/2007 do głównych celów jego przyjęcia należy: „(...) zapewnienie bezpiecznych, sprawnych i charakteryzujących się wysoką jakością usług transportu pasażerskiego poprzez uregulowanie kwestii konkurencji w sposób zapewniający również przejrzystość i efektywność usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego przy uwzględnieniu czynników społecznych i środowiskowych oraz rozwoju regionalnego lub poprzez zapewnienie szczególnych warunków taryfowych dla niektórych grup pasażerów, takich jak emeryci, oraz usunięcie mogących powodować znaczne zakłócenia konkurencji dysproporcji pomiędzy przedsiębiorstwami transportowymi z różnych państw członkowskich”¹⁰. Projekt polskiej ustawy o transporcie publicznym był oparty o założenia zawarte w rozporządzeniu 1370/2007 i stanowił ich uszczegółowienie na szczeblu krajowego porządku prawnego.

Ustawa obejmuje swoją regulacją całość krajowego publicznego transportu osobowego bez względu na środki, jakimi ten transport się odbywa. O tak szerokim zakresie przesądza art. 4 ust. 1 pkt 18–23 PublTransZbU, gdzie oprócz transportu drogowego znalazł się również transport: szynowy, kolejowy, linowy, linowo-terenowy oraz morski, a ponadto w pkt 29 żegluga śródlądowa. W zakresie transportu morskiego i żeglugi śródlądowej ustawa wykracza poza środki transportu przewidziane w rozporządzeniu 1370/2007¹¹. Ustawa nie obejmuje

⁷ W obowiązujących w Polsce przepisach transport publiczny jest regulowany przez następujące ustawy: ustawa z 21.12.2000 r. o żegludzie śródlądowej, tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 857 ze zm.; ustawa z 6.9.2001 r. o transporcie drogowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 125, poz. 874 ze zm.; ustawa z 28.3.2003 r. o transporcie kolejowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 ze zm.; ustawa z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe, tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.; ustawa z 18.9.2001 r. Kodeks morski, Dz.U. Nr 138, poz. 1545 ze zm.

⁸ Brak oficjalnego tłumaczenia na język polski – ang Various act of European Commission White Paper – European transport policy for 2010: time to decide /COM/2001/0370 final/ <http://eur-lex.europa.eu>

⁹ Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.10.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70, Dz. Urz. L 315 z 3.12.2007 r., s. 1, dalej jako: rozporządzenie 1370/2007.

¹⁰ Punkt preambuły rozporządzenia 1370/2007.

¹¹ Możliwość takiego rozwiązania przewiduje art. 1 ust. 2 rozporządzenia 1370/2007.

natomiast krajowego transportu lotniczego oraz przewozów niepublicznych, takich jak przewozy zakładów pracy, o charakterze turystycznym czy wykonywane taksówkami. Widać więc, że ustawodawca postawił na rozwój różnych gałęzi transportu i próbę ich wdrożenia dla potrzeb transportu publicznego. Szczególnie interesująco przedstawia się tu możliwość wykorzystania żeglugi śródlądowej, typu transportu, który mógłby wpłynąć na rozładowanie ruchu w centrach miejskich, oczywiście na obszarach, gdzie istnieją ku temu predyspozycje. Kompleksowe ujęcie w jednym akcie prawnym różnych rodzajów transportu daje szansę na stworzenie systemu zintegrowanego, obejmującego wiele środków transportu w ramach jednej komunikacji miejskiej, a tym samym wprowadzenie np. wspólnego systemu taryfowo-biletowego.

Jednym z podstawowych założeń projektu ustawy było wprowadzenie pojęć organizatora publicznego transportu zbiorowego oraz operatora transportu zbiorowego, co zostało w ustawie zrealizowane. Zgodnie z legalną definicją organizatorem publicznego transportu jest właściwa jednostka samorządu terytorialnego oraz minister właściwy do spraw transportu¹². Za jednostkę samorządu terytorialnego ustawa rozumie także związek międzygminny i związek powiatów¹³. Wszystkie te podmioty są pojęciowo tożsame z „właściwym organem” w rozumieniu rozporządzenia 1370/2007. Dla wyznaczenia kompetencji jednostkom samorządu terytorialnego wszystkich szczebli posłużono się pojęciami gminnego, powiatowego i wojewódzkiego transportu publicznego. Minister do spraw transportu pełni natomiast funkcję organizatora dla publicznego transportu krajowego. Właściwe przepisy dotyczące organizatora transportu zawiera art. 7 ust. 1 PublTransZbU, ponadto w ust. 3 tego artykułu wskazano właściwego organizatora publicznego transportu zbiorowego w odniesieniu do przewozów realizowanych w strefie transgranicznej. Artykuł 7 ust. 4 PublTransZbU mówi natomiast, jaki podmiot wykonuje zadania organizatorów wskazanych w ust. 1¹⁴. Trudno nie dostrzec w tym zakresie pewnej niekonsekwencji, bowiem do organizatorów projekt zalicza z jednej strony organ wykonawczy gminy, a z drugiej starostę i marszałka województwa, a nie zarządy tych jednostek¹⁵. Do zadań organizatora należy:

- 1) planowanie rozwoju transportu,
- 2) organizowanie sieci komunikacyjnej,
- 3) zarządzanie siecią komunikacyjną.

Przyjrzyjmy się teraz szczegółowym rozwinięciom, które kryją się pod wymienionymi zadaniami.

¹² Artykuł 4 ust. 1 pkt 4 PublTransZbU.

¹³ W pierwotnym tekście projektu w definicji organizatora zabrakło powiatów oraz związków międzygminnych i związków powiatów, pojawiły się one na skutek uwag zgłoszonych przez m.in. Izbę Gospodarczą Komunikacji Miejskiej i Polską Izbę Gospodarczą Transportu Samochodowego i Spedycji.

¹⁴ Odpowiednio wójt, burmistrz, prezydent miasta na szczeblu gminy, zarząd związku międzygminnego, prezydent miasta na prawach powiatu, starosta, zarząd związku powiatów, marszałek województwa.

¹⁵ W tej kwestii uwagi wносиła Rada Legislacyjna przy Prezisie Rady Ministrów.

Plan zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego

Planowanie rozwoju transportu ma polegać przede wszystkim na utworzeniu planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego (art. 9 PublTransZbU), stanowiącego akt prawa miejscowego¹⁶. Plan określać będzie przede wszystkim: sieć komunikacyjną, ocenę i prognozy potrzeb przewozowych, przewidywane sposoby finansowania usług przewozowych, preferencje rodzaju transportu, zasady organizacji rynku przewozów i pożądany standard usług. Przy sporządzaniu planu jego autor powinien wziąć pod uwagę między innymi plany zagospodarowania przestrzennego, sytuację społeczno-gospodarczą danego obszaru, wpływ transportu na środowisko, potrzeby zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego, jak również rentowność linii komunikacyjnych (art. 12 PublTransZbU). Katalog przewidziany w art. 12 PublTransZbU ma charakter przykładowy, w związku z czym organizator ma możliwość ujęcia w tworzonej planie także innych elementów, potrzebnych ze względu na lokalne uwarunkowania. Nie każdy z organizatorów został zobowiązany do opracowania planu transportowego. W odniesieniu do podmiotów, na które nałożono obowiązek sporządzenia planu transportowego, decydującym kryterium w odniesieniu do gmin oraz powiatów była liczba mieszkańców. I tak obowiązek opracowania planu transportowego nałożono na:

- 1) miasta na prawach powiatu;
- 2) gminy liczące co najmniej 50 000 osób;
- 3) powiaty, związki międzygminne liczące co najmniej 80 000 osób¹⁷;
- 4) związki powiatów liczące co najmniej 120 000 osób.

Ponadto do sporządzenia planu zostały zobowiązane wszystkie samorządy szczebla wojewódzkiego oraz minister do spraw transportu. Ustawa przewiduje także fakultatywne sporządzenie planu dla organizatorów niespełniających powyższych kryteriów (art. 9 ust. 2 PublTransZbU).

W wyniku postulatów zgłoszonych m.in. przez Ogólnopolski Związek Pracodawców Transportu Samochodowego (dalej jako: OZPTS) oraz FZZ do ustawy wprowadzono art. 10 PublTransZbU, który zapewnia lokalnej społeczności udział w zakresie opracowywania planu transportowego poprzez zgłaszanie opinii dotyczących projektu planu transportowego w terminie nie krótszym niż 21 dni od dnia ogłoszenia projektu. W przypadku uznania wniosków zawartych w opiniach za zasadne organizator powinien dokonać stosownych zmian w projekcie planu transportowego.

Dla zharmonizowania planów opracowywanych na obszarach różnych szczebli podziału terytorialnego przepisy przewidują obowiązek uwzględniania w planach jednostek mniejszych planów jednostek większych, np. w gminnym planie transportowym powinien zostać uwzględniony powiatowy plan transportowy powiatu, na którego terenie leży dana gmina. Mankamentem jest natomiast brak odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób uzgodnić plany w przypadku, gdy jako

¹⁶ Plan sporządzony przez ministra właściwego do spraw transportu powinien przyjąć formę rozporządzenia.

¹⁷ Taka granica została ustalona na wskazanym poziomie na skutek uwag ministerialnych oraz organizacji pozarządowych, pierwotnie liczba mieszkańców miała wynosić 100 000.

pierwszy zostanie opracowany plan jednostki niższego szczebla. Może bowiem dochodzić do sytuacji, kiedy to np. gminny plan zostanie uchwalony wcześniej niż plan powiatu. Czy wtedy to powiat będzie zobowiązany uwzględnić powstały wcześniej plan gminy, a jeżeli nie, to w jaki sposób uniknąć mogących zaistnieć sprzeczności? Ustawa w tym zakresie milczy. Takie same zasady obowiązują w przypadku aktualizacji planu. Nie przewidziano terminów, w jakich powinna być ona dokonywana, co już na etapie prac legislacyjnych stało się przedmiotem krytyki, głównie ze strony jednostek samorządu terytorialnego. Pozostawiono jednak zapis pozwalający na dokonywanie aktualizacji w zależności od zaistniałej potrzeby. Gotowy projekt planu organizator przedkłada do uchwalenia odpowiednio radzie gminy, zgromadzeniu związku międzygminnego, radzie powiatu, zgromadzeniu związku powiatu lub sejmikowi województwa po uprzednim uzgodnieniu z sąsiednimi jednostkami tego samego szczebla oraz po zaopiniowaniu przez jednostki samorządu niższego szczebla¹⁸. Dla ujednolicenia formy i szaty graficznej planów minister właściwy do spraw transportu (dalej jako: minister) jest zobligowany do wydania rozporządzenia, w którym określi szczegółowy zakres planu transportowego z podziałem na część tekstową i część graficzną. Na chwilę obecną odpowiedni akt prawny nie został jeszcze wydany. Jako że plan stanowi akt prawa miejscowego, podlega obowiązkowej publikacji we właściwym dla organizatora dzienniku urzędowym, a w przypadku gdy organizatorem jest związek międzygminny albo związek powiatów – w sposób zwyczajowo przyjęty na obszarach gmin albo powiatów tworzących te związki oraz w dzienniku urzędowym województwa, na którego obszarze działa związek międzygminny albo związek powiatów (art. 13 ust. 5 PublTransZbU). Natomiast plan opracowany przez ministra jako rozporządzenie podlega ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw.

Organizowanie sieci komunikacyjnej

Przed rozpoczęciem właściwych rozważań należy wyjaśnić pojęcie sieci komunikacyjnej, któremu ustawa nadała definicję legalną. Zgodnie więc z art. 4 ust. 1 pkt 16 PublTransZbU sieć komunikacyjna to układ linii komunikacyjnych obejmujących obszar działania organizatora publicznego transportu zbiorowego lub część tego obszaru. Mamy tu do czynienia z definicją kaskadową, ponieważ dla jej zrozumienia konieczne jest wyjaśnienie kolejnego pojęcia, zdefiniowanego w art. 4 ust. 1 pkt 5 PublTransZbU – linii komunikacyjnej. W myśl przepisu linia komunikacyjna to połączenie komunikacyjne na:

- a) sieci dróg publicznych albo
 - b) liniach kolejowych, innych szynowych, linowych, linowo-terenowych, albo
 - c) akwenach morskich lub wodach śródlądowych
- wraz z oznaczonymi miejscami do wsiadania i wysiadania pasażerów, po których odbywa się publiczny transport zbiorowy.

¹⁸ Z oczywistych przyczyn obowiązek opiniowania nie dotyczy planów na szczeblu gminy lub związku międzygminnego.

Wiedząc już, czym jest sieć komunikacyjna, przyjrzyjmy się problematyce jej organizowania.

Zgodnie z uzasadnieniem do rządowego projektu ustawy po uchwaleniu planu transportowego następuje organizowanie sieci komunikacyjnej na obszarze właściwości danego organizatora. Etap ten obejmuje: „działania organizatora polegające w szczególności na realizacji planu transportowego i podejmowaniu dalszych działań zmierzających do zapewniania podnoszenia jakości standardów publicznego transportu zbiorowego nastawionego na zaspokajanie potrzeb lokalnej społeczności. Do działań tych zalicza się również: badanie i analizę potrzeb przewozowych, z uwzględnieniem potrzeb osób niepełnosprawnych i osób o ograniczonej zdolności ruchowej, określanie sposobu oznakowania środków transportu wykorzystywanych w przewozach o charakterze użyteczności publicznej, ustalanie stawek opłat za korzystanie przez operatorów i przewoźników z przystanków i dworców niebędących własnością lub w zarządzie jednostek samorządu terytorialnego, zlokalizowanych na obszarze ich właściwości, przygotowanie i przeprowadzenie postępowania prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego i zawarcie takiej umowy, a także ustalanie opłat za przewóz oraz innych opłat, o których mowa w ustawie z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe, za usługę świadczoną przez operatora w zakresie publicznego transportu zbiorowego”. Tyle zawarł projektodawca w uzasadnieniu do projektu. Stwierdzić należy, że uchwalona na jego podstawie ustawa bardzo szeroko określa uprawnienia i obowiązki organizatora transportu. Organizator jako twórca planu transportowego jest jednocześnie jego wykonawcą. Ponadto spełnia także rolę stałego czynnika prognozującego i badawczego w zakresie istniejących na jego terenie potrzeb przewozowych, co powinno przede wszystkim znajdować odzwierciedlenie w aktualizacjach planu transportowego. Dalsze zadania organizatora można określić jako zarządcze; mieszczą się w ich ramach między innymi uprawnienia do zawierania umów o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, ustalania cen biletów i opłat dla operatorów i przewoźników. W końcu organizator odpowiada za zapewnienie odpowiednich warunków dla funkcjonowania publicznego transportu zbiorowego¹⁹.

Zarządzanie siecią komunikacyjną

Rozdział 4 PublTransZbU został poświęcony trzeciemu w kolejności zadaniu organizatora, a mianowicie zarządzaniu siecią komunikacyjną. Organizator samodzielnie zarządza siecią, za wyjątkiem zarządzania w zakresie linii komunikacyjnych oraz rozkładów jazdy w ramach transportu kolejowego, bowiem w tym przypadku współpracuje z zarządcą infrastruktury kolejowej²⁰. Tak samo jak w przypadku organizowania sieci komunikacyjnej ustawodawca stworzył przykładowy

¹⁹ Katalog zawarty w art. 15 PublTransZbU nie ma charakteru enumeratywnego, ponadto w tym samym artykule zawarto przepisy odnoszące się do sposobu ustalania opłat i ich przeznaczenia.

²⁰ W rozumieniu ustawy z 28.3.2003 r. o transporcie kolejowym.

katalog zadań związanych z zarządzaniem siecią przez organizatora (art. 43 PublTransZbU). W myśl ustawy zarządzanie obejmuje całość działań organizatora, poczynwszy od negocjowania i zatwierdzania zmian do umowy z operatorem, poprzez ocenę i kontrole realizacji przez operatora i przewoźnika usług, kontrole nad przestrzeganiem przez te podmioty zasad funkcjonowania publicznego transportu zbiorowego i zaspokajania potrzeb przewożowych²¹, skończywszy na zadaniach o charakterze technicznym, obejmujących aktualizacje rozkładów jazdy, dokonywanie zmian w przebiegu istniejących linii komunikacyjnych, zatwierdzanie i dokonywanie aktualizacji rozkładów jazdy przewoźników²². Ponadto PublTransZbU zobowiązuje organizatora do wykonywania zadań wynikających ze wspomnianego wielokrotnie rozporządzenia 1370/2007, dotyczących treści zawieranych umów o świadczenie usług przewożowych²³, obowiązku publikacji sprawozdań zbiorczych, między innymi na temat zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, za które organizator jest odpowiedzialny, wybranych podmiotów świadczących usługi przewożowe, jak również rekompensat, które wspomniane podmioty świadczące usługi publiczne otrzymują w zamian²⁴.

Umowa o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego – pojęcia operatora publicznego transportu zbiorowego i przewoźnika

Jedną z podstawowych zmian w stosunku do obowiązującego przed wejściem w życie ustawy stanu prawnego było rozdzielenie funkcji organizatora transportu publicznego od podmiotu wykonującego przewóz, czyli operatora lub przewoźnika. Dotychczas rozdział ten występował jedynie w komunikacji miejskiej. Wyjaśnienia wymaga przede wszystkim pojęcie operatora publicznego transportu zbiorowego. Z pomocą po raz kolejny przychodzi słowniczek wyrażeń ustawowych, czyli art. 4 ust. 1 PublTransZbU. W pkt 8 tego artykułu czytamy, że operator publicznego transportu zbiorowego to przedsiębiorca uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przewożenia osób, który zawarł z organizatorem publicznego transportu zbiorowego umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, oraz samorządowy zakład budżetowy. Umożliwienie samorządowym zakładom budżetowym wykonywania funkcji operatora jest wynikiem powierzenia również tym zakładom wykonywania zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego m.in. w zakresie lokalnego transportu zbiorowego²⁵. Ustawa na swoje potrzeby wprowadza także nową definicję pojęcia przewoźnik, zgodnie z którą jest nim przedsiębiorca uprawniony

²¹ Do dokonywania tej kontroli upoważnieni są pracownicy właściwego ze względu na miejsce kontroli organizatora, jak również funkcjonariusze Policji i inspektorzy Inspekcji Transportu Drogowego. Zasady kontroli zostały uregulowane w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 89 ustawy z 6.9.2001 r. o transporcie drogowym.

²² Aktualizacja rozkładów jazdy odbywać się ma na zasadach określonych w ustawie z 15.11.1984 r. Prawo przewożowe, a w transporcie morskim na zasadach określonych w ustawie z 18.9.2001 r. Kodeks morski.

²³ Artykuł 4 rozporządzenia 1370/2007.

²⁴ Artykuł 7 ust. 1 i 3 rozporządzenia 1370/2007.

²⁵ Taką możliwość przewiduje uchwalona 27.8.2009 r. ustawa o finansach publicznych, Dz.U. Nr 157, poz. 1240.

do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przewozu osób na podstawie potwierdzenia zgłoszenia przewozu. Porównując oba pojęcia, zauważamy, że główna różnica pomiędzy operatorem a przewoźnikiem polega na podstawie świadczenia usług przewozowych. W przypadku operatora jest to umowa o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu publicznego, a w przypadku przewoźnika – potwierdzenie zgłoszenia przewozu. Ponadto operatorem może być także samorządowy zakład budżetowy, a przewoźnikiem – tylko przedsiębiorca. Należy pamiętać, że rozróżnienie obu pojęć zostało wprowadzone tylko na gruncie PublTransZbU. Zarówno operator, jak i przewoźnik muszą spełniać warunki do podejmowania i wykonywania działalności w zakresie przewozu osób, określone w odrębnych przepisach²⁶.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 PublTransZbU publiczny transport zbiorowy może się odbywać na podstawie:

- 1) umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego,
- 2) potwierdzenia zgłoszenia przewozu,
- 3) decyzji o przyznaniu otwartego dostępu.

Zajmijmy się najpierw pierwszą z wymienionych podstaw. Przez umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego należy rozumieć umowę pomiędzy organizatorem publicznego transportu zbiorowego a operatorem publicznego transportu zbiorowego, która przyznaje temu operatorowi prawo i zobowiązuje go do wykonywania określonych usług związanych z wykonywaniem przewozu o charakterze użyteczności publicznej. Ustawa przewiduje trzy podstawy zawierania umowy:

- 1) w trybie ustawy z 29.1.2004 – Prawo zamówień publicznych²⁷,
- 2) w trybie ustawy z 9.1.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi²⁸,
- 3) w trybie art. 22 ust. 1 PublTransZbU.

O wyborze każdego z trybów każdorazowo decyduje organizator. W przypadku skorzystania z ustawy Prawo zamówień publicznych (procedura przetargowa) operator będzie miał prawo do uzyskania rekompensaty w sytuacji, gdy wykonywanie przewozów objętych umową będzie przynosić straty. Natomiast w przypadku wyboru drugiego trybu takie uprawnienie nie będzie przysługiwało, co wynika z charakteru samej koncesji, gdzie wykonywanie uprawnień z niej wynikających obciążone jest ryzykiem koncesjonariusza. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy strata wyniknie z tytułu stosowania ustawowych uprawnień do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego. Do proponowanych trybów wyłaniania operatora krytyczne uwagi przedstawiło przede wszystkim Rządowe Centrum Legislacji, które podniosło, że takie brzmienie projektowanego przepisu może w przyszłości powodować wątpliwości organizatora, która z ustaw powinna mieć zastosowanie przy wyborze określonego operatora.

²⁶ Ustawa z 9.11.2000 r. o bezpieczeństwie morskim, tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 99, poz. 693 ze zm.; ustawa z 21.12.2000 r. o żegludze śródlądowej; ustawa z 6.9.2001 r. o transporcie drogowym; ustawa z 28.3.2003 r. o transporcie kolejowym; ustawa z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.; ustawa z 18.9.2001 r. Kodeks morski, oraz inne ustawy, jeżeli zawierają szczególne regulacje.

²⁷ Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.

²⁸ Dz.U. z 2004 r. Nr 19, poz. 101.

Centrum zaproponowało, aby w zakresie wyboru operatora zastosować procedurę przewidzianą w ustawie z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym²⁹. Uwagi te nie znalazły jednak rozwinięcia w ostatecznej wersji projektu, a tym samym w ustawie. Dopełnieniem przepisów o sposobie wyłaniania operatora jest art. 21 PublTransZbU, który przewiduje warunki i kryteria, jakie może ustalić organizator w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i które należy mieć na uwadze, dokonując oceny oferty przedsiębiorcy biorącego udział w przetargu lub ubiegającego się o wydanie koncesji. Pamiętać również należy o art. 20 PublTransZbU, który zabrania przyznawania operatorowi wyłącznego prawa, o jakim mowa w rozporządzeniu 1370/2007, co mogłoby prowadzić do wytworzenia się stosunków o charakterze monopolistycznym. „Wyłączne prawo” oznacza prawo dające podmiotowi świadczącemu usługi publiczne możliwość świadczenia niektórych usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego na danej trasie, w danej sieci lub na danym obszarze, z wyłączeniem innych takich podmiotów świadczących usługi. Z uwagi na krótki okres obowiązywania ustawy trudno prognozować, który z dwóch przedstawionych trybów znajdzie szersze zastosowanie. Z punktu widzenia operatora korzystniejszy wydaje się tryb przetargowy – ze względu na możliwość uzyskania rekompensaty w przypadku braku rentowności. Należy jednak pamiętać, że przetarg ze swojej istoty zakłada trudniejszą drogę do uzyskania zamówienia z uwagi na rynkową konkurencję. Natomiast udzielenie koncesji z reguły sprowadza się do spełnienia wymaganych kryteriów, chyba że liczba chętnych przekroczy liczbę koncesji przeznaczoną do wydania. Jednak w tym momencie na wyciąganie jakichkolwiek wniosków jest jeszcze za wcześnie.

Trzeci z przywołanych trybów odwołuje się wprost do zapisów omawianej ustawy. Zgodnie z art. 20 PublTransZbU organizator może bezpośrednio zawrzeć umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego bez zastosowania procedury przetargowej czy przyznania koncesji. Dla bezpośredniego zawarcia umowy projekt wymaga jednak spełnienia jednej z przesłanek:

- 1) średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż 1 000 000 euro lub świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego dotyczy świadczenia tych usług w wymiarze mniejszym niż 300 000 kilometrów rocznie,
- 2) mały lub średni przedsiębiorca eksploatuje nie więcej niż 23 środki transportu, a średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż 2 000 000 euro lub świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego dotyczy świadczenia tych usług w wymiarze mniejszym niż 600 000 kilometrów rocznie³⁰,

²⁹ Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100.

³⁰ W przypadku pkt 1 i 2 zgodnie z wykładnią celowościową należy przyjąć, że organizator może z tym samym operatorem zawrzeć tylko jedną umowę (lub kilka, pod warunkiem że ich wartość nie przekroczy powołanych limitów, w przeciwnym wypadku mogłoby to prowadzić do obejścia procedury przetargowej).

- 3) świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane przez podmiot wewnętrzny, w rozumieniu rozporządzenia 1370/2007, powołany do świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego³¹,
- 4) świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane w transporcie kolejowym,
- 5) wystąpi zakłócenie w świadczeniu usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego lub bezpośrednie ryzyko powstania takiej sytuacji, zarówno z przyczyn zależnych, jak i niezależnych od operatora, o ile nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zawarcia umowy.

Podmiotowi, którego prawa zostały naruszone w wyniku procedury bezpośredniego zawarcia umowy, przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 59–61 PublTransZbU). Umowa o świadczenie usług może obejmować jedną lub wiele linii lub całą sieć komunikacyjną. Ustawa określa także okres, na jaki umowa może zostać zawarta. Zgodnie z art. 25 ust. 2 PublTransZbU jest to umowa na czas określony nie dłuższy niż:

- 1) 10 lat – w transporcie drogowym;
- 2) 15 lat – w transporcie kolejowym, innym szynowym, linowym, linowo-terenowym, morskim i w żegludze śródlądowej³².

Wskazane powyżej terminy nie mają zastosowania w przypadku, gdy operatorem jest zakład budżetowy jednostki samorządu terytorialnego. W przeciwnym wypadku organizator niejako sam sobie wyznaczałby okres zawarcia umowy. Ustawa określa także niezbędną treść umowy, w tym między innymi opis usługi, zakres przedmiotowy umowy, czas jej trwania oraz wymagania w stosunku do środków transportu. Po zawarciu umowy organizator wydaje operatorowi zaświadczenie lub wypis z zaświadczenia. Treść zaświadczenia określa art. 28 ust. 2 PublTransZbU. Załącznik do zaświadczenia stanowi rozkład jazdy. Na operatora został nałożony również obowiązek zgłaszania organizatorowi zmian zaświadczenia w terminie 14 dni od dnia ich powstania, w przypadku gdy zmiany te odnoszą się do: oznaczenia przedsiębiorcy, jego siedziby (miejsca zamieszkania) lub adresu, numeru w rejestrze przedsiębiorców albo w ewidencji działalności gospodarczej. Za wydanie zaświadczenia oraz wypisu organizator pobiera opłatę stanowiącą jego dochód. Wypis z zaświadczenia oraz aktualny rozkład jazdy powinny się znajdować w środku transportu, którym wykonywany jest publiczny transport zbiorowy w transporcie drogowym, i powinny być okazywane na żądanie uprawnionego organu kontroli. Obowiązek posiadania wypisu z zaświadczenia w każdym środku transportu może być szczególnie uciążliwy dla operatora i z tej perspektywy spotkał się z krytyką. Na etapie konsultacji międzyresortowych zasadną propozycję przedstawiło w swoich uwagach Ministerstwo Gospodarki, postulując, aby zastąpić wymóg posiadania w środku transportu wypisu

³¹ „Podmiot wewnętrzny” oznacza odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami.

³² Przy transporcie kolejowym należy dodatkowo brać pod uwagę przepis art. 5 ust. 6 rozporządzenia 1370/2007.

wymogiem posiadania poświadczonej za zgodność z oryginałem przez operatora kserokopii wypisu z zaświadczenia. Uwaga ta nie została jednak uwzględniona.

Niezależnie od trybu wybranego przez organizatora PublTransZbU nakłada obowiązek publikowania w Biuletynie Informacji Publicznej (dalej jako: BIP), najpóźniej rok przed rozpoczęciem procedury przetargowej lub przed bezpośrednim zawarciem umowy, informacji o zamiarze wyłonienia operatora. Termin ten ulega skróceniu do 6 miesięcy w przypadku, gdy umowa ma dotyczyć świadczenia w wymiarze mniejszym niż 50 000 kilometrów rocznie. Oprócz informacji w BIP ustawa nakłada obowiązek publikowania ogłoszenia na stronie internetowej organizatora oraz w jego siedzibie. Treść ogłoszenia określa art. 23 ust. 4 PublTransZbU.

Drugą procedurę dla wykonywania przewozu w zakresie publicznego transportu zbiorowego stanowi potwierdzenie zgłoszenia przewozu. Zgodnie z art. 30 ust. 1 PublTransZbU przewóz osób w zakresie publicznego transportu zbiorowego niebędący przewozem o charakterze użyteczności publicznej może być wykonywany przez przedsiębiorcę po dokonaniu zgłoszenia o zamiarze wykonywania takiego przewozu do organizatora właściwego ze względu na zasięg przewozu i wydaniu przez tego organizatora potwierdzenia zgłoszenia przewozu. Potwierdzenie wydaje organizator w formie decyzji administracyjnej. Zgłoszenie przewozu stanowi procedurę przewidzianą wyłącznie dla przewoźnika. Zasadniczą przesłanką do wykonywania działalności na podstawie potwierdzenia jest charakter przewozu. Ustawa wyróżnia bowiem przewóz o charakterze komercyjnym (przynoszący dochód) oraz niekomercyjny, określany jako przewóz o charakterze użyteczności publicznej. Wprowadzenie takiego rozróżnienia stanowi jeden z filarów porządku prawnego kształtowanego przez ustawę. Wykonywanie przewozu o charakterze użyteczności publicznej zostało zarezerwowane wyłącznie dla operatora wybranego w jednym z trzech omówionych powyżej trybów, z którym organizator zawarł umowę o świadczenie usług. Nie oznacza to jednak, że operator na podstawie umowy nie może wykonywać przewozu na liniach komunikacyjnych o charakterze komercyjnym. Operator posiada więc wszystkie uprawnienia przewoźnika. Natomiast ten ostatni może świadczyć tylko usługi przewozowe przynoszące zysk. Oczywiście taki zapis nie został skonstruowany, aby ograniczać swobodę działalności gospodarczej przewoźnika, wiąże się on jedynie z możliwością przyznania rekompensaty za świadczenie usług przewozowych o charakterze użyteczności publicznej. Przewoźnik w myśl ustawy do takiej rekompensaty w żadnym wypadku nie jest uprawniony. W związku z taką konstrukcją przepisów na etapie prac legislacyjnych pojawiały się postulaty, aby usunąć regulacje odnoszące się do przewoźników i wykonywania usług przewozowych o charakterze komercyjnym, co jednak nie zostało przez ustawodawcę uwzględnione. Przeciwnicy wprowadzonych rozwiązań podnosili przede wszystkim, że ich przyjęcie spowoduje chaos organizacyjny, a także skomplikuje sytuację prawną przewoźników działających na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów ustawy o transporcie drogowym³³.

³³ Szereg postulatów w tej materii formułowała przede wszystkim Polska Izba Gospodarcza Transportu Samochodowego i Spedycji.

Wydanie potwierdzenia następuje na wniosek zainteresowanego podmiotu. Ustawa szczegółowo opisuje elementy, jakie musi zawierać każde zgłoszenie wykonywania przewozu, w tym między innymi opis linii komunikacyjnej, na której przewóz ma być prowadzony (art. 30 ust. 2 i 3 PublTransZbU). Jednocześnie ustawa zobowiązuje przewoźnika do zgłaszania w terminie 14 dni wszelkich okoliczności prowadzących do zaprzestania wykonywania przewozu lub do jego wykonywania niezgodnie z warunkami określonymi w potwierdzeniu. Organizator nie może odmówić wydania potwierdzenia w ramach swobodnego uznania, a jedynie w przypadku zaistnienia okoliczności opisanych w art. 35 ust. 5 PublTransZbU, a mianowicie gdy od chwili cofnięcia przewoźnikowi potwierdzenia nie upłynęły 2 lata. Dane przedsiębiorców, którym cofnięto potwierdzenie, mają być gromadzone w Centralnej Ewidencji Przewoźników³⁴. Odmowa wydania potwierdzenia zapada w formie decyzji administracyjnej. Jeżeli nie zachodzą przesłanki uzasadniające wydanie decyzji odmawiającej wydania potwierdzenia, właściwy organ wydaje, w terminie 30 dni od dnia dokonania zgłoszenia, potwierdzenie oraz wypis z potwierdzenia, o ile jest wymagany (art. 34 ust. 1 PublTransZbU). Organizator ma również obowiązek cofnąć w drodze decyzji administracyjnej potwierdzenie, o ile stwierdzi wystąpienie jednej z przesłanek opisanych w art. 35 ust. 5 PublTransZbU. Potwierdzenie wydawane jest na czas określony, maksymalnie na 5 lat. Po tym okresie potwierdzenie wygasa, a przewoźnik musi ponownie wystąpić o jego wydanie. Wydanie zarówno potwierdzenia, jak i wypisu z potwierdzenia podlega opłacie stanowiącej dochód organizatora. Ustawa stanowi przy tym, że opłata za wydanie zaświadczenia nie może przekraczać 1000 zł, a wtórnika zaświadczenia 10 zł. Wysokość stawek została określona w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 23.2.2011 r. w sprawie wysokości opłat za wydanie dokumentów związanych z wykonywaniem publicznego transportu zbiorowego oraz wzorów tych dokumentów³⁵.

Jak już wcześniej była mowa, zasadniczym kryterium odróżniającym operatora od przewoźnika jest wykonywanie przewozu o charakterze użyteczności publicznej i związane z tym prawo do rekompensaty. Zgodnie z art. 50 ust. 1 pkt 2 PublTransZbU rekompensata przysługuje operatorowi z tytułu:

utraconych przychodów w związku ze stosowaniem ustawowych lub ustanowionych na obszarze właściwości danego organizatora uprawnień do ulgowych przejazdów w publicznym transporcie zbiorowym,

poniesionych kosztów w związku ze świadczeniem przez operatora usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego³⁶.

W celu uzyskania rekompensaty uprawniony operator składa stosowny wniosek, o którym mowa w art. 53 PublTransZbU, wraz z odpowiednimi dokumentami potwierdzającymi przedmiot wniosku, w trybie określonym w umowie.

³⁴ Za wyjątkiem przewoźników, którym cofnięto potwierdzenie z uwagi na utratę uprawnień do podejmowania i wykonywania działalności w zakresie transportu.

³⁵ Dz.U. z 2011 r. Nr 40, poz. 205.

³⁶ Za wyjątkiem operatora wybranego w trybie ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

W ramach finansowania przewozów o charakterze użyteczności publicznej organizator może także udostępnić operatorowi środki transportu. Źródło finansowania operatora stanowią środki własne jednostki samorządu terytorialnego, środki z budżetu państwa oraz wpływy ze sprzedaży biletów i opłat dodatkowych pobieranych od pasażerów.

Ostatnią z podstaw, na jakich może się odbywać publiczny transport zbiorowy, jest decyzja o przyznaniu wolnego dostępu. Procedura ta odnosi się wyłącznie do transportu kolejowego i opiera się na przepisach ustawy z 28.3.2003 r. o transporcie kolejowym.

Podsumowanie

Uchwalona 16.12.2010 r. ustawa o publicznym transporcie zbiorowym ma za zadanie w sposób fundamentalny zreorganizować funkcjonowanie transportu publicznego w Polsce. Nowatorska w swoich założeniach, wprowadza wiele nowych i interesujących rozwiązań, których rzeczywista wartość zostanie oceniona w praktyce. Zdaniem autora powyższego artykułu na uznanie zasługuje przede wszystkim zbiorcze ujęcie w jednym akcie prawnym różnych gałęzi transportu, co daje szansę na stworzenie spójnego systemu transportu publicznego, szczególnie potrzebnego w stale rozwijających się aglomeracjach. Z drugiej strony wprowadzenie koncepcji transportu o charakterze użyteczności publicznej powinno odwrócić niekorzystne zjawisko likwidacji nierentownych połączeń komunikacyjnych, a tym samym zatrzymać proces społecznej i ekonomicznej degradacji niektórych miejscowości. Oczywiście wprowadzone rozwiązania nie są pozbawione wad, z których część udało się wyeliminować w żmudnym, trwającym kilka lat procesie legislacyjnym. Wiele wątpliwości budzi praktyczne wprowadzenie ustawy w życie. Niejasności wywołuje określenie sytuacji prawnej dotychczasowych przewoźników i zasady ich konkurencji z operatorami. Otwarta pozostaje kwestia dofinansowania przewozów przez jednostki samorządu terytorialnego, które mogą nie podołać temu obciążeniu. Problemy mogą się pojawić również na etapie tworzenia planów transportowych i rozstrzygania powstałych w tej kwestii sporów. Nie można także zapominać, że wejście w życie ustawy pociągnie za sobą konieczność wielu zmian legislacyjnych, bowiem zaniechania w tym zakresie mogą skutkować powstawaniem luk prawnych i sprzeczności wewnątrzsystemowych. W końcu nie wiadomo, jak na nowe rozwiązania odpowiedzą sami przedsiębiorcy, którzy od początku prac nad ustawą byli do niej krytycznie nastawieni. Jak więc w przypadku każdej zmiany o tak zasadniczym charakterze największym zagrożeniem i niewiadomą pozostaje jej praktyczne wprowadzenie i zastosowanie. Mając powyższe na uwadze, autor starał się w sposób wyczerpujący omówić założenia teoretyczne i systemowe ustawy, przedstawić nowe rozwiązania oraz ich wpływ na dotychczasowy stan prawny. Z konieczności rozważania te miały charakter teoretyczny, bowiem ustawa weszła w życie 1.3.2011 r. i na rzeczywiste rezultaty jej funkcjonowania przyjdzie jeszcze poczekać.

Recenzja książki Arkadiusza Lacha pt. „Granice badań oskarżonego w celach dowodowych. Studia w świetle reguły nemo se ipsum accusare tenetur i prawa do prywatności”, Wydawnictwo TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 294

*Andrzej Leciak**

Immanuel Kant: „Postępuj tak, byś człowieczeństwa tak w swej własnej osobie, jako też w osobie każdego innego używał zawsze zarazem jako celu, nigdy tylko jako środka” – to motto książki pt. „**Granice badań oskarżonego w celach dowodowych. Studia w świetle reguły nemo se ipsum accusare tenetur i prawa do prywatności**”. Jej autor, dr Arkadiusz Lach, specjalizuje się przede wszystkim w dowodowym prawie karnym, europejskim prawie karnym oraz prawie nowych technologii, czego potwierdzeniem są jego liczne publikacje naukowe i popularnonaukowe z tego zakresu.

Recenzowana publikacja, będąca interesującą, bardzo kompleksowo i kompetentnie opracowaną monografią, podzielona została na osiem rozdziałów. Zawiera także bogatą bibliografię, obejmującą ponad 340 pozycji polsko- i obcojęzycznych.

Przedmiotem analizy w powyższej pracy są, co podkreśla we wstępie do książki jej autor, zagadnienia granic badań oskarżonego rozpatrywanych zarówno w płaszczyźnie funkcjonalnej, jak i gwarancyjnej. Stanowi ona próbę odpowiedzi na dwa fundamentalne pytania, szczególnie ważne dzisiaj, w dobie dynamicznego rozwoju metod nauki i techniki wykorzystywanych w kryminalistyce, medycynie sądowej oraz psychologii i psychiatrii sądowej do ustalania stanu faktycznego na

* Prokurator Prokuratury Krajowej w st. spoczynku, wykładowca KSiP.

potrzeby procesu karnego. Pierwsze z nich to pytanie, czy uzyskiwanie dowodów od oskarżonego, a także ich wykorzystanie, jest obwarowane należytyymi gwarancjami i nie prowadzi do uprzedmiotowienia oskarżonego. Drugie zaś: czy poddanie organizmu tegoż oskarżonego czynnościom dowodowym i wykorzystanie ich wyników ma swoje granice prawne, czy też jedyną granicę stanowią możliwości wytyczone przez współczesną naukę i technikę.

W rozdziale I książki, zatytułowanym: „Pojęcie, systematyka i istota badań oskarżonego w procesie karnym”, podzielonym na siedem podrozdziałów, autor wskazuje na podwójną rolę, jaką pełni w postępowaniu karnym oskarżony, tj. strony tego postępowania oraz źródła dowodowego. Przytacza w nim m.in. poglądy i opinie na temat: „oskarżony jako źródło dowodowe”, prezentowane w literaturze karno-procesowej i kryminalistycznej, szczególnie w kontekście podziału dowodów na rzeczowe i osobowe. O ile nie budzi wątpliwości zaliczenie wszelkich informacji uzyskanych bezpośrednio od oskarżonego, np. w drodze przesłuchania, do osobowych środków dowodowych, o tyle zakwalifikowanie informacji pochodzących z organizmu ludzkiego do dowodów osobowych lub rzeczowych powoduje rozbieżności w doktrynie. Część także polskich procesualistów, np. S. Waltoś, A. Gaberle, K. Marszał czy R. Kmieciak, uznaje, że żywi ludzie dostarczający środków dowodowych, w tym ciało osoby poddanej oględzinom lub badaniom, to dowody osobowe, inni zaś, np. S. Kalinowski, T. Grzegorzczak, Z. Lipczyńska czy M. Kulicki, zaliczają ciało ludzkie, np. poddawane oględzinom, do dowodów rzeczowych. A. Lach skłania się ku poglądom tych ostatnich, uznając, że oskarżony jest źródłem dowodów rzeczowych w rozumieniu prawa dowodowego wówczas, gdy dany dowód stanowi część jego organizmu (np. tkanki) lub został przez ten organizm wytworzony (np. wydzieliny czy wydaliny organizmu).

W dalszej części rozdziału autor omawia pojęcie i systematykę badań oskarżonego, mając na myśli analizę jego cech fizycznych (somatycznych) i psychicznych przez czynności inne niż przesłuchanie. Przedstawia i analizuje przy tym następującą systematykę badań, którym może być poddany oskarżony na podstawie art. 74 KPK:

- a) badania *sensu largo* (np. fotografowanie, pobieranie odcisków palców),
- b) badanie niepołączone z naruszeniem integralności ciała (np. oględziny),
- c) badania psychiatryczne i psychologiczne,
- d) badania połączone z dokonaniem zabiegu na ciele oskarżonego (np. pobranie krwi), z wyjątkiem zabiegu chirurgicznego.

„Badania oskarżonego a inne czynności procesowe” to tytuł kolejnego podrozdziału rozdziału I recenzowanej książki. A. Lach wyodrębnia i analizuje trzy grupy wspomnianych czynności, tj.: a) wprost wymienione w art. 74 § 2 KPK jako formy badań (np. oględziny), b) niewymienione w art. 74 § 2, ale w pewnych sytuacjach mogące stanowić formę badań (np. eksperyment), oraz c) ząbiegające się z badaniami, lecz niestanowiące formy badań (np. przesłuchanie). W analizie tej powołuje się także na koncepcje i rozwiązania prawne przyjęte w prawie porównawczym, np. USA, Kanady, Anglii czy Australii.

Bardzo ważnym zagadnieniem w ramach analizowanej problematyki jest zdefiniowanie celu czynności dowodowych wykonywanych wobec oskarżonego. Jak trafnie zauważa autor publikacji: „niewątpliwie będzie tu chodziło przede wszystkim o zgromadzenie informacji pozwalających na rozstrzygnięcie w kwestii jego odpowiedzialności karnej” (s. 39). Uznając, że celem przeprowadzenia czynności na podstawie art. 74 KPK jest szeroko rozumiany cel procesowy, A. Lach wyodrębnia dwie kategorie badań: a) przeprowadzone w celu identyfikacyjnym (np. okazywanie czy pobranie krwi do analizy DNA) oraz b) przeprowadzone w innym celu (np. badanie poczytalności w chwili czynu). Proponuje również podział ww. badań na: a) przeprowadzone dla celów czysto procesowych (np. stwierdzenie, czy oskarżony wprowadził się w stan niezdolności do udziału w rozprawie) i b) mające bezpośredni związek z kwestią odpowiedzialności karnej oskarżonego (np. pobranie DNA w celu identyfikacji).

Rozdział I książki kończą rozważania na temat dopuszczalności badań oskarżonego. Zagadnienie dopuszczalności ww. badań można – co zasadnie podkreśla autor recenzowanej publikacji – rozpatrywać w trzech płaszczyznach, tj. ogólnej (dopuszczalności samego badania oskarżonego w procesie karnym), rodzajowej (w odniesieniu do konkretnego rodzaju badania) oraz indywidualnej (przeprowadzenia badania w konkretnym postępowaniu, w odniesieniu do określonego oskarżonego).

We wnioskach podsumowujących rozdział A. Lach przyjmuje, że oskarżony dostarczający dowodu w innej formie niż depozycje procesowe powinien być traktowany jako źródło dowodów rzeczowych. Przekonująca jest także przyjęta w publikacji teza, że dopuszczalność poszczególnych rodzajów badań należy ustalać, kierując się przede wszystkim stopniem ingerencji w prawa oskarżonego, ryzyka związanego z badaniem oraz wagi przestępstw.

„Reguła *nemo se ipsum accusare tentur* jako ograniczenie badań oskarżonego” to tytuł rozdziału II recenzowanej książki. Rozważania na ten temat, ujęte w sześciu podrozdziałach, autor rozpoczyna od omówienia istoty i genezy powyższej reguły, określającej prawo do nieobciążania się. W polskim prawie procesowym reguła ta nie jest wyróżniana jako samodzielna zasada procesowa. Wiąże się ją z prawem do obrony i prawem do prywatności. W przekonaniu A. Lacha prawo do nieobciążania się jest bezpośrednio związane z ciężarem dowodu w procesie karnym wynikającym z domniemania niewinności. W konsekwencji nie można więc uzależniać wykorzystania dowodów wymienionych w art. 74 § 2 KPK od zgody oskarżonego. Na poparcie tego poglądu autor przytacza stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 21.7.2000 r.¹: „(...) jeżeli na pewnym etapie postępowania istnieje materiał dowodowy pochodzący od oskarżonego (nagranie głosu, pismo własnoręczne), to może być wykorzystany nawet wówczas, gdy odmówił on udziału w procesowej czynności uzyskania tego materiału. Nie ma też znaczenia, kiedy powstał taki materiał dowodowy przydatny do badań porównawczych – przed czy po odmowie uczestniczenia w badaniu”.

¹ II KKN 108/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 1, s. 9.

Dalsza część rozdziału II poświęcona została uregulowaniom kwestii badań oskarżonego w świetle reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, Europejskiej konwencji praw człowieka oraz orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (poczynając od sprawy *Funke* przeciwko Francji z 1993 r., a kończąc na sprawie *Weh* przeciwko Austrii z 2004 r.).

Następnie autor publikacji przedstawia stanowiska dotyczące ww. zagadnień, zajmowane w doktrynie i orzecznictwie innych państw, w tym przede wszystkim krajów *common law*, ale także Niemiec i Holandii.

Po nich obszernie analizuje powyższą problematykę na gruncie uregulowań prawa polskiego oraz poglądów rodzimej doktryny. W tej ostatniej coraz powszechniej przyjmuje się, jak zauważa S. Waltoś², że „oskarżonego można zmusić tylko do biernego zachowania się umożliwiającego ujawnienie cech jego ciała, pobranie wydzielin i odcisków, fotografowanie i dokonanie pomiarów”.

We wnioskach podsumowujących rozdział II A. Lach zasadnie podkreśla, że skoro oskarżony w prawie polskim nie musi uczestniczyć czynnie w działaniach organu procesowego, lecz tylko znosi je, to uznaje się, że nie dochodzi do naruszenia prawa do nieobciążania się. Znoszenie nie powinno być bowiem traktowane jako dostarczanie dowodów przeciwko sobie w rozumieniu art. 74 § 1 KPK.

Kolejne ograniczenie badań oskarżonego wiąże się z prawem do prywatności. Problematyce tej poświęcony jest rozdział III recenzowanej książki. Punktem wyjścia oceny znaczenia tego prawa dla badań oskarżonego jest analiza samej koncepcji prawa do prywatności. Koncepcja ta powstała w Stanach Zjednoczonych pod koniec XIX w. W naszym kraju, o czym przypomina A. Lach, jako pierwszy przedstawił ją A. Kopff, który wyróżnił jednolite prawo osobowości, w skład którego wchodzi prawo do ochrony życia prywatnego oraz prawo do ochrony różnych jednostkowych dóbr osobistych nieobjętych prawem do ochrony życia prywatnego. Autor recenzowanego opracowania, omawiając różne koncepcje prawa do prywatności, wskazuje, że jest ono trudne do zdefiniowania, dlatego też w dalszej części ww. rozdziału dokonuje identyfikacji wartości chronionych przez to prawo w oparciu o Konstytucję oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i ETPCz. Przywołuje m.in. stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z 12.12.2005 r.³, w którym wskazano, że prawo to nie jest absolutne i może zostać ograniczone dla realizacji innej normy konstytucyjnej, poddającej pod ochronę dobro, które w danym przypadku ma pierwszeństwo przed prywatnością, pod warunkiem że odbywa się to dla jednego ze wskazanych w Konstytucji celów i przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności.

Sporo miejsca poświęca A. Lach w tym rozdziale koncepcjom i poglądom doktryny na temat: „oskarżony jako podmiot prawa do prywatności”, oraz odpowiada na pytanie, na ile oskarżonemu w ogóle przysługuje to prawo, czy wraz z uzyskaniem statusu bierny strony postępowania nie zostaje tego prawa pozbawiony

² S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 299.

³ K 32/04, Dz.U. z 2005 r. Nr 250, poz. 2116.

w całości lub części. Przekonująca wydaje się konkluzja tych rozważań, w której autor wskazuje, że „sam status oskarżonego nie stanowi jeszcze dostatecznej podstawy do ingerencji w sferę życia prywatnego danej osoby. Potrzebna jest dla niej norma prawna, której prawidłowe zastosowanie legitymuje taką ingerencję. (...) Do tego dochodzi zachowanie zasady proporcjonalności oraz respektowanie istoty prawa do prywatności. (...) Prawo do prywatności generalnie nie daje oskarżonemu prawa do żądania od organów procesowych, aby nie zbierały informacji na jego temat czy też nie gromadziły pochodzących od niego śladów biologicznych”⁴.

Badanie oskarżonego z pewnością powoduje ingerencję w prawo do prywatności, zarówno poprzez samo badanie, jak i gromadzenie w ten sposób informacji dotyczących oskarżonego. Problematykę tę omówił autor recenzowanej publikacji w podrozdziale 6 rozdziału III. Wskazał przy tym, powołując się m.in. na *S. Stromholma*⁵, że ingerencja związana z badaniami może dotyczyć autonomii informacyjnej oraz naruszenia nietykalności cielesnej. Badanie to może także naruszać wolność osobistą danej osoby.

Prawo do prywatności a prawo do wolności od tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania to następne zagadnienie, jakie omówiono w ww. rozdziale.

Stopień ingerencji w prywatność danej osoby to z kolei kryterium, funkcjonującego głównie w krajach *common law*, podziału badań oskarżonego na badania (próbki) intymne i nieintymne. Do pierwszych zaliczane są odciski zębów, próbki moczu, krwi i innych płynów tkankowych, włosów łonowych oraz wymazów pobranych z otworów w ciele innych niż usta. Natomiast próbki nieintymne to ślina, włosy inne niż łonowe, wymaz inny niż intymny, próbki z paznokci i spod paznokci. Tematyka powyższa stała się przedmiotem kolejnych rozważań prezentowanych w omawianym rozdziale. *A. Lach* wskazuje w nich także na inne kryteria podziału badań oskarżonego, a wśród nich na kryterium stopnia ingerencji w integralność cielesną. Według tego kryterium wspomniane badania dzieli się na inwazyjne i nieinwazyjne.

Relatywnie najwięcej miejsca w rozdziale III poświęcił autor gwarancjom ochrony prawa do prywatności. W oparciu o analizę wymogów sformułowanych przez ETPCz oraz różnych systemów prawnych *A. Lach* wyszczególnia następujące rodzaje gwarancji: gwarancje proceduralne, przesłanki oraz zasadę proporcjonalności (obejmującą: zakres przedmiotowy badań, stosowane metody badań i uciążliwość dla osoby badanej). Dokonuje także wnikliwej analizy uregulowań KPK oraz aktów wykonawczych odnoszących się do badań oskarżonego i gwarancji procesowych z tym związanych. Wskazuje także na orzecznictwo sądów i rozwiązania prawne przyjęte w tej materii w innych krajach, m.in. USA, Niemiec, Anglii i Walii, Kanady, Danii i Norwegii.

⁴ *A. Lach, Granice badań oskarżonego w celach dowodowych. Studia w świetle reguły nemo se ipsum accusare tenetur i prawa do prywatności*, Toruń 2010, s. 103–104.

⁵ *Right of Privacy and of the Personality. A Comparative Survey*, Stockholm 1967, s. 60.

We wnioskach kończących rozdział uznaje m.in., że polskie prawo nie stwarza należytych gwarancji przeprowadzania badań oskarżonego. Używane w nim sformułowanie „w razie potrzeby” nie precyzuje bowiem, w jakich sytuacjach przeprowadzanie tych badań jest dopuszczalne. Nie zawiera także wymogu wykazania znaczenia badania dla uzyskanych dowodów oraz wyraźnego podziału na badania intymne i nieintymne, a w konsekwencji zawężenia kręgu podmiotów podejmujących decyzję o przeprowadzeniu badań intymnych. Autor wskazuje również na brak sformułowania, w odniesieniu do badań oskarżonego, zasady proporcjonalności na wzór przepisu funkcjonującego przy przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy. Postuluje wreszcie wprowadzenie możliwości zaskarżenia decyzji o badaniu i sposobie jego przeprowadzenia przynajmniej co do niektórych badań. Z tymi wnioskami i postulatami trudno się nie zgodzić.

Rozdział IV recenzowanej książki, pt. „Przeprowadzanie badań za zgodą oskarżonego i bez jego zgody”, rozpoczyna omówienie znaczenia i zakresu zgody oskarżonego w polskim procesie karnym oraz na tle prawnoporównawczym, a także tzw. świadomej zgody na badanie lekarskie w prawie medycznym (*informed consent*).

Regułą jest, że w procesie karnym zgoda na badanie lekarskie oskarżonego winna być świadoma i wyraźnie przewidziana przez prawo. Artykuł 74 KPK jest jednym z wyjątków od zasady przeprowadzania badań jedynie po uzyskaniu zgody pacjenta. Konstrukcję oraz procesową rolę świadomej zgody w badaniach oskarżonego w doktrynie, prawnoporównawczych uregulowaniach prawa karnego procesowego oraz orzecznictwie ETPCz, a także sądów polskich i innych krajów omówił A. Lach w podrozdziale 4 omawianego rozdziału. Wskazał także na szczególnie przypadki uzyskania takiej zgody oraz konsekwencje jej cofnięcia. Stosunkowo jednak najbardziej kompleksowo omówione zostały w ramach ww. rozdziału sposoby wymuszania poddania się wspomnianym badaniom. Wymuszenie to zdaniem autora można osiągnąć w szczególności poprzez: penalizację niespełnienia obowiązku procesowego, nakładanie kar porządkowych i sankcji wymuszających, wprowadzenie domniemań, wyciąganie negatywnych wniosków, ustanowienie ciężaru dowodowego, wyłączenie możliwości wykorzystania innych dowodów, stosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz stosowanie środków zapobiegawczych.

Niezwykle kontrowersyjnym zagadnieniem jest stosowanie podstępów w postępowaniu karnym, w tym przede wszystkim przy badaniach oskarżonego. Podstęp przy badaniu oskarżonego może – jak zauważa A. Lach – przejawiać się w tym, że przedstawiciel organu procesowego przedstawia się jako lekarz mający dokończyć diagnozy oskarżonego lub wprowadza go w błąd co do celu przeprowadzenia czynności przez lekarza, wskazując na inny cel niż dowodowy. Dopuszczalność takiego zachowania analizuje nie tylko na gruncie obowiązujących uregulowań prawnych, lecz także orzecznictwa ETPCz. W podsumowaniu ww. rozważań autor „Granice badań oskarżonego w celach dowodowych” formułuje wniosek, że konsekwencje odmowy wykonania czynności (badania) lub uniemożliwienia jego

wykonania, jeżeli ciążył na nim obowiązek poddania się takim czynnościom (badaniom), zależy od tego, czy badanie to można przeprowadzić wbrew jego woli, czy też nie. W pierwszym przypadku zachodzi możliwość zastosowania środków przymusu bezpośredniego, przy zachowaniu zasady proporcjonalności, w drugim zaś czynność powyższa może być przeprowadzona przy ewentualnym zastosowaniu środków zapobiegawczych w związku z bezprawnym utrudnianiem postępowania karnego.

W rozdziale V, zatytułowanym „Granice przeprowadzania badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała”, A. Lach, uwzględniając wnioski z rozważań zaprezentowanych w pierwszych czterech rozdziałach książki, dokonuje analizy ich odniesienia do poszczególnych rodzajów badań oskarżonego, które nie powodują przerwania, naruszenia żadnej z tkanek (tj. integralności jego ciała w rozumieniu art. 74 § 2 pkt 1 KPK). Na wstępie przypomina, że art. 74 § 2 KPK od badań *sensu stricte* odróżnia pewną grupę czynności, które można zaliczyć do badań *sensu largo*. Wśród tych ostatnich do najczęściej wykonywanych należy: pobieranie odcisków palców, fotografowanie, pobieranie próbek pisma i głosu oraz uzyskiwanie innych danych biometrycznych. Analizując dopuszczalność i granice przeprowadzania tych badań, autor recenzowanej publikacji sięga zarówno do poglądów przedstawicieli doktryny procesu karnego, jak i orzecznictwa ETPCz oraz Sądu Najwyższego.

Dalsza część rozdziału zawiera rozważania, na ile takie czynności, jak oględziny osoby, eksperyment procesowy z udziałem oskarżonego, jego okazanie innym osobom, okazanie głosu oraz poddanie go badaniom wariograficznym, stanowią ingerencją w jego prawo do prywatności. Autor dokonuje przy tym analizy poglądów prezentowanych w tym temacie w literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie. Uznając m.in., że sformułowana w art. 208 KPK gwarancja jest niewystarczająca, proponuje ustawowe zróżnicowanie oględzin osoby na nieintymne oraz intymne (z bardziej rygorystycznymi wymogami ich przeprowadzenia). Podkreśla również, że w żadnym wypadku przeprowadzenie eksperymentu nie jest możliwe, jeżeli naruszałoby to godność oskarżonego albo powodowało zagrożenie dla jego zdrowia. Odnosząc się do wątpliwości doktrynalnych, wskazuje też, że skoro wolno oskarżonego okazywać, to nie może on sprzeciwić się okazaniu w celu rozpoznania jego próbki głosu uzyskanej przez organ procesowy np. w drodze podstuchu lub nagranej poza procesem i nie dla jego celów (np. fragment wcześniejszej audycji radiowej czy telewizyjnej). W tym kontekście uregulowanie art. 74 § pkt 1 pozwala odeprzeć nie tylko zarzut naruszenia reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*, lecz także zarzut naruszenia prawa do prywatności.

Dopuszczalność wykorzystania badań wariograficznych w procesie karnym powoduje od lat wiele wątpliwości i sporów w literaturze procesowo-kryminalistycznej oraz orzecznictwie. A. Lach, odnosząc się do nich, zasadnie uznaje jednak, że przyjęte w art. 192a KPK uregulowanie uzależniające przeprowadzenie badań kontrolujących nieświadome reakcje organizmu (w tym wariograficznego) od zgody osoby badanej stanowi należyłą gwarancję dla oskarżonego.

Do czynności niepołączonych z dokonywaniem zabiegów na ciele oskarżonego zalicza się również pobranie materiału porównawczego do badań osmologicznych (śladów zapachowych) oraz uzyskiwanie wydalin organizmu, w tym przede wszystkim kału i moczu. W przypadku tych pierwszych wystarczy pobranie zapachowego śladu porównawczego z dłoni, co nie wywołuje zastrzeżeń z punktu widzenia prawa do prywatności. Z kolei wymóg dobrowolnego dostarczenia próbek wydalin organizmu lub aktywnego uczestniczenia przy ich pobieraniu aktualizuje – jak zauważa A. Lach – problem prawa do nieobciążania się. Na oskarżonym ciąży jedynie obowiązek poddania się pobraniu wydalin organizmu, nie można więc wymuszać na nim ich dostarczenia.

Specyficzną postacią badań oskarżonego są badania psychologiczne i psychiatryczne. Stanowią one bowiem – jak zauważa autor recenzowanej publikacji – element pośredni pomiędzy jego przesłuchaniem a oględzinami. Specyfikę tych badań i obowiązku oskarżonego poddania się im oraz ich granice omówiono w rozdziale IV książki. Współdziałanie oskarżonego w typowych badaniach psychologicznych i psychiatrycznych, polegających głównie na rozmowie i obserwacji, zależy od jego woli. Jego aktywności – co podkreśla A. Lach – nie można wyegzekwować przy użyciu środków przymusu bezpośredniego. Wprowadzenie obowiązku czynnego naruszyłoby istotę prawa do nieobciążania się. W kontekście ww. badań autor publikacji dostrzega konieczność rozszerzenia zakazu dowodowego z art. 199 KPK na oświadczenia co do innych czynów, będących zarówno przedmiotem odrębnych postępowań, jak i takich, co do których postępowanie nie zostało jeszcze wszczęte lub zostało prawomocnie zakończone.

Kolejnym bardzo istotnym zagadnieniem, często analizowanym w doktrynie procesu karnego oraz orzecznictwie ETPCz, są badania połączone z dokonaniem zabiegów na ciele oskarżonego. Tej jakże ważkiej nie tylko z procesowego punktu widzenia problematyce poświęca A. Lach rozdział VII opracowania. Punktem wyjścia jest pytanie o dopuszczalność dokonywania takich zabiegów, mogą się one bowiem negatywnie odbić na zdrowiu oskarżonego. Stąd ich przeprowadzenie uzależnione jest od, zdaniem ww., spełnienia trzech wymogów: 1) muszą zostać przeprowadzone przez kompetentnego pracownika służby zdrowia, 2) ich przeprowadzenie nie może zagrażać zdrowiu oskarżonego oraz 3) przeprowadzenie takich zabiegów musi być nieodzowne. Artykuł 74 KPK wyróżnia dwa rodzaje śladów biologicznych (próbek) uzyskiwanych w drodze zabiegu. Pierwsze (art. 74 § 2 pkt 2) to pobierane przez uprawnionego pracownika służby zdrowia w drodze zabiegu na ciele oskarżonego, z wyjątkiem zabiegów chirurgicznych, w szczególności próbki krwi, włosów lub wydzielin organizmu. Drugie zaś to pobierane przez funkcjonariuszy Policji wymazy ze śluzówki policzków (art. 74 § 2 pkt 3).

Kolejnym analizowanym w recenzowanej publikacji kontrowersyjnym z prawnego, medycznego i etycznego punktu widzenia zagadnieniem jest możliwość zaaplikowania oskarżonemu środków wymiotnych lub przeczyszczających w celu ujawnienia rzeczy wprowadzonych do organizmu, np. narkotyków.

Najwięcej miejsca w rozdziale VII poświęca A. Lach badaniom genetycznym. W ustawodawstwach wielu krajów zezwala się na badania genetyczne i przetwarzanie ich wyników jedynie po spełnieniu określonych przesłanek. W procesie karnym badania genetyczne sprowadzają się najczęściej do ustalenia profilu DNA, identyfikującego daną osobę. Istotnym zagadnieniem z tym związanym jest tworzenie baz danych profili DNA wyodrębnionych ze śladów znalezionych na miejscu przestępstwa oraz pochodzących od osób, przeciwko którym toczy się postępowanie lub skazanych za popełnienie przestępstwa. Pisząc o tworzeniu takich baz, ich znaczeniu i możliwościach prawnego wykorzystania, autor recenzowanej książki odwołuje się m.in. do dość bogatego orzecznictwa ETPCz temu poświęconego. Szuka także odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność przeprowadzenia w procesie badań genetycznych DNA kodującego, zawierającego znacznie większą ilość informacji o konkretnej osobie. Ograniczenie badań genetycznych do DNA niekodującego jest standardem nie tylko w Polsce, ale wielu krajach.

Podsumowując powyższą tematykę, autor opracowania podkreśla, że polskie ustawodawstwo nie reguluje precyzyjnie kwestii przesłanek wprowadzenia profilu DNA oskarżonego do bazy danych. Zastrzeżenia budzą także – jego zdaniem – okresy przechowywania tych profili oraz przechowywania próbki biologicznej po stworzeniu profilu.

A. Lach nie pomija również bardzo istotnej, w kontekście tytułu pracy, problematyki dopuszczalności przeprowadzania zabiegu chirurgicznego w związku z postępowaniem karnym. Analizując poglądy procesualistów na ten temat, sięga m.in. do obszernej literatury amerykańskiej. Rozważając kwestię dopuszczalności zabiegu chirurgicznego dla celów procesowych w Polsce, przypomina, że art. 74 § 2 pkt 2 wyklucza zobowiązanie oskarżonego do poddania się takiemu zabiegowi. Dlatego w oparciu o analizę przepisów oraz poglądów przedstawicieli polskiej doktryny szuka odpowiedzi na pytanie, czy można ten zabieg przeprowadzić za zgodą albo na wniosek oskarżonego. Konkludując, uznaje, że nie ma możliwości zarządzenia przeprowadzenia ww. zabiegu przez organ procesowy nawet za zgodą oskarżonego. Ten ostatni może się poddać natomiast wspomnianemu zabiegowi w trybie uregulowań ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry.

Esencja recenzowanej książki zawiera się w rozdziale VIII „Podsumowanie i wnioski końcowe”.

A. Lach stwierdza, że oskarżonego jako źródło dowodowe w procesie karnym w przypadku badań uznać należy za źródło dowodów rzeczowych. Za niedopuszczalne w ramach postępowania karnego, nawet za zgodą oskarżonego, uznaje takie metody, jak zabieg chirurgiczny czy narkoanaliza. Zdaniem autora recenzowanej publikacji zgodnie ze standardami ochrony praw człowieka ingerencja w jego organizm (badania) musi być przewidziana przez prawo, mieć uzasadniony cel i spełniać wymóg proporcjonalności. W oparciu o analizę przepisów prawa polskiego konkluduje, że „uregulowanie badań oskarżonego na poziomie ustawodawczym jest wysoce niewystarczające i nie spełnia współczesnych standardów ochrony prywatności. Zbyt wiele istotnych kwestii zostało bowiem uregulowanych

w rozporządzeniach, nie spełnia wymogu z art. 31 ust. 3 Konstytucji”⁶. W związku z powyższym postuluje m.in. utworzenie w KPK rozdziału kompleksowo regulującego badania oskarżonego i obejmującego przepisy nierozdzielnie związane z innymi instytucjami procesowymi, np. w Dziale V (Dowody). Pomny na analizy i postulaty przedstawione w publikacji propozycje te są przekonujące i warte rozważenia także z legislacyjnego punktu widzenia.

Reasumując, recenzowana praca po raz pierwszy we współczesnej polskiej literaturze procesowej kompleksowo przedstawia jakże ważną problematykę granic badań oskarżonego w celach dowodowych. W wielu aspektach ma ona charakter interdyscyplinarny, sięga bowiem do wiedzy z zakresu nie tylko prawa procesowego, lecz także m.in. kryminalistyki, psychologii, psychiatrii czy medycyny. Mimo swego niezaprzeczalnie naukowego charakteru stanowi ważne źródło wiedzy przydatnej w praktyce prawniczej. Może być także cenną lekturą dla osób przygotowujących się do wykonywania tych zawodów, tj. aplikantów prawniczych.

⁶ A. Lach, *op. cit.*, s. 272.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5.5.2011 r., II PK 181/10, niepubl.

*Maciej Nawrocki**

1. W sprawie, w której zapadł glosowany wyrok, na różnych etapach rozpoznawania, w kolejnych instancjach, argumentacja stron i rozważania sądów koncentrowały się na kilku odległych od siebie zagadnieniach. Dla porządku warto wymienić najważniejsze z nich.

W I instancji przedmiotem argumentacji stron i rozważań sądu było zagadnienie prawa materialnego – kwestia zasadności roszczenia o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania (art. 18^{3d} w zw. z art. 11³ i art. 22¹ KP). Naruszenie to miało polegać na uzależnieniu dopuszczenia do udziału w postępowaniu konkursowym mającym wyłonić dyrektora instytucji kultury od złożenia przez kandydata oświadczenia o niekaralności i odrzuceniu przez organizatora instytucji kultury (organizatora konkursu) zgłoszenia kandydata niezawierającego takiego oświadczenia.

Podstawą rozstrzygnięcia w II instancji – zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa – był wyłącznie brak legitymacji procesowej pozwanego wskazanego w pozwie (organizatora instytucji kultury), czyli była to przesłanka natury procesowej. Sąd odwoławczy w pełni podzielił natomiast argumentację sądu I instancji co do tego, że w trakcie rekrutacji doszło do naruszenia zasady równego traktowania.

W skardze kasacyjnej wyartykułowano zarzuty naruszenia zarówno prawa materialnego, jak i przepisów postępowania. Naruszenie prawa materialnego (art. 18^{3d} w zw. z art. 18^{3a}, art. 18^{3b} i art. 11³ KP) miało polegać „na błędnym przyjęciu, że w sytuacji gdy na podstawie upoważnienia ustawowego rekrutacja na określone stanowisko pozostaje z mocy prawa w gestii określonego podmiotu

* Sędzia Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu.

innego niż podmiot, który ma być przyszłym pracodawcą, podmiot przeprowadzający z mocy prawa rekrutację nie posiada legitymacji biernej w przypadku wystąpienia wobec niego przez kandydata do pracy z roszczeniem o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu w toku tejsze rekrutacji”.

Uzasadniając wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, powód wskazał na powyższą kwestię jako na istotne zagadnienie prawne, którego analizy należy dokonywać (według powoda) przy uwzględnieniu obowiązywania Dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r., ustanawiającej ogólne ramy równego traktowania w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu¹ i przy uwzględnieniu konieczności stosowania wykładni prowsólnotowej przepisów prawa krajowego. W ocenie powoda przyjęcie, że art. 18^{3a} i n. KP stosuje się wyłącznie do pracodawców w rozumieniu art. 3 KP, prowadziłoby do wniosku o nieprawidłowej implementacji Dyrektywy 2000/78 do polskiego porządku prawnego. W tym kontekście powód wskazał na to, że w sprawie o takiej konfiguracji jak niniejsza naruszytel zasady równego traktowania pozostanie bezkarny.

Z kolei naruszenie przepisów postępowania (art. 386 § 4 w zw. z art. 477 KPC) miało polegać na tym, że sąd II instancji, stwierdziwszy brak legitymacji procesowej biernej pozwanego wskazanego w pozwie (tj. organizatora instytucji kultury) i zidentyfikowawszy podmiot, który powinien był wystąpić w charakterze pozwanego (tj. instytucję kultury, czyli potencjalnego pracodawcę rekrutowanego dyrektora tejsze instytucji), nie uchylił wyroku do ponownego rozpoznania, celem wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu podmiotu biernie legitymowanego (art. 194 § 1 i 3 KPC).

Ze względu na charakter i ramy niniejszej wypowiedzi przedmiotem refleksji będą dwa ostatnie wymienione zagadnienia.

2. Rozważania na temat zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego Sąd Najwyższy rozpoczął od przytoczenia licznych orzecznictwa dotyczącego sytuacji, w której poza strukturami pracodawcy funkcjonuje podmiot wykonujący pewne czynności z zakresu prawa pracy w stosunku do niektórych pracowników tegoż pracodawcy. Dyrektorów, prezesów, kierowników jednostek organizacyjnych usytuowanych w sferze administracji publicznej, sądownictwa, szkolnictwa powołują zazwyczaj podmioty usytuowane poza tymi jednostkami. Nie zmienia to jednak faktu, że pracodawcą dyrektora szkoły jest szkoła, którą kieruje, pracodawcą prezesa sądu jest sąd, na czele którego ów prezes stoi, a pracodawcą dyrektora samorządowej instytucji kultury jest owa instytucja. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że także roszczenie o odszkodowanie z tytułu odmowy nawiązania stosunku pracy przysuguje przeciwko pracodawcy (można by dodać „nie-doszłemu” lub „potencjalnemu”), a nie przeciwko podmiotowi, który prowadził rekrutację i który był władny podjąć decyzję o zatrudnieniu. Ta część argumentacji

¹ Dz. Urz. UE L Nr 303 z 2000 r., s. 16; dalej jako: Dyrektywa 2000/78.

Sądu Najwyższego jest całkowicie przekonująca i zasługuje na pełną aprobatę. Jest ona koherentna z przyjętą w doktrynie i judykaturze wykładnią pojęcia „pracodawca” (art. 3 KP).

Argumentację Sądu Najwyższego można jeszcze uzupełnić przywołaniem art. 1 KP, zgodnie z którym Kodeks pracy określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców. Skoro zatem przedmiotem sporu jest roszczenie skonstruowane na podstawie prawnej zawartej w Kodeksie pracy, to może być ono dochodzone jedynie przez pracownika przeciwko pracodawcy, względnie *vice versa*.

3. Dalsza część wywodów Sądu Najwyższego budzi natomiast poważne zastrzeżenia. W odpowiedzi na zarzut nieprawidłowej implementacji Dyrektywy 2000/78 Sąd Najwyższy, przyznając, że Dyrektywa 2000/78 nie ogranicza swojego stosowania do pracodawców w rozumieniu art. 3 KP, wskazał, że jej postanowienia odnoszące się do innych stosunków prawnych niż stosunek pracy zostały wdrożone do polskiego porządku prawnego ustawą z 3.12.2010 r. w sprawie wdrożenia niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania². Jakkolwiek zdanie wypowiedziane przez Sąd Najwyższy jest niewątpliwie zgodne z prawdą, to w rozpatrywanej sprawie jest to wypowiedź pozbawiona jakiegokolwiek doniosłości.

Pierwszą okolicznością, którą należy dostrzec, jest zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania unijnych dyrektyw równościowych. Dla porządku przypomnijmy, że rdzeń prawodawstwa unijnego w tej dziedzinie tworzą obok Dyrektywy 2000/78 także: Dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29.6.2000 r., wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne³, Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.7.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy⁴, Dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13.12.2004 r., wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług⁵, oraz najnowsza Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7.7.2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG⁶.

Każda z tych dyrektyw nieco inaczej definiuje podmiotowy zakres swego stosowania, każda też szczegółowo określa kryteria, według których różne traktowanie jest zakazane. Upraszczając, można jednak powiedzieć, że wymienione dyrektywy i statuowaną w nich zasadę równego traktowania „stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi” (art. 3 Dyrektywy 2000/78, art. 3 Dyrektywy 2000/43). Dla niniejszych

² Dz.U. Nr 254, poz. 1700.

³ Dz. Urz. UE L Nr 180 z 2000 r., s. 22; dalej jako: Dyrektywa 2000/43.

⁴ Dz. Urz. UE L Nr 204 z 2006 r., s. 23; dalej jako: Dyrektywa 2006/54.

⁵ Dz. Urz. UE L Nr 373 z 2004 r., s. 37; dalej jako: Dyrektywa 2004/113.

⁶ Dz. Urz. UE L Nr 180 z 2010 r., s. 1; dalej jako: Dyrektywa 2010/41.

rozważań istotniejsze jest jednak przyjrzenie się kryteriom, według których niedozwolone jest nierówne traktowanie. Zamknięty katalog kryteriów tworzą: płeć (Dyrektywa 2006/54, Dyrektywa 2004/113 oraz Dyrektywa 2010/41), pochodzenie rasowe lub etniczne (Dyrektywa 2000/43) oraz religia, przekonania, niepełnosprawność, wiek i orientacja seksualna (Dyrektywa 2000/78)⁷.

Trybunał Sprawiedliwości UE odpowiadał ostatnio⁸ na pytanie prejudycjalne sądu rumuńskiego dotyczące wykładni art. 15 Dyrektywy 2000/43 i art. 17 Dyrektywy 2000/78 w kontekście oceny zgodności z prawem unijnym regulacji krajowej dotyczącej odszkodowań dla osób dotkniętych dyskryminacją ze względu na kryterium przynależności społeczno-zawodowej i miejsca pracy („*on grounds of socio-professional category and place of work*”). Przedmiotem sprawy zawistej przed sądami krajowymi były roszczenia sędziów pokrzywdzonych finansowo zróżnicowaniem ich wynagrodzeń w stosunku do zarobków prokuratorów Krajowego Dyrektoriatu Antykorupcyjnego i Dyrektoriatu dla Dochodzeń w sprawach Zorganizowanej Przestępczości i Terroryzmu. Zróżnicowanie wynagrodzeń według kryterium miejsca pracy i stażu koniecznego dla uzyskania określonego stanowiska w poszczególnych jednostkach wymiaru sprawiedliwości i prokuratury zostało uznane przez sądy *meriti* za niedozwolone w świetle obowiązującej krajowej regulacji dyskryminacyjnej, ustanowionej w celu implementacji dyrektyw 2000/78 i 2000/43.

Trybunał wskazał, że zagadnienie dyskryminacji ze względu na kryterium przynależności społeczno-zawodowej i miejsca pracy nie wchodzi w zakres regulacji dyrektyw 2000/78 i 2000/43, co więcej, nie wchodzi w ogóle w zakres kompetencji unijnych, zdefiniowanych w art. 13 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Wobec powyższego Trybunał uznał pytanie prejudycjalne sądu rumuńskiego za niedopuszczalne i odmówił udzielenia odpowiedzi.

Przedmiotem sprawy zakończonej glosowanym wyrokiem, podobnie jak sprawy C-310/10, było roszczenie powstałe na kanwie nierównego traktowania według kryterium nieobjętego regulacją unijną, chociaż zakazanego przez prawo krajowe przyjęte w celu implementacji prawa unijnego. Uznając za przekonującą argumentację Trybunału, należy stwierdzić, że w rozpatrywanej sprawie, podobnie jak w sprawie C-310/10, dyrektywy 2000/78 i 2000/43 i ustanowiony przez nie reżim odpowiedzialności odszkodowawczej w ogóle nie znajdują zastosowania. Bezprzedmiotowe jest zatem rozważanie wyartykułowanego w skardze kasacyjnej zarzutu wadliwego implementowania Dyrektywy 2000/78 do krajowego porządku prawnego.

Wobec powyższego niezrozumiałe jest przywołanie w uzasadnieniu glosowanego wyroku ustawy z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Artykuł 1 wzmiankowanego aktu stanowi jednoznacznie, że „ustawa określa obszary i sposoby przeciwdziałania

⁷ Składniad art. 21 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej zawiera znaczenie szerszy, i w dodatku otwarty, katalog kryteriów, według których niedozwolone jest nierówne traktowanie: 1. Zakazana jest wszelka dyskryminacja, w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. 2. W zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. (Dz. Urz. UE C Nr 303 z 2007 r., s. 1).

⁸ Wyrok TS UE z 7.7.2011 r., C-310/10.

naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną (...)”. Skoro przedmiotem rozpatrywanej sprawy nie było roszczenie oparte na zarzucie naruszenia zasady równego traktowania ze względu na którekolwiek z tych kryteriów, to przywołanie faktu obowiązywania wzmiankowanej ustawy jedynie zaciemnia wywód prawny zawarty w uzasadnieniu.

4. Sąd Najwyższy nie wypowiedział się w ogóle w kwestii, która była podnoszona przez skarżącego, a mianowicie, że wobec dokonanej przez sądy niższych instancji wykładni przepisów naruszytel zasady równego traktowania (czyli w konfiguracji takiej jak w niniejszej sprawie – podmiot prowadzący postępowanie rekrutacyjne i dokonujący czynności zatrudnienia kierownika / dyrektora / prezesa) pozostanie bezkarny, a ewentualna sankcja odszkodowawcza za dyskryminację spadnie jedynie na podmiot, który żadnego deliktu nie popełnił (czyli na instytucję, którą miał kierować dyskryminowany kandydat i która miała stać się jego pracodawcą). Taki stan rzeczy już *prima facie* wydaje się trudny do zaakceptowania w świetle obowiązujących zasad i wartości konstytucyjnych (por. art. 2 Konstytucji RP). Ponadto odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania powinno spełniać obok funkcji kompensacyjnej (istotniejszej z punktu widzenia poszkodowanego) także funkcję represyjną (istotniejszą z punktu widzenia prewencji indywidualnej i generalnej oraz realizacji jednego z celów regulacji antydyskryminacyjnej, czyli trwałego zakotwiczenia w rzeczywistości prawnej i społecznej pewnych, chronionych tą regulacją, wartości)⁹. Rzecz jasna tej drugiej funkcji nie może zrealizować odszkodowanie zasądzone i wyegzekwowane od podmiotu, który nie dopuścił się żadnego naruszenia zasady równego traktowania. Można wręcz powiedzieć, że zasądzenie tego odszkodowania, przy pełnej praktycznej bezkarności naruszydela, będzie miało skutek demoralizujący. Brak jakiegokolwiek refleksji na ten temat w uzasadnieniu głosowanego wyroku jest, moim zdaniem, jego najdotkliwszą słabością¹⁰.

5. Sąd Najwyższy uznał za nieusprawiedliwiony zarzut naruszenia przepisów postępowania (art. 386 § 4 w zw. z art. 477 KPC), mającego polegać na zaniechaniu przez sąd II instancji uchylenia wyroku do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy sąd ten stwierdził brak legitymacji procesowej biernej pozwanego wskazanego w pozwie (tj. organizatora instytucji kultury prowadzącego postępowanie rekrutacyjne) i zidentyfikował podmiot, który powinien był wystąpić w charakterze pozwanego (tj. instytucję kultury, czyli potencjalnego pracodawcę rekrutowanego dyrektora tejże instytucji). Uzasadnienie stanowiska Sądu Najwyższego

⁹ Pomijając na chwilę fakt, że zagadnienie pozostaje poza zasięgiem prawa unijnego, warto przywołać art. 15 Dyrektywy 2000/43 i art. 17 Dyrektywy 2000/78, statuuące obowiązek ustanowienia za naruszenie zasady równego traktowania sankcji **skutecznych, proporcjonalnych, dolegliwych, odstraszających**, oraz bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tej materii.

¹⁰ Charakter i ramy niniejszej wypowiedzi pozwalają jedynie zasygnalizować możliwość poszukiwania podstaw prawnych odpowiedzialności naruszydela zasady równego traktowania, nie będącego pracodawcą (niedoszłym, potencjalnym pracodawcą), w przepisach prawa cywilnego – art. 23, art. 24, art. 448 KC. Założeniem tej koncepcji byłoby traktowanie równego traktowania jako dobra osobistego podlegającego ochronie prawnej.

odnośnie do tego rozstrzygnięcia jest niezwykle lakoniczne. Sprowadza się właściwie do stwierdzenia, że skoro sąd I instancji przyjął istnienie po stronie pozwanego wskazanego w pozwie legitymacji biernej, to nie było podstaw do stwierdzenia przez sąd odwoławczy, że w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie rozpoznano sprawy co do jej istoty.

Odnosząc się do tego fragmentu uzasadnienia, należy pokrótce zdefiniować znaczenie sformułowania „nierozpoznanie istoty sprawy”. *T. Ereciński* z aprobatą przywołuje stanowisko *J.J. Litauera*, że z nierozpoznanie istoty sprawy mamy do czynienia wówczas, gdy sąd I instancji nie rozpoznał istoty roszczenia i oddalił powództwo, opierając się na jakiejś przesłance unicestwiającej roszczenie, pozostawiając na uboczu merytoryczne podstawy powództwa¹¹. W podobny sposób zagadnienie postrzegają inni przedstawiciele doktryny, definiując nierozpoznanie istoty sprawy jako zaniechanie rozpatrzenia, zaniechanie wniknięcia w podstawę merytoryczną dochodzonego roszczenia, ze względu na stwierdzenie np. przedawnienia, prekluzji, braku legitymacji, czyli przesłanek, których wystąpienie czyni bezprzedmiotowym merytoryczne badanie sprawy. Znamienne jest również wiązanie analizowanego pojęcia z żądaniem strony¹². Ujmując rzecz w nieco uproszczony sposób – miarodajne dla oceny, czy doszło do nierozpoznania istoty sprawy, jest to, czy sąd odniósł się merytorycznie do żądania przedstawionego przez stronę (żądania przez powoda *Jana Kowalskiego* zasądzenia od pozwanego *Jana Nowaka* kwoty 100 zł, na podstawie art. 415 KC, w związku ze zdarzeniem z 15.4.2009 r.), a nie to, czy sąd, inkwizycyjnie zbadawszy sprawę, odniósł się merytorycznie do kwestii, czy w związku ze zdarzeniem z 15.4.2009 r. *Janowi Kowalskiemu* należy się jakieś odszkodowanie od *Jana Nowaka* albo od kogokolwiek innego.

W podobny sposób jak doktryna zagadnienie postrzega judykatura – charakterystyczne jest tutaj sformułowanie powtarzające się (w nieco tylko odmiennych słowach) w szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego: „Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 KPC zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu I instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy powództwa albo merytorycznych zarzutów pozwanego, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie”¹³.

Wobec powyższego nasuwają się dwie refleksje. Po pierwsze, z nierozpoznanie istoty sprawy najczęściej mamy do czynienia wówczas, gdy sąd I instancji oddalił powództwo. Wyrok uwzględniający powództwo oznacza bowiem niemal zawsze (może poza wyrokiem zaocznym i wyrokiem z uznania) wniknięcie w meritum sprawy¹⁴. Po wtóre, rozstrzygnięcie o roszczeniu przedstawionym przez powoda (czyli roszczeniu opartym na wyraźnie zdefiniowanej podstawie faktycznej i prawnej, skierowanym przeciwko konkretnemu pozwanemu), rozstrzygnięcie,

¹¹ *T. Ereciński*, Apelacja w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010, s. 190.

¹² *Ibidem*, s. 193.

¹³ Wyroki SN: z 25.11.2003 r., II CK 293/02, Legalis; z 24.3.2004 r., I CK 505/03, Legalis.

¹⁴ Nie jest jednak wykluczone nierozpoznanie istoty sprawy w sytuacji wydania wyroku uwzględniającego powództwo, po wniknięciu przez sąd w meritum argumentacji powoda, przy zignorowaniu argumentacji pozwanego.

które nie opiera się jedynie na przesłankach materialno-prawnych lub procesowych obezwładniających powództwo (przedawnienie, prekluzja, potrącenie, powaga rzeczy osądzonej) nie pozwala na skuteczne postawienie zarzutu nierozpoznania istoty sprawy.

Tymczasem w uzasadnieniu wyroku z 10.11.1999 r., przywołanego w skardze kasacyjnej powoda, Sąd Najwyższy uznał, że: „1. Z art. 477 KPC wynika obowiązek wezwania z urzędu do udziału w sprawie strony pozwanej, jeżeli sądowi wiadomo, że jest ona legitymowana w sprawie, a pracownik się temu nie sprzeciwia. 2. W pojęciu art. 378 § 2 KPC (w brzmieniu sprzed 1.7.2000 r.) bezpodstawne nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi zarówno wtedy, gdy sąd pracy – będąc w błędzie – uważa, że strona postępowania nie jest legitymowana (a innej osoby nie ustalono), jak i wtedy, gdy oddała on powództwo przeciwko stronie niebędącej stroną legitymowaną biernie, a jednocześnie wbrew swojemu obowiązкови (art. 477 KPC) nie wzywa z urzędu do udziału w sprawie strony mającej taką legitymację”¹⁵.

Zapaternity powyższe uważam za dyskusyjne, a co najmniej za wyrażone zbyt kategorycznie. Wszechstronne ustosunkowanie się do tego poglądu wykraczałoby jednak znacznie poza ramy niniejszej wypowiedzi. Dość jednak powiedzieć, że nawet zaaprobowanie cytowanego poglądu Sądu Najwyższego nie powinno determinować kierunku rozstrzygnięcia w sprawie zakończonej głosowanym wyrokiem.

Warto zaakcentować istotne różnice pomiędzy stanami faktycznymi, które leży u podstaw stanowisk wyrażonych w wyroku z 10.11.1999 r. i w wyroku głosowanym. W sprawie, w której zapadł wyrok z 10.11.1999 r., powództwo w I instancji oddalono na tej jedynie formalnej podstawie, że pozwany nie miał legitymacji procesowej. Natomiast w sprawie zakończonej wyrokiem głosowanym w I instancji postępowanie przeprowadzono przeciwko pozwanemu jednoznacznie wskazanemu w pozwie, przy czym ów pozwany swojej legitymacji na tym etapie nie kwestionował, i po merytorycznym rozpoznaniu powództwo uwzględniono. W kolejnych instancjach powód, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wprawdzie nie sprzeciwiał się wprost skierowaniu postępowania przeciwko podmiotowi, który sąd odwoławczy zidentyfikował jako ten, który powinien wystąpić po stronie pozwanej¹⁶, ale jednak obstawał przy doborze pozwanego dokonany w pozwie.

Konkludując, stanowisko Sądu Najwyższego uznające za chyby zarzut naruszenia przepisów postępowania uważam za trafne, choć nieprzekonująco umotywowane. Moim zdaniem nie należało argumentować, że sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy, skoro wydał wyrok przeciwko pozwanemu, którego uznał za legitymowanego biernie (przecież SN ostatecznie uznał tę identyfikację za wadliwą), ale to, że wyrok wydano przeciwko pozwanemu wskazanemu, wybranemu przez powoda.

¹⁵ I PKN 351/99, OSNP 2001, Nr 6, poz. 199.

¹⁶ Taki sprzeciw wykluczałby wezwanie do udziału w postępowaniu z urzędu – por. wyr. SN z 13.9.2006 r., II PK 357/05, OSNP 2007, Nr 17–18, poz. 247.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 2.3.2011 r., IV KK 368/10¹

Zbigniew Kwiatkowski*

We wszystkich przypadkach, gdy przedmiotem zarzutu apelacji są ustalenia faktyczne, pozbawiony wolności oskarżony powinien być sprowadzony na rozprawę odwoławczą, i to bez względu na to, czy w ocenie sądu odwoławczego obecność oskarżonego na rozprawie może wpłynąć na wynik kontroli odwoławczej. Niesprowadzenie na rozprawę apelacyjną oskarżonego pozbawionego wolności, mimo jego wniosku i kwestionowania ustaleń faktycznych, stanowi rażące naruszenie przepisu art. 451 KPK. Naruszenie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem wykluczyć, że obecność oskarżonego na rozprawie, złożenie przez niego dodatkowych wyjaśnień, oświadczeń lub wniosków spowodowałyby, że sąd odwoławczy wydałby inne orzeczenie.

Teza glosowanego orzeczenia została sformułowana na tle następującego stanu faktycznego.

- Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z 4.3.2010 r. uznał *Kazimierza S.* za winnego tego, że:
- I. w dniu 20.1.2009 r. w J., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, po uprzednim pobiciu pięściami po głowie i tułowi, a następnie przewróceniu na ziemię i doprowadzeniu w ten sposób do stanu bezbronności *Ireneusza R.* dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 200 zł na jego szkodę, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary łącznie co najmniej roku pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym:
 - wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z 10.1.1986 r., sygn. akt 324/85, za przestępstwo z art. 208 dKK na karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 13.9.1985 r. do 1.9.1986 r.,

* Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Opolskiego, sędzia Sądu Okręgowego w Opolu, wykładowca KSiP.

¹ Prok. I Pr. 2011, Nr 9, dodatek, s. 13, poz. 24.

– wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w K. z 28.1.1993 r., sygn. akt 575/91, za przestępstwa z art. 210 § 1 dKK i art. 156 § 2 dKK w zw. z art. 10 dKK w zw. z art. 60 § 1 dKK, art. 210 § 1 dKK i art. 156 § 1 dKK w zw. z art. 10 § 2 dKK, w zw. z art. 60 § 1 dKK oraz 214 § 1 dKK i art. 208 dKK w zw. z art. 60 § 1 dKK na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 16.1.1990 r. do 23.2.1994 r.,

– wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w K. z 25.6.1996 r., sygn. akt 363/94, za przestępstwo z art. 148 § 1 dKK w zw. z art. 60 § 3 dKK na karę 12 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 27.3.1994 r. do 15.7.2005 r., to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 280 § 1 KK w zb. z art. 158 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK i 64 § 2 KK i za ten czyn wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, a także za winnego tego, że:

II. w tym samym miejscu i czasie jak w pkt I, działając wspólnie i w porozumieniu z tą samą osobą, przemocą polegającą na uderzeniu pięścią w twarz, szarpaniu, prowadzeniu siłą oraz uderzaniu rękami głównie po głowie usiłował doprowadzić *Ireneusza R.* do rozporządzenia jego pieniędzmi w kwocie co najmniej 1000 zł na jego szkodę, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie go przez przygodnego przechodnia, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa opisanego w pkt I, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 KK w zw. z art. 282 KK w zb. z art. 158 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 i art. 64 § 2 KK, i wymierzył mu za ten czyn karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 KK i art. 86 § 1 KK orzekł wobec niego karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację złożyli *Kazimierz S.* i jego obrońca.

Kazimierz S. w sporządzonej przez siebie apelacji zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a w szczególności obrazę art. 5 § 2 KPK.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca *Kazimierza S.* w apelacji zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, które miały wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu przez sąd I instancji, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu,
- obrazę przepisów postępowania, to jest art. 4 KPK, art. 5 § 2 KPK i art. 7 KPK, która miała wpływ na treść wyroku, a polegającą na oparciu ustaleń co do winy oskarżonego głównie na zeznaniach pokrzywdzonego *Ireneusza R.* przy pominięciu dowodów i okoliczności świadczących na jego korzyść oraz dowolnej ocenie dowodów.

W dniu 24.5.2010 r. do Sądu Okręgowego w G. wpłynęło pismo *Kazimierza S.* zawierające wniosek o doprowadzenie go na rozprawę apelacyjną, gdyż, cyt.: „chciałbym uczestniczyć w rozprawie i odpowiadać na ewentualne pytania”.

Wniosek ten został skierowany do rozpoznania na posiedzeniu w dniu 1.6.2010 r. Po jego rozpoznaniu Sąd Okręgowy w G. postanowił „zaniechać doprowadzania oskarżonego *Kazimierza S.* na termin rozprawy apelacyjnej i poprzestać na udziale w sprawie jego obrońcy z urzędu – adw. *Zofii G.* – uznając, iż obrońca oskarżonego w wystarczający i należyty sposób zabezpieczy jego interesy i prawo do obrony”. W związku z tym w rozprawie apelacyjnej, w przedmiotowej sprawie, która odbyła się 10.6.2010 r., uczestniczył obrońca oskarżonego adw. *Jacek P.*, działający z substytucji adw. *Zofii G.*, nie był zaś na niej obecny oskarżony *Kazimierz S.*, będąc pozbawiony wolności. Tego dnia, po rozpoznaniu obu apelacji, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem oznaczonym sygnaturą 233/10 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w J.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w G. z 10.6.2010 r., sygn. akt 233/10, wniósł obrońca skazanego *Kazimierza S.*, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

- art. 451 KPK i art. 6 KPK poprzez odmowę sprowadzenia skazanego na rozprawę apelacyjną przed Sądem Okręgowym w G. pomimo prawidłowo złożonego przez skazanego wniosku o doprowadzenie go na rozprawę apelacyjną, w którym deklarował chęć odpowiedzi na pytania sądu, oraz pomimo podniesionych w apelacji zarzutów kwestionujących ustalenia faktyczne i przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, związanych z oceną wiarygodności zeznań oraz innymi zagadnieniami, dla których znaczenie mógł mieć bezpośredni kontakt z oskarżonym, pozbawiając skazanego tym samym materialnego prawa do obrony – przedstawienia na rozprawie apelacyjnej argumentów przemawiających za uwzględnieniem wniesionej na jego rzecz apelacji,
- art. 433 § 2 KPK i art. 457 § 3 i 2 KPK poprzez zaniechanie ustosunkowania się do zarzutów i argumentacji zawartych w apelacjach oskarżonego oraz jego obrońcy, lakoniczne stwierdzenie w odniesieniu do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, że argumentacja, dla której sąd I instancji oparł się na pierwszych zeznaniach pokrzywdzonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i na konfrontacji z oskarżonym oraz dla której nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, znajduje się na stronach 2–3 uzasadnienia (sądu rejonowego) i nie ma potrzeby powtarzania tego przez sąd okręgowy, a przez to sporządzenie uzasadnienia wyroku z rażącym naruszeniem wymogów ustawowych, pozbawiając skazanego prawa do poddania rozstrzygnięcia sądu I instancji rzeczywistej, a nie pozornej kontroli instancyjnej, a także poprzez uznanie obu apelacji za oczywiście bezzasadne pomimo braku ku temu podstaw.

Stawiając powyższe zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w G., w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o uznanie kasacji za bezzasadną i jej oddalenie.

Sąd Najwyższy w sprawie *Kazimierza S.* skazanego z art. 280 § 1 KK w zw. z art. 64 § 2 KK i innych po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 2.3.2011 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w G. z 10.6.2010 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J. z 4.3.2010 r., uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę *Kazimierza S.* Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania oraz sformułował tezę głosowanego orzeczenia.

Problem podniesiony przez Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku był już przedmiotem wielu judykatów najwyższej instancji sądowej² i wypowiedzi doktryny³. Skoro jednak Sąd Najwyższy po raz kolejny zajął stanowisko w kwestii dotyczącej sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, oznacza to, że przepis art. 451 KPK w dalszym ciągu wywołuje wątpliwości w praktyce sądowej. To skłania do podjęcia bliższych rozważań na tle poruszanej kwestii.

Warto przypomnieć, że przepis art. 451 KPK był dwukrotnie nowelizowany ze względu na potrzebę dostosowania zawartego w nim unormowania do standardów wynikających z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Pierwszą nowelizację przeprowadzono ustawą z 20.7.2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy⁴, która weszła w życie 1.9.2000 r. Została ona przedstawiona w literaturze⁵, stąd też nie zachodzi potrzeba jej ponownego rozważenia w aspekcie głosowanego orzeczenia.

Omówienia natomiast wymaga przepis art. 451 KPK w brzmieniu ustalonym ustawą z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych⁶, który obowiązuje od 1.7.2003 r., gdyż na jego tle sformułowano tezę głosowanego wyroku. Według art. 451 KPK: „Sąd odwoławczy, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. O prawie złożenia wniosku należy pouczyć oskarżonego. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza mu obrońcę z urzędu”. Przepis ten statuuje ogólną regułę, zgodnie z którą sprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą jest obligatoryjne⁷. Obligatoryjność ta ma jednak charakter względny, ponieważ sąd odwoławczy może uznać, że wystarczająca jest obecność obrońcy na rozprawie. Wówczas ma prawo zaniechać sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą. Do takiej konkluzji prowadzi bowiem użyty w art. 451 KPK zwrot: „chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy”.

² Zobacz wyroki SN: z 15.11.2005 r., III KK 35/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 2052; z 9.10.2008 r., II KK 148/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1983; z 21.8.2007 r., II KK 81/07, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 5; z 5.3.2008 r., V KK 356/07, Prok. i Pr. 2008, Nr 6, poz. 19; z 8.5.2008 r., III KK 520/07, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1037; z 13.5.2008 r., IV KK 3/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1062; z 2.3.2009 r., IV KK 334/08, Legalis; z 17.6.2009 r., III KK 30/09, Prok. i Pr. 2009, Nr 11–12, poz. 18; z 7.5.2010 r., IV KK 369/09, KZS 2010, z. 11, poz. 27.

³ C. Nowak, Zasada równości broni w europejskim i polskim procesie karnym, PIP 1999, Nr 3, s. 42 i n.; A. Wąsek, Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w sprawie odwoławczej, [w:] A. Gaberle, S. Waltoś (red.), Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Dody. Kraków 2000, s. 143 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej, Kraków 2003, s. 359 i n.

⁴ Dz.U. Nr 62, poz. 717.

⁵ Z. Kwiatkowski, Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do rzetelnego procesu przed sądem odwoławczym, [w:] J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa prof. Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 582 i n. oraz powołane tam poglądy doktryny.

⁶ Dz. U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

⁷ P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467. Tom II, Warszawa 2011, s. 924.

Powstaje więc pytanie, w jakich wypadkach sąd odwoławczy może uznać za wystarczającą obecność obrońcy oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie. Przepis art. 451 KPK nie zawiera w tym zakresie jakichkolwiek wskazówek. Orzecznictwo Sądu Najwyższego na ten temat jest niejednolite. Dominują poglądy, że „tam, gdzie apelacja ogranicza się wyłącznie do aspektów prawnych, albo gdy dotycząc jedynie kary, kwestionuje – i to na korzyść oskarżonego – tylko jej rodzaj lub rozmiar, i to wyłącznie na podstawie niepodważalnych ustaleń faktycznych i ujawnionych okoliczności, wskazując jedynie na wadliwą, zdaniem skarżącego, ocenę sądu co do rangi i wagi tych okoliczności dla wymiaru kary, niesprowadzenie na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności – mimo jego wniosku o takie sprowadzenie – i ograniczenie się do zapewnienia obecności na tej rozprawie obrońcy oskarżonego należy uznać za prawidłowe, nienaruszające zasad prawa do obrony, kontrydiktoryjności i równości broni procesowej...”⁸, i są one akceptowane w doktrynie⁹.

Warto zwrócić uwagę, że na tle omawianej kwestii Sąd Najwyższy zajmował także stanowisko odmienne. W postanowieniu z 8.11.2006 r.¹⁰ SN wyraził pogląd, że: „Uznanie obecności obrońcy na rozprawie odwoławczej za wystarczającą może następować nie tylko wówczas, gdy przedmiotem rozpoznania sądu *ad quem* będą (w związku z rodzajem zarzutów sformułowanych w skargach odwoławczych) wyłącznie zagadnienia natury prawnej, ale także – w szczególnie wyjątkowych wypadkach – gdy apelacje wniesione na korzyść kwestionować będą dokonane ustalenia faktyczne. Chodzić będzie w tym wypadku zazwyczaj o apelacje pozbawione rzeczowej argumentacji bądź ograniczone jedynie do prostego negowania dokonanej przez sąd I instancji oceny dowodów i poczynionych na tej podstawie ustaleń”. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16.7.2003 r.¹¹

Wydaje się, że powyższe zapatrywania Sądu Najwyższego mogą powodować, iż przepis art. 451 KPK jest w praktyce interpretowany niejednolicie. Świadczy o tym także pisemna odpowiedź prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. na kasację złożoną w przedmiotowej sprawie. Wniósł on o oddalenie kasacji i uznanie jej za oczywiście bezzasadną, powołując się na wskazane wyżej postanowienia SN z 16.7.2003 r. i z 8.11.2006 r., a także na postanowienie SN z 4.4.2007 r.

Zauważyć należy, że w sprawie, na której tle został wydany głosowany wyrok, wystąpiła inna sytuacja procesowa. Oskarżony bowiem, co wynika z uzasadnienia głosowanego orzeczenia, złożył wniosek o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą, ponieważ chciał w niej uczestniczyć i zadawać pytania. Zamierzał zatem realizować przed sądem odwoławczym przysługujące mu prawo do obrony

⁸ Zobacz wyroki SN: z 4.10.2000 r., III KKN 164/00, OSNKW 2001, Nr 1–2, poz. 10; z 27.2.2001 r., III KKN 383/89, Lex nr 51992; z 25.5.2001 r., IV KKN 591/01, Lex nr 51404; uchw. SN z 18.10.2001 r., I KZP 25/01, OSNKW 2001, Nr 11–12, poz. 88; post. SN z 16.3.2003 r., IV KK 149/03, OSNwSk 2003, Nr 1, poz. 1558; wyroki SN: z 1.6.2004 r., V KK 323/03, OSNwSk 2004, Nr 1, poz. 33; z 28.10.2004 r., II KK 50/04, Lex nr 146316; z 2.3.2006 r., II KK 466/04, OSNwSk 2006, Nr 1, poz. 476; z 2.10.2006 r., V KK 236/06, OSNwSk 2006, Nr 1, poz. 1857; z 20.6.2007 r., III KK 431/06, KZS 2007, z. 12, poz. 38; z 5.3.2008 r., V KK 356/07, Prok. i Pr. 2008, Nr 6, poz. 19 – dodatek.

⁹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarze wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2003, s. 1186–1187; P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 926 i n.

¹⁰ III KK 54/06, OSNwSk 2006, Nr 1, poz. 2116.

¹¹ IV KK 149/03, OSNwSk 2003, Nr 1, poz. 1558; zob. także post. SN z 4.4.2007 r., III KK 359/06, OSNwSk 2007, Nr 1, poz. 779.

w znaczeniu materialnym, poprzez zadawanie pytań. W takim wypadku wynikające z Konstytucji RP prawo oskarżonego do obrony (art. 42 ust. 2) oraz prawo do sądu (art. 45 ust. 1), a więc prawo do przedstawienia argumentów, wniosków, dowodów, podstaw faktycznych (...) i formułowania żądań, możliwości polemizowania ze stroną przeciwną¹² oraz prawo do aktywnego uczestniczenia oskarżonego w postępowaniu dowodowym (art. 6 ust. 3d EKPCz), obligowało sąd odwoławczy do wydania zarządzenia w przedmiocie doprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę, aby umożliwić mu zadawanie pytań lub złożenie dodatkowych wyjaśnień i wypowiedzenie się w odniesieniu do dowodów, które ewentualnie zostałyby przeprowadzone na rozprawie odwoławczej. Możliwość bowiem osobistego uczestniczenia oskarżonego na rozprawie odwoławczej i prowadzenia obrony przed sądem *ad quem* stanowi nie tylko podstawowe prawo oskarżonego do obrony w procesie karnym, ale także sprzyja realizacji zasady kontradiktoryjności, prawa do sądu i rzetelnego procesu. To w konsekwencji oznacza, że sąd odwoławczy powinien każdorazowo rozważyć doprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę, jeżeli złoży on taki wniosek na podstawie art. 451 KPK. Dał temu wyraz także Sąd Najwyższy w wyroku z 21.8.2008 r.¹³, uznając, iż: „Z brzmienia art. 451 KPK wynika, że uprawnienie sądu do uznania, iż udział oskarżonego na rozprawie nie jest konieczny, stanowi wyjątek („chyba że”), natomiast doprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą i wydanie pozytywnej opinii w tym przedmiocie [„... sąd odwoławczy (...) zarządza sprowadzenie...”] powinno być regułą. Stanowisko to zostało zaakceptowane w literaturze”¹⁴. To prawda, że ustawodawca pozostawił do uznania sądu zarządzenie sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, nie oznacza to jednak dowolności. Wszędzie tam, gdzie oskarżony wyraża wolę wzięcia udziału w rozprawie odwoławczej i zadawania pytań, a taka sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie, albo tam, gdzie sąd *ad quem* zamierza uzupełnić przewód sądowy poprzez przeprowadzenie dowodów na podstawie art. 452 § 2 KPK, nieuwzględnienie wniosku oskarżonego w przedmiocie sprowadzenia go na rozprawę odwoławczą tylko z tego powodu, że będzie uczestniczył w niej ustanowiony obrońca z urzędu, zaś sam oskarżony złożył już w sprawie obszernie wyjaśnienia, stanowi rażące naruszenie przepisu art. 451 KPK. Przepis ten nie uzależnia wprowadzenia sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą od granic środka odwoławczego, kierunku apelacji, rodzaju podniesionych w niej zarzutów czy też przebiegu postępowania odwoławczego, jednak powyższe względy powinny być brane pod uwagę w czasie podejmowania decyzji w przedmiocie sprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą. Należy zatem w każdym wypadku wnikliwie rozważyć, czy pozwalają one odstąpić od zasady sprowadzenia oskarżonego na tę rozprawę, jeżeli on sam o to wnosi¹⁵.

¹² Zobacz wyr. TK z 20.10.2010 r., P 37/09. OTK-A 2010, Nr 8, poz. 79.

¹³ II KK 81/07 OSNKW 2008 nr 1, poz. 5.

¹⁴ Z. Kwiatkowski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21.8.2008 r., II KK 81/07, Ius Novum 2008, Nr 4, s. 162 i n.

¹⁵ Zobacz wyr. SN z 9.10.2008 r., II KK 148/08, OSNwSK 2008, poz. 1983.

Wydaje się, że jeśli oskarżony wniesie apelację, w której neguje wprowadzić ustalenia faktyczne dokonane przez sąd *meriti* oraz przeprowadzoną ocenę dowodów, ale poza złożonym wnioskiem o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą nie domaga się uzupełnienia przewodu sądowego (art. 452 § 3 KPK) ani też nie przejawia woli zadawania pytań, to wówczas można uznać, że zachodzi wyjątkowy wypadek pozwalający na skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 451 KPK i zaniechanie sprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą¹⁶, jeżeli uczestniczy w niej obrońca oskarżonego. W takim wypadku oskarżony bowiem nie zamierza realizować przysługującego mu prawa do obrony, lecz jedynie chodzi mu o chwilowe opuszczenie zakładu karnego na rozprawę odwoławczą i spotkanie się ze znajomymi lub krewnymi, a tym samym osiągnięcie celów niezwiązanych z prowadzonym przeciwko niemu postępowaniem karnym. Można odstąpić także od doprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, jeżeli występuje w sprawie bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia, określona w art. 439 § 1 KPK, która implikuje uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. W takiej sytuacji procesowe rozpoznanie sprawy odwoławczej podczas nieobecności oskarżonego, ale przy należyтым zapewnieniu jego prawa do obrony przez ustanowionego obrońcę urzędu w żadnym wypadku nie narusza prawa oskarżonego do obrony oraz standardu rzetelnego procesu.

Zbyt daleko idący jest, moim zdaniem, pogląd Sądu Najwyższego, że „nie można bowiem wykluczyć, że obecność oskarżonego na rozprawie, złożenie przez niego dodatkowych wyjaśnień, oświadczeń lub wniosków spowodowałyby, że sąd odwoławczy wydałby inne orzeczenie”.

Zważyć bowiem należy, że charakter prawny wyjaśnień, oświadczeń i wniosków, które strony mogą składać na podstawie art. 453 § 2 KPK, nie jest ujmowany jednolicie w literaturze procesu karnego. Można się spotkać z twierdzeniem, że „po wysłuchaniu stanowisk stron sąd odwoławczy podejmuje decyzję o zaliczeniu w poczet dowodów składanych przez strony wyjaśnień, oświadczeń i wniosków”¹⁷. Dominują jednak zapatrywania, iż „przez wyjaśnienia, o których mowa w art. 453 § 2 KPK, nie należy rozumieć wyjaśnień jako środka dowodowego, lecz jako oświadczenia mające charakter wyjaśniający kwestie poruszane w toku postępowania (w apelacji, w odpowiedzi na nią itp.)”¹⁸. Jest tak, ponieważ przepis art. 453 § 2 KPK dopuszcza możliwość składania wyjaśnień przez „strony”, a więc odnosi się do każdej strony, a nie tylko do oskarżonego. Słusznie zatem przyjmuje się w doktrynie, że „wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski, o których mowa w art. 453 § 2 KPK, nie wchodzą w skład materiału dowodowego będącego podstawą orzekania, niezależnie od tego, czy zostały przedłożone ustnie

¹⁶ Tak też SN w postanowieniu z 21.1.2003 r., V KK 84/02, Legalis.

¹⁷ E. Samborski, Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 2002, s. 414.

¹⁸ J. Grajewski, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 425–673 KPK, Warszawa 2010, s. 135; T. Grzegorzczak, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne. Warszawa 2007, s. 850.

na rozprawie, czy też na piśmie”¹⁹. Ten punkt widzenia potwierdził także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 15.10.2003 r.²⁰, uznając, że „oświadczenie pisemne przedłożone na podstawie art. 453 § 2 KPK, w przeciwieństwie do wyjaśnień oskarżonego złożonych na piśmie w wykorzystaniu uprawnienia przewidzianego w art. 453 § 2 KPK, po ujawnieniu nie staje się dowodem i nie wchodzi w skład podstawy dowodowej”²¹.

W świetle powyższych wywodów nie można uznać, że sama obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej, złożenie przez niego dodatkowych wyjaśnień, oświadczeń lub wniosków spowodowałyby, że sąd *ad quem* wydałby inne orzeczenie.

¹⁹ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 941.

²⁰ III KK271/02, OSNKW 2003, Nr 12, poz. 102.

²¹ Tak też M. Klejnowska, Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia, Rzeszów 2008, s. 389 i n.

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

opracowanie redakcyjne

W drugim półroczu 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. W ramach szkolenia wstępnego kontynuowane były zajęcia i praktyki dla drugiego rocznika aplikacji ogólnej oraz pierwszego rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej. W ramach szkolenia ustawicznego kontynuowano realizację szkoleń ustawicznych kadr sądownictwa i prokuratury. Ponadto działalność Krajowej Szkoły w tym okresie koncentrowała się m.in. na zorganizowaniu naboru na aplikację ogólną, przygotowywaniu oraz organizowaniu konferencji, sympozjów i seminariów, a także współpracy międzynarodowej i współpracy międzyinstytucjonalnej. Krajowa Szkoła aktywnie uczestniczyła również w organizacji wydarzeń związanych z polskim przewodnictwem w Radzie Unii Europejskiej.

Nabór na aplikację ogólną

Nabór na aplikację ogólną zarządzony został przez Ministra Sprawiedliwości zarządzeniem nr 126/11/DK z 5.5.2011 r. Minister Sprawiedliwości wyznaczył limit 200 miejsc na aplikację ogólną. Konkurs na aplikację ogólną został przeprowadzony w Warszawie, w dwóch etapach.

Pierwszy etap naboru – test konkursowy – odbył się w dniu 5.10.2011 r. w Warszawskim Centrum Expo XXI. Przeprowadziła go komisja konkursowa powołana na zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości nr 167/11/DK z 29.6.2011 r. Przebieg

testu nadzorowało osiem zespołów powołanych zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości nr 210/11/DK z 12.9.2011 r. Do testu konkursowego dopuszczonych zostało 2055 kandydatów. Spośród uprawnionych ostatecznie przystąpiło do niego 1837 osób. Test konkursowy składał się ze 150 pytań i trwał 180 minut. Rozpoczęcie testu nastąpiło o godz. 10.40, a zakończyło się o godz. 13.40. Warunkiem dopuszczenia do drugiego etapu konkursu było uzyskanie minimum 120 punktów z testu.

Drugi etap konkursu – praca pisemna – przeprowadzony został w dniu 26.10.2011 r. w Warszawskim Centrum Expo XXI. Do tego etapu konkursu dopuszczonych zostało 506 kandydatów, a przystąpiło 488. Czas trwania pracy pisemnej wynosił 180 minut.

Na czas sporządzania przedmiotowej informacji trwają prace komisji konkursowej związane z ocenianiem prac pisemnych. Oceny prac pisemnych dokonują, niezależnie od siebie, dwaj członkowie komisji konkursowej. Każdy z nich ma obowiązek wystawienia oceny w systemie punktowym, przy zastosowaniu skali ocen od 0 do 25 punktów za każde zadanie i sporządzenia pisemnego uzasadnienia wystawionej oceny. Liczba punktów przyznanych kandydatowi za pracę pisemną jest średnią ocen wystawionych przez obu członków komisji konkursowej.

Zajęcia na aplikacji ogólnej rozpoczną się w lutym 2012 r.

Konferencje

W dniach 29–31.8.2011 r. w Krakowie w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury odbyła się po raz pierwszy konferencja dla wykładowców Ośrodka Szkolenia Wstępnego na temat: metodyka efektywnego prowadzenia zajęć w ramach szkolenia wstępnego prowadzonego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury. W konferencji, na którą zaproszono wszystkich wykładowców bloku karnego, udział wzięło ostatecznie 50 osób. Tym razem to wykładowcy zasiedli w ławach dla swoich słuchaczy i podzieleni na grupy wysłuchali wykładów swoich kolegów – wykładowców, którzy podzielili się doświadczeniami w zakresie szkolenia aplikantów na podstawie akt wybranych spraw, metodyki szkolenia w oparciu o kazusy przygotowane przez wykładowców, specyfiki szkolenia aplikantów poprzez omawianie orzeczeń. Interesującym uzupełnieniem zajęć z metodyki były wykłady – sztuka prezentacji oraz wprowadzenie do andragogiki.

Wszyscy uczestnicy z dużym zainteresowaniem wysłuchali inauguracyjnego konferencję wykładu dr. hab. *Fryderyka Zolla*, profesora UJ, nt. metod szkolenia na aplikacji oraz aktywnie uczestniczyli w panelu dyskusyjnym podsumowującym konferencję.

W przyszłym roku Krajowa Szkoła planuje ponowne zorganizowanie konferencji, tym razem jednak dla wykładowców prowadzących zajęcia w bloku cywilnym.

W dniach 6–7.10.2011 r. odbyła się w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie konferencja zatytułowana „Państwo wobec przedsiębiorcy”. Jej organizatorem była Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury i Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie

Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie. Głównym celem konferencji było przedstawienie rezultatów projektu realizowanego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury, zatytułowanego „Doskonalenie zawodowe pracowników wymiaru sprawiedliwości”. W pierwszym dniu odbyła się m.in. debata poświęcona „Efektywności i skuteczności sądownictwa i prokuratury”. Udział w niej wzięli Krzysztof Kwiatkowski – Minister Sprawiedliwości – Stanisław Dąbrowski – Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego – Marek Jamrogowicz – Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – prof. dr hab. Andrzej Siemaszko – Dyrektor Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Moderatorem debaty był prof. dr hab. Andrzej Herman – Dziekan Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie SGH.

W dalszej części konferencji przedstawiono główne rezultaty projektu realizowanego przez Dział Funduszy Pomocowych Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w okresie od 1.10.2008 r. do 31.12.2011 r. pod nazwą „Doskonalenie zawodowe pracowników wymiaru sprawiedliwości”, współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki. Celem ogólnym realizacji projektu, zaakceptowanym przez Unię Europejską, jest modernizacja systemu szkoleń dla kadr wymiaru sprawiedliwości poprzez organizację szkoleń ogólnych i specjalistycznych dla pracowników sądów i prokuratur, w tym m.in. szkoleń dotyczących etyki zawodowej, szkoleń dotyczących zasad udzielania informacji interesantom, szkoleń językowych i studiów zawodowych oraz podyplomowych, podnoszących kompetencje w zakresie stosowania prawa gospodarczego.

Organizacja wydarzeń związanych z polskim przewodnictwem w Radzie Unii Europejskiej

W dniach 29–30.9.2011 r. w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie odbyła się międzynarodowa konferencja pt. „Współpraca sądowa w sprawach karnych w Unii Europejskiej – przestępstwa gospodarcze”. Organizatorem konferencji była Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury we współpracy z Akademią Prawa Europejskiego (ERA) w Trewirze. W konferencji udział wzięło 120 sędziów i prokuratorów z większości krajów Unii Europejskiej. Językiem roboczym konferencji był język angielski z tłumaczeniem symultanicznym na język polski. Konferencja stanowiła realizację priorytetów polskiej prezydencji w Radzie Unii Europejskiej, sprawowanej w drugim półroczu 2011 r., i była wpisana na listę oficjalnych wydarzeń polskiej prezydencji.

Przedmiotem konferencji były zagadnienia związane z instrumentami stosowanymi w ramach europejskiej współpracy sądowej w sprawach karnych w zakresie przestępstw gospodarczych, m.in. dopuszczalność dowodów zagranicznych i postępowanie w przypadku konfiskaty mienia pochodzącego z przestępstwa w Unii Europejskiej, stosowanie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych, prowadzenie śledztwa o charakterze transgranicznym, ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej oraz rola Eurojust i OLAF. Ponadto w trakcie

warsztatów zostały omówione różne kategorie przestępstw gospodarczych. Wykładowcami i prowadzącymi warsztaty byli eksperci specjalizujący się w zagadnieniach związanych z przestępczością gospodarczą, jak również reprezentanci Eurojust i OLAF.

Współpraca międzynarodowa

W drugim półroczu 2011 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury odbyło się szereg uroczystości, konferencji i innych spotkań o charakterze międzynarodowym.

Wydarzenia te, w ujęciu chronologicznym, przedstawiały się następująco:

W dniu 12.9.2011 r. w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie odbyło się spotkanie przedstawicieli kierownictwa Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z przedstawicielami Sam Houston State University z USA. Ze strony przybyłych do Krajowej Szkoły gości w spotkaniu udział wzięli: *Vernon Hale* – Zastępca Komendanta Dallas Police Department, Teksas, USA – *Angela Warner* – Drug Enforcement Administration, Departament Sprawiedliwości, USA – *Kenneth Perry* – Ford Bend Independent School District Police Department, Teksas, USA – *Kerrin Smith* – North Yorkshire Police, Wielka Brytania – *Magdalena Denham* – Project Coordinator, Instytut ds. Zarządzania Organami Ścigania, Sam Houston State University, Huntsville, Teksas, USA. Delegacji towarzyszyli: podinspektor *Rafał Wasiak* – Biuro Międzynarodowej Współpracy Policji Komendy Głównej Policji – młodszy inspektor *Marek Nowak* – Naczelnik Wydziału Dochodzeniowo-Śledczego Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie – oraz *Agnieszka Szczygiet* – pracownik cywilny Wydziału Prezydialnego Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie. W trakcie spotkania goście zapoznali się z historią powstania Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, jej zadaniami, strukturą organizacyjną oraz systemem kształcenia kadr sądownictwa i prokuratury w Polsce.

W dniu 21.10.2011 r. w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie odbyło się spotkanie przedstawicieli kierownictwa Krajowej Szkoły z sędziami z Sądu Apelacyjnego w Arnhem. Ze strony przybyłych do Krajowej Szkoły gości w spotkaniu udział wzięli: *Dick van Dijk* – Prezes Sądu Apelacyjnego w Arnhem – *Peter Lemaire* – wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Arnhem – oraz *Rolf de Groot* – sędzia Sądu Apelacyjnego w Arnhem. Delegacji towarzyszyli Prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie *Andrzej Struzik* oraz *Paweł Cyran* – asystent sędziego. W trakcie spotkania goście zapoznali się z głównymi zadaniami Krajowej Szkoły oraz systemem kształcenia kadr sądownictwa i prokuratury w Polsce.

W dniach 24–28.10.2011 r. Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury gościła w Krakowie trzech trenerów, uczestników międzynarodowej wymiany organizowanej w ramach programu „Exchange” przez KSSiP we współpracy z European Judicial Training Network (EJTN). Goszczącymi trenerami byli *Diana Florea* z Rumunii, *Nikolay Nikolov* z Bułgarii i *Ombretta Salvetti* z Włoch.

Podczas wymiany trenerzy poznali zasady funkcjonowania Krajowej Szkoły oraz systemu kształcenia sędziów i prokuratorów, uczestniczyli w sesjach szkoleniowych dotyczących prawa pracy oraz prawa unijnego.

Program „Exchange” jest flagowym projektem EJTN. Pozwala on sędziom, prokuratorom i trenerom z zakresu sądownictwa poznać system oraz sposoby pracy w sądownictwie w różnych krajach europejskich. Wymiana umożliwiająca nawiązanie nowych kontaktów przyczyni się do zwiększenia wzajemnego zaufania i ułatwienia możliwej przyszłej współpracy.

W dniu 27.10.2011 r. w Ośrodku Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie odbyło się spotkanie robocze, w którym uczestniczyły przedstawicielki Departamentu Wykonywania Wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Sekretariat Rady Europy): *Zoë Bryanston-Cross*, kierownik sekcji, oraz *Łucja Miara*, prawnik odpowiedzialny za sprawy polskie. W spotkaniu uczestniczyli także przedstawiciele Ministerstwa Spraw Zagranicznych, m.in. *Jan Sobczak*, Zastępca Pełnomocnika Ministra ds. Postępowania przed Międzynarodowymi Organami Ochrony Praw Człowieka. Ministerstwo Sprawiedliwości reprezentowała sędzia *Hanna Wołqsiewicz* z Departamentu Praw Człowieka.

Celem wizyty było omówienie problematyki szkolenia sędziów i prokuratorów w zakresie standardów i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Goście poznali strukturę organizacyjną Krajowej Szkoły oraz obecny system kształcenia sędziów i prokuratorów w Polsce. Przedstawiono im także nowy system kształcenia w zakresie Praw Człowieka, który zostanie wprowadzony w życie w nadchodzącym roku. Wspólnie przedyskutowano mocne strony wynikające z wprowadzenia nowego systemu oraz przewidywane trudności.

W dniach 27–28.10.2011 r. w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie gościła oficjalna delegacja z Ukrainy. W skład delegacji weszli przedstawiciele Wyższej Komisji Kwalifikacyjnej Sędziów Ukrainy, będącej odpowiedzialnym Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce, oraz Krajowej Szkoły Sędziów Ukrainy.

W trakcie wizyty goście zapoznali się z działalnością Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, w tym z historią jej powstania, strukturą organizacyjną oraz jej umiejscowieniem w systemie organów państwowych, zadaniami, systemem kształcenia kadr sądownictwa i prokuratury w Polsce, a także otrzymali informacje na temat procedury powołania na urząd sędziego w Polsce. Przedstawiciele Krajowej Szkoły Sędziów Ukrainy podkreślili potrzebę rozszerzenia wzajemnych kontaktów i wyrazili nadzieję na dalszą współpracę w zakresie szkolenia ustawicznego sędziów i urzędników sądów, badań naukowych oraz wymiany informacji i doświadczeń.

Wizyta delegacji ukraińskiej w Polsce była współorganizowana przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury oraz Biuro Projektu Rady Europy pt. „Przejrzystość i sprawność systemu sądowniczego na Ukrainie” w związku z procesem reformy kształcenia sędziów na Ukrainie.

Współpraca międzyinstytucjonalna

W dniu 1.10.2011 r. w Ośrodku Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie zorganizowano wizytę studyjną, która odbyła się w ramach V Warszawskiego Seminarium Praw Człowieka.

Seminarium było corocznym wydarzeniem organizowanym przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Uczestniczy w nim zazwyczaj około 100 gości zagranicznych i krajowych. SeminaRIA są organizowane w celu umożliwienia dyskusji dotyczącej ochrony praw człowieka w ramach systemu Rady Europy.

Integralną częścią seminarium była wizyta studyjna gości zagranicznych w Lublinie. W ich gronie znaleźli się między innymi ambasador *Jakub Wołásiewicz*, Dyrektor Departamentu do spraw Postępowań przed Międzynarodowymi Organami Ochrony Praw Człowieka MSZ, oraz *Renata Degener* z Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Podczas spotkania zaprezentowano działalność Krajowej Szkoły oraz oprowadzono gości po lubelskiej siedzibie szkoły. Zasadniczym przedmiotem spotkania i dyskusji był wprowadzany przez Krajową Szkołę projekt systemowych szkoleń z zakresu ochrony praw człowieka. Zarówno przedstawiciele Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i Ministerstwa Spraw Zagranicznych zadeklarowali chęć współpracy przy realizacji tego projektu.

W dniach 5–6.10.2011 r. Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury zapewniła od strony organizacyjnej obsługę międzynarodowej konferencji – seminarium strategicznego dotyczącego handlu narkotykami. Konferencja była organizowana w ramach polskiej prezydencji w Radzie Unii Europejskiej przez Eurojust i Prokuraturę Generalną. W konferencji udział wzięli przedstawiciele organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wszystkich państw członkowskich UE. Polska reprezentowana była przez Zastępcę Prokuratora Generalnego *Marzenę Kowalską*, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości *Grzegorza Wałęjkę*, przedstawicieli Prokuratury Generalnej, Prokuratury Apelacyjnej i Prokuratury Okręgowej w Krakowie oraz kierownictwo Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Przedmiotem konferencji były zagadnienia dotyczące zwalczania przemytu i handlu narkotykami. Zaprezentowano m.in. alternatywne środki współpracy oraz przedstawiono dostępne instrumenty prawne służące zwalczaniu przestępczości narkotykowej.

Przegląd publikacji prawniczych 2011 r.

Książki – część 1

*Andrzej Leciak**

Prawo karne

Adamczyk Marcin, Świadek koronny. Analiza prawno-kryminalistyczna, wyd. 1, C.H. Beck

Bałandynowicz Andrzej, Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska

Banasiuk Joanna, Buchalska Joanna, Nowikowska Monika, Rutkowska Magdalena, Sieńczyło-Chłabicz Joanna, Zawadzka Zofia, Prawo własności intelektualnej, wyd. 2, LexisNexis

Bielski Marek, Wróbel Włodzimierz, Rosowska Anna, Wiatrowska Aleksandra, Zwoliński Rafał, Żurek Olga, Materiały do nauki części szczególnej prawa karnego materialnego. Kazusy, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Błachnio-Parzych Anna, Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Błachut Jacek, Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Bojańczyk Antoni, Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Bojarski Marek, Radecki Wojciech, Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. 5, C.H. Beck

Bojarski Tadeusz (red.), System Prawa Karnego, Źródła prawa karnego. Tom 2, wyd. 1, C.H. Beck

Bojarski Tadeusz, Michalska-Warias Aneta, Piórkowska-Flieger Joanna, Szwarczyk Maciej, Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. III, LexisNexis

* Prokurator Prokuratury Krajowej w st. spoczynku, wykładowca KSSIP.

Bojarski Tadeusz, Skrętowicz Edward, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, wyd. 3, LexisNexis

Chlebowicz Piotr, Filipkowski Wojciech, Analiza kryminalna. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Cieply Filip, Prawne aspekty karcenia małoletnich, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Dadak Wojciech, Grzywna samoistna w stawkach dziennych, wyd. 1, LexisNexis

Dąbkiewicz Krzysztof, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. 1, LexisNexis

Dąbkiewicz Krzysztof, Koszty postępowania w sprawach o wykroczenia, wyd. 1, TNOiK Dom Organizatora

Gabriel-Węglowski Michał, Ustawa o świadku koronnym. Komentarz, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Gil Damian, Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Grzegorzczak Tomasz (red.), Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Grzegorzczak Tomasz, Tylman Janusz, Polskie postępowanie karne, wyd. 8, LexisNexis

Grzeszczyk Wincenty, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 8, LexisNexis

Grześkowiak Alicja (red.), Prawo karne, wyd. 3, C.H. Beck

Hofmański Piotr, Kluczowe problemy procesu karnego, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Hofmański Piotr, Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296. Tom I, wyd. 4, C.H. Beck

Hofmański Piotr, Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467. Tom II, wyd. 4, C.H. Beck

Hofmański Piotr, Zabłocki Stanisław, Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska

Hołyst Brunon, Wiktymologia, wyd. 4, LexisNexis

Kardas Piotr, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Kiełtyka Andrzej, Ważny Andrzej, Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Komentarz, wyd. 1, C.H. Beck

Konieczny Jerzy, Szostak Maciej, Profilowanie kryminalne, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Kosowski Jakub, Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 K.P.K., wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Krajniak Olga, Zorganizowane grupy przestępcze. Studium kryminalistyczne, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Królikowski Michał, Zawłocki Robert (red.), Kodeks karny – część ogólna. Tom I, wyd. 2, C.H. Beck

Królikowski Michał, Zawłocki Robert (red.), Kodeks karny – część ogólna. Tom II, wyd. 2, C.H. Beck

Lachowski Jerzy, Marek Andrzej, Prawo karne. Zarys problematyki, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Lewiński Janusz, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, wyd. 7, LexisNexis

Mazowiecka Lidia, Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Mozgawa Marek (red.), *Kozłowska-Kalisz Patrycja, Budyn-Kulik Magdalena*, Prawo karne materialne. Część ogólna, wyd. 3, Wolters Kluwer Polska

Mozgawa Marek, Bigamia, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska

Mozgawa Marek, Pornografia, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Mroczkowski Rafał, Przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, wyd. 1, ODDK

Ochman Piotr, Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Pawelec Kazimierz J., Dowody w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych, wyd. 1, LexisNexis

Pływaczewski Emil, Przestępczość zorganizowana, wyd. 1, C.H. Beck

Siwicki Maciej, Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Skorupka Jerzy, Hayduk-Hawrylak Izabela, Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Skorupka Jerzy, Postępowanie karne. Materiały do ćwiczeń, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Stefański Ryszard, Wykroczenia drogowe. Komentarz, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska

Steinborn Sławomir, Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Świecki Dariusz, Apelacja w postępowaniu karnym, wyd. 1, LexisNexis

Świecki Dariusz, Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych, wyd. 2, LexisNexis

Wiliński Paweł, Proces karny w świetle konstytucji, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Wójcik Jerzy Wojciech, Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Wujastyk Agata, Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Zatyka Elżbieta, Lekarski obowiązek udzielenia pomocy, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Zawłocki Robert (red.), System Prawa Karnego, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu. Tom 9, wyd. 1, C.H. Beck

Zgoliński Igor, Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Żołna Małgorzata, Eksperyment procesowo-kryminalistyczny. Istota i dowodowa rola, wyd. 1, Difin

Prawo cywilne

Arkuszewska Małgorzata Aneta, Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Badura Marcin, Basiński Hubert, Kałużny Grzegorz, Wojcieszak Marcin, Ustawa o sporcie. Komentarz, wyd. I, Wolters Kluwer Polska

Bartowski Michał, Ciećwierz Jan, Hartung Monika, Lemkowski Marcin, Lisiecka Agnieszka, Szczepiński Wiesław, Szoszek Włodzimierz, Spory cywilne i gospodarcze. Przykłady z praktyki, wyd. 1, LexisNexis

Barta Janusz, Czajkowska-Dąbrowska Monika, Ćwiąkański Zbigniew, Markiewicz Ryszard, Traple Elżbieta, Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska

Barta Janusz, Fajgielski Paweł, Markiewicz Ryszard, Ochrona danych osobowych. Komentarz, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska

Bauta-Szostak Justyna, Bogdański Bartosz, Nieruchomości. Sprzedaż, najem, dzierżawa. Skutki w PIT, CIT i VAT, wyd. 3, Difin

Bielska-Brodziak Agnieszka, Krawiec Grzegorz, Matan Andrzej, Tobor Zygmunt, Wentkowska Aleksandra, Gęsiak Jacek, Tkacz Sławomir, Wołowicz Andrzej, Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Bieniek Gerard (red.), Ciepla Helena, Dmowski Stanisław, Gudowski Jacek, Kołakowski Krzysztof, Sychowicz Marek, Wiśniewski Tadeusz, Żuławska Czestawa, Kodeks cywilny Komentarz 2011 – Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, wyd. 10, LexisNexis

Bieniek Gerard, Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe, wyd. 3, LexisNexis

Bieniek Gerard, Rudnicki Stanisław, Nieruchomości. Problematyka prawna, wyd. 6, LexisNexis

Biernat Jakub, Cybula Piotr T., Prawo spadkowe. Pytania. Kazusy. Tablice, wyd. 3, C.H. Beck

Bogdanowicz Piotr, Borysiak Witold, Czeladzka Marta, Domański Maciej, Gorzelak Krzysztof, Grzebyk Patrycja, Grzebyk Piotr, Kajkowski Wawrzyniec, Karaś Tomasz, Kondek Jędrzej Maksymilian, Królikowska Katarzyna, Kwiatkowski Piotr, Lackoroński Bogusław, Pęczyk-Tofel Anna, Rudnicki Sebastian, Sarek Katarzyna, Świczewska Alicja, Tofel Marcin, Wiącek Marcin, Zołotar Anna, Pietrzykowski Krzysztof (wprowadz.), Prawo cywilne. Orzecznictwo. Tom I, wyd. 2, C.H. Beck

Bogdanowicz Piotr, Borysiak Witold, Czeladzka Marta, Domański Maciej, Gorzelak Krzysztof, Grzebyk Patrycja, Grzebyk Piotr, Kajkowski Wawrzyniec, Karaś Tomasz, Kondek Jędrzej Maksymilian, Królikowska Katarzyna, Kwiatkowski Piotr, Lackoroński Bogusław, Pęczyk-Tofel Anna, Rudnicki Sebastian, Sarek Katarzyna, Świczewska

Alicja, Tofel Marcin, Wićcek Marcin, Zołotar Anna, Pietrzykowski Krzysztof (wprowadz.), *Prawo cywilne. Orzecznictwo. Tom II*, wyd. 2 C.H. Beck

Bojarski Tadeusz, *Transakcje przejęć i fuzji*, wyd. 1, LexisNexis

Bończak-Kucharczyk Ewa, *Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych. Komentarz*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Bończak-Kucharczyk Ewa, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Borkowski Piotr, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Ciepla Helena, Czech Bronisław, Domińczyk Tadeusz, Kalus Stanisława, Piasecki Kazimierz, Sychowicz Marek, Piaseckiego Kazimierza (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 5, LexisNexis

Ciepla Helena, Dolecki Henryk (red.), *Domińczyk Tadeusz, Góra-Błaszczkowska Agnieszka, Górski Antoni, Jakubecki Andrzej, Koper Iwona, Misiurek Grzegorz, Strus Zbigniew, Wiśniewski Tadeusz* (red.), *Żyznowski Tadeusz*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Ciepla Helena, Dolecki Henryk (red.), *Wiśniewski Tadeusz* (red.), *Zawistowski Dariusz, Żyznowski Tadeusz*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Cioch Henryk, *Prawo spółdzielcze. Komentarz praktyczny*, wyd. 1, LexisNexis

Ciszewski Jerzy, Stępień-Sporek Anna, *Prawo cywilne. Część ogólna, prawo rzeczowe i prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach*, wyd. 4, LexisNexis

Ciszewski Jerzy, Stępień-Sporek Anna, *Prawo cywilne. Zobowiązania i spadki w pytaniach i odpowiedziach*, wyd. 3, LexisNexis

Czajkowska Alicja, Pachniewska Elżbieta, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, wyd. 5, LexisNexis

Czajkowska-Matosiuk Katarzyna, *Postępowanie cywilne*, wyd. 2, C.H. Beck

Czech Tomasz, *Hipoteka. Komentarz*, wyd. I, LexisNexis

Czub Krzysztof, *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Dmowski Stanisław, Rudnicki Stanisław, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, wyd. 10, LexisNexis

Dolecki Henryk (red.), *Gromska-Szuster Irena, Jakubecki Andrzej, Klimkowicz Jan, Knoppek Krzysztof, Misiurek Grzegorz, Pogonowski Piotr, Wiśniewski Tadeusz* (red.), *Zembrzusi Tadeusz, Żyznowski Tadeusz*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Dolecki Henryk (red.), *Gromska-Szuster Irena, Jakubecki Andrzej, Klimkowicz Jan, Knoppek Krzysztof, Misiurek Grzegorz, Pogonowski Piotr, Wiśniewski Tadeusz* (red.), *Zembrzusi Tadeusz, Żyznowski Tadeusz*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Dolecki Henryk (red.), *Gromska-Szuster Irena, Jakubecki Andrzej, Klimkowicz Jan, Knoppek Krzysztof, Misiurek Grzegorz, Pogonowski Piotr, Wiśniewski Tadeusz* (red.),

Zembrzuski Tadeusz, Żyznowski Tadeusz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Dolecki Henryk (red.), *Gromska-Szuster Irena, Jakubecki Andrzej, Klimkowicz Jan, Knoppek Krzysztof, Misiurek Grzegorz, Pogonowski Piotr, Wiśniewski Tadeusz* (red.), *Zembrzuski Tadeusz, Żyznowski Tadeusz*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Dolecki Henryk, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, wyd. 4, LexisNexis

Dziczek Roman, Zarządzanie nieruchomościami lokalowymi przez spółdzielnie mieszkaniowe, wspólnoty mieszkaniowe i właścicieli lokali, wyd. 2, LexisNexis

Florek Ludwik (red.), *Pisarczyk Łukasz*, Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, wyd. 1, LexisNexis

Gniewek Edward, Podstawy prawa cywilnego, wyd. 4, C.H. Beck

Gola Rafał, Prawo autorskie i prawa pokrewne, wyd. 7, C.H. Beck

Gołba Zdzisław, Służebności gruntowe, drogowe, osobiste i przesyłu, wyd. 1, LexisNexis

Góralski Wojciech, Małżeństwo kanoniczne, wyd. 1, LexisNexis

Gryszczyńska Agnieszka, Nowa księga wieczysta. Informatyzacja rejestru publicznego, wyd. 1, LexisNexis

Grzechnik Łukasz, Hipoteka w obrocie gospodarczym. Komentarz do nowelizacji ustawy o Księgach wieczystych i hipotece, wyd. 1, C.H. Beck

Grzegorzcyk Paweł, Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka, wyd. 1, LexisNexis

Hartwich Filip, Związki partnerskie. Aspekty prawne, wyd. 1, LexisNexis

Heropolitańska Izabela, Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Ignaczewski Jacek, Karcz Małgorzata, Maciejko Wojciech, Romańska Marta, Alimenty, wyd. 2, C.H. Beck

Ignaczewski Jacek, Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem, wyd. 1, LexisNexis

Ignatowicz Jerzy, Mirosław Nazar, Prawo rodzinne, wyd. 3, LexisNexis

Iwulski Józef, Sanetra Walerian, Kodeks pracy. Komentarz, wyd. 2, LexisNexis

Jackowski Michał, Rękojmia za wady prawne rzeczy sprzedanej, wyd. 1, LexisNexis

Janeczko Edward, Wzory aktów notarialnych, wyd. 7, LexisNexis

Jankowski Janusz (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088, wyd. 1, C.H. Beck

Jelonek-Jarco Barbara, Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych, wyd. 1, LexisNexis

Jędrejek Grzegorz, Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń, wyd. II, LexisNexis

Jędrejek Grzegorz, Zieliński Andrzej, Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska

Jędrychowska-Jaros Wioletta, Stosunek pracy nauczyciela mianowanego, wyd. 1, LexisNexis

Juryk Anna, Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym, wyd. 1, LexisNexis

Kidyba Andrzej, Niezbecka Elżbieta, Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom IV, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska

Kocemba Karolina, Latawiec-Chara Dominika, Tomczak Michał, Due diligence, wyd. 1, LexisNexis

Kociucki Leszek, Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia, wyd. 1, C.H. Beck

Konieczny Łukasz, Maziarz Agnieszka, Umowa darowizny jako podstawa wpisu do księgi wieczystej, wyd. 1, LexisNexis

Kowalczuk-Szymańska Magdalena, Szejnert-Roszak Olga, Naruszenia praw autorskich w Internecie. Aspekty prawne i procedury dochodzenia roszczeń, wyd. 1, Difin

Krajewski Marcin, Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Kreczmańska-Gigol Katarzyna, Windykacja należności. Ujęcie interdyscyplinarne, wyd. 1, Difin

Kuźmicka-Sulikowska Joanna, Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Kwapisz Krystyna, Prawo spółdzielcze. Komentarz praktyczny, wyd. 1, LexisNexis

Lemkowski Marcin, Wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Komentarz do art. 487–497 Kodeksu cywilnego, wyd. 1, LexisNexis

Lubasz Dominik, Namysłowska Monika (red.), Chomiczewski Witold, Kłafkowska-Waśniowska Katarzyna, Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw, wyd. 1, LexisNexis

Manowska Małgorzata (red.), Pruś Piotr, Adamczuk Andrzej, Stefańska Ewa, Sieńko Małgorzata, Radwan Marcin, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz 2011, wyd. 1, LexisNexis

Marciniak Andrzej, Sądowe postępowanie egzekucyjne, wyd. 1, LexisNexis

Markiewicz Krystian, Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej, wyd. 1, C.H. Beck

Matusik Grzegorz, Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu, wyd. 1, LexisNexis

Maziarz Agnieszka, Przekształcenie spółdzielczych praw do lokali, wyd. 1, LexisNexis

Mróz Teresa, Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Oleszko Aleksander, Prawo o notariacie. Komentarz, wyd. 1, LexisNexis

Panowicz-Lipska Janina (red.), Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego. Tom VIII, wyd. 2, C.H. Beck

Piasecki Kazimierz, Prawo małżeńskie, wyd. 1, LexisNexis

Pietrzkowski Henryk, Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych, wyd. 2, LexisNexis

Pietrzkowski Henryk, Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych, wyd. 5, LexisNexis

Pietrzykowski Henryk, Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych, wyd. 1, LexisNexis

Pietrzykowski Henryk, Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych, wyd. 5, LexisNexis

Pietrzykowski Krzysztof (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰. Tom I, wyd. 6, C.H. Beck

Pietrzykowski Krzysztof (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088. Tom II, wyd. 6, C.H. Beck

Podrecka Małgorzata, Rękojmia za wady prawne rzeczy sprzedanej, wyd. 1, LexisNexis

Rajski Jerzy (red.), Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego. Tom 7, wyd. 3, C.H. Beck

Rakoczy Bartosz, Odpowiedzialność za zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego, wyd. 1, LexisNexis

Rejda Monika, Pietkiewicz Paweł, Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz, wyd. 1, LexisNexis

Rudnicki Stanisław, Rudnicki Grzegorz, Kodeks cywilny. Komentarz 2011 – komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe, wyd. 10, LexisNexis

Skowrońska-Bocian Elżbieta, Kodeks cywilny. Komentarz 2011 – komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki, wyd. 10, LexisNexis

Skowrońska-Bocian Elżbieta, Prawo spadkowe, wyd. 8, C.H. Beck

Słyk Jerzy, Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko a sposób i zakres wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej, wyd. 1, LexisNexis

Smyczyński Tadeusz (red.), Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego. Tom 12, wyd. 2, C.H. Beck

Spurek Sylwia, Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska

Stefańska Agnieszka, Elektroniczna księga wieczysta, wyd. 5, LexisNexis

Turek Jan, Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska

Turtukowski Jarosław, Zapis windykacyjny. Komentarz, wyd. 1, LexisNexis

Węgrzynowski Łukasz, Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Woś Tadeusz, Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot, wyd. 5, LexisNexis

Zembrzusi Tadeusz, Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym, wyd. 3, LexisNexis

Zieliński Andrzej, Flaga-Gieruszyńska Kinga, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz + suplement aktualizacyjny, wyd. 5, C.H. Beck

Prawo gospodarcze

Czajkowska-Matosiuk Katarzyna, Prawo gospodarcze i spółek, wyd. 2, C.H. Beck
Dumkiewicz Małgorzata, Wspólność udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Gil Izabella, Marszałkowska-Krześ Elwira, Postępowanie w sprawach upadłościowych i rejestrowych, wyd.1, Wolters Kluwer Polska

Grzebyk Piotr, Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa pracy w świetle rozporządzenia rady (WE) NR 44/2001, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Kidyba Andrzej, Atypowe spółki handlowe, wyd. 3, Wolters Kluwer Polska

Kidyba Andrzej, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I, wyd. 8, Wolters Kluwer Polska

Kidyba Andrzej, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II, wyd. 8, Wolters Kluwer Polska

Kidyba Andrzej, Prawo handlowe, wyd. 13, C.H. Beck

Kwaśnicki Radosław L., Letolc Piotr, Prawo spółek handlowych. Orzecznictwo 2009–2010 – Zbiory Orzecznictwa Becka, wyd. 1, C.H. Beck

Podel Waldemar, Wzory umów i pism w działalności gospodarczej + płyta CD, wyd. 5, Difin

Siemiątkowski Tomasz (red.), Potrzeszcz Radosław (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł IV. Łączenie, podział i przeksz. sp. Tytuł V. Przepisy karne. Tytuł VI. Zmiany, wyd. 1, LexisNexis

Siemiątkowski Tomasz (red.), Potrzeszcz Radosław (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wyd. 1, LexisNexis

Siemiątkowski Tomasz (red.), Potrzeszcz Radosław (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł IV. Łączenie, podział i przeksz. sp. Tytuł V. Przepisy karne. Tytuł VI. Zmiany, wyd. 1, LexisNexis

Sitkowska Krystyna, Stępień Tadeusz, Problematyka spółek ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności cywilnej i karnej, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Strus-Wołos Monika, Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Suski Paweł, Stowarzyszenia i fundacje, wyd. 4, LexisNexis

Witosz Antoni, Rozwiązanie i likwidacja spółek handlowych, wyd. 1, LexisNexis

Zdanikowski Paweł, Prawo udziałowe w spółce z o.o., wyd. Difin

Prawo pracy i ubezpieczeń

Antonów Kamil, Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Barzycka-Banaszczyk Małgorzata, Prawo pracy, wyd. 14, C.H. Beck

Borek-Buchajczuk Renata, Liszcz Teresa, Daniluk-Jarmoniuk Anna, Kolbus Monika, Kosut Anna, Matyjas-Łysakowska Paulina, Mirska Barbara, Wiącek Aleksandra, Wieleba A. Iwona, Wołowicz Izabela, Prawo pracy. Testy, wyd. 1, LexisNexis

Celeda Ryszard, Florek Ludwik, Gonera Katarzyna, Goździewicz Grzegorz, Hintz Anna, Kijowski Andrzej, Pisarczyk Łukasz, Skoczyński Jacek, Wagner Barbara, Zieliński Tadeusz, Kodeks pracy. Komentarz, wyd. 6, Wolters Kluwer Polska

Florek Ludwik (red.), Pisarczyk Łukasz, Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, wyd. 1, LexisNexis

Florek Ludwik, Czas pracy, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Florek Ludwik, Prawo pracy, wyd. 13, C.H. Beck

Florek Ludwik, Prawo pracy. Orzecznictwo, wyd. 2, C.H. Beck

Gersdorf Małgorzata, Rączka Krzysztof, Raczkowski Michał, Kodeks pracy. Komentarz, wyd. 2, LexisNexis

Góral Zbigniew, O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Izycka-Rączka Małgorzata, Rączka Krzysztof, Kodeks pracy ze schematami, wyd. 3, LexisNexis

Jankowska Karina, Jędrasik-Jankowska Inetta, Prawo do emerytury. Komentarz do ustaw z orzecznictwem, wyd. 1, LexisNexis

Jędrasik-Jankowska Inetta, Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego, wyd. 4, LexisNexis

Jędrejek Grzegorz, Mobbing. Środki ochrony prawnej, wyd. 2, Wolters Kluwer Polska

Kuczyński Grzegorz, Kosmus Bogusław (red.), Augustyniak Anna, Gotkowicz Krzysztof, Kosmus Bogusław, Kuczyński Grzegorz, Paczoska Krzysztof, Syldek Łukasz, Prawo prasowe. Komentarz, wyd. 1, C.H. Beck

Liszcz Teresa, Prawo pracy, wyd. 8, LexisNexis

Łapiński Karol, Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Marciniak Jarosław, Mobbing, dyskryminacja, molestowanie – zasady przeciwdziałania, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Musiata Anna, Zatrudnienie niepracownicze, wyd. 1, Difin

Muszalski Wojciech (red.), Kodeks pracy. Komentarz, wyd. 8, C.H. Beck

Nałęcz Maciej, Prawo pracy 2011. Obowiązki pracodawcy wobec pracowników, wyd. 7, C.H. Beck

Pacud Radosław, Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Paluszkievicz Magdalena, Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Rycak Magdalena Barbara, Wrątny Jerzy, Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

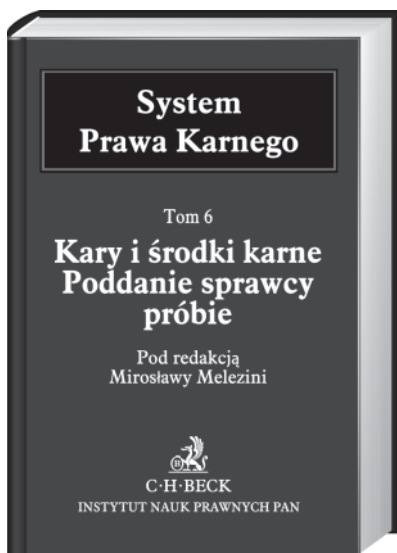
Sobczyk Arkadiusz, Z problematyki zatrudnienia tymczasowego, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska

Szurgacz Herbert, Kształtowanie warunków pracy przez pracodawcę. Możliwości i granice, wyd. 1, Difin

Wagner Barbara (red.), *Baran Krzysztof W.*, *Chmielek-Łubińska Ewa*, *Dörre-Nowak Dominika*, *Mitrus Leszek*, *Nycz Tadeusz M.*, *Sobczyk Arkadiusz*, Kodeks pracy. Komentarz, wyd. 7, ODDK

Kary i środki karne

Poddanie sprawcy próbie. Tom 6



Seria: System Prawa Karnego
2010 r.; 1176 str.
ISBN 978-83-255-1313-9
Cena: 249 zł

W **Tomie 6.** został kompleksowo przedstawiony system kar, środków karnych oraz probacyjnych występujących w polskim prawie karnym. Autorzy – **wybitni specjaliści z zakresu penologii** – omawiają kwestie istotne z punktu widzenia społecznego poczucia bezpieczeństwa, takie jak zaostrzanie ustawowego zagrożenia karą, czy dyskutowana problematyka kary śmierci. Dogłębnej analizie zostały poddane **wszystkie środki penalne** – idea ich ustanawiania oraz sposób, funkcje i cele stosowania.

Redakcję Naukową dzieła objęły najwybitniejsze postacie polskiej karnistyki. Nad całością czuwa prof. zw. dr hab. Andrzej Marek, zaś redaktorami naukowymi poszczególnych tomów są profesorowie specjalizujący się w omawianych dziedzinach prawa karnego.

Wydawnictwo C.H. Beck
ul. Matuszewska 14 bud. B1, 03-876 Warszawa
tel. 022 31 12 222, fax 022 33 77 601
www.ksiegarnia.beck.pl

