

KWARTALNIK

KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt 1(3)/2012



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
Sekretarz Redakcji – Katarzyna Krysiak

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, marzec 2012

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

Artykuły

Niektóre problemy wykładnicze normatywnego ujęcia przestanki tzw. niegodności wyborczej w polskim prawie wyborczym	5
<i>Janusz Raglewski</i>	

Przestępstwa z ustawy – Kodeks wyborczy	15
<i>Marcin Jachimowicz</i>	

Jeszcze kilka słów o immunitecie sędziowskim – uwagi na marginesie postanowienia SN z 15.3.2011 r. (WZ 8/11)	38
<i>Kazimierz Klugiewicz</i>	

Zakaz handlu ludźmi w dokumentach międzynarodowych oraz w polskim prawie karnym	56
<i>Stanisław Urban</i>	

Materiały szkoleniowe Kilka uwag o metodzie symulacji przebiegu postępowania w szkoleniu aplikantów	71
<i>Wojciech Maczuga</i>	

Postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe przed sądem I instancji – uwagi praktyczne – część II	77
<i>Maria Świątlicka</i>	

Debiuty O spółce komunalnej słów kilka...	89
<i>Kamil Stefanowicz</i>	

Dowody rzeczowe w praktyce prokuratorskiej – wybrane zagadnienia	104
<i>Michał Mikulski, Tomasz Pietrzyk</i>	

Recenzje

Recenzja książki Violetty Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz

pt. „Oględziny miejsca. Teoria i praktyka”, wydawnictwo TNOiK

Dom Organizatora, Toruń 2011, s. 367 120

Andrzej Leciak

Z życia KSSiP

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 131

opracowanie redakcyjne

Przegląd literatury

Przegląd publikacji z wybranych czasopism prawniczych – cz. II

(październik–grudzień 2011 r.) 137

Andrzej Leciak

Niektóre problemy wykładnicze normatywnego ujęcia przestanki tzw. niegodności wyborczej w polskim prawie wyborczym

Janusz Raglewski*

1. Jednym z istotnych elementów regulacji prawa wyborczego jest określenie kręgu osób uprawnionych do wzięcia udziału w procedurze wyborczej. Chodzi zarówno o wskazanie podmiotów, które mają prawo wybierać (tzw. czynne prawo wyborcze), jak i takich, które legitymują się prawem wybieralności (tzw. bierne prawo wyborcze). W tym drugim wypadku zazwyczaj mamy do czynienia z zastrzonymi kryteriami. Przejawem takich ograniczeń są m.in. przestanki tzw. niegodności wyborczej. *Ratio legis* ich istnienia sprowadza się do konieczności zapewnienia, aby do gremiów przedstawicielskich wybierane były jedynie osoby o nienagannej postawie. Abstrahując od innych względów, jest to istotne chociażby w wymiarze wizerunkowym. Przeszłość takich osób determinuje ich postrzeganie przez opinię publiczną. Trudno zresztą oprzeć się wrażeniu, że konieczność wprowadzania przynajmniej niektórych rozwiązań legislacyjnych należy postrzegać w kategoriach swoistej porażki demokracji. Wobec osób, które aspirują do sprawowania władzy w organach przedstawicielskich, w pełni uprawnione jest formułowanie wysokich standardów, w tym także etycznych. Oczywiście jest, że osoby mające za sobą przeszłość kryminalną, które wcześniej dopuszczały się poważnych przestępstw, nie powinny w ogóle występować jako kandydaci. Skoro jednak takie przekonanie nie jest powszechnie aprobowane, to konieczne staje się stworzenie barier prawnych, które im to uniemożliwią. Należy mieć przy tym na względzie, że w przypadku takich regulacji nie chodzi o stwierdzenie pozytywnej prognozy kryminologicznej na przyszłość, lecz o zadekretowanie normatywne

* Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego UJ, adwokat, wykładowca KSSIP.

zasady, zgodnie z którą dopuszczenie się określonych czynów zabronionych wyklucza możliwość kandydowania na stanowiska wymagające wysoko określonych standardów etycznych.

Uwzględniając konsekwencje, jakie wiążą się ze spełnieniem tego rodzaju negatywnych przesłanek (ograniczenie praw obywatelskich), wymagane jest od legislatora dochowanie szczególnej staranności w tworzeniu odpowiednich zapisów ustawowych, tak aby kryteria wyłączenia były jednoznacznie ujęte. Problemy wykładnicze, jakie pojawiają się w polskim systemie prawnym na gruncie unormowań przesłanek tzw. niegodności wyborczej, nie były dotychczas przedmiotem szerszej deliberacji w wypowiedziach piśmienniczych. Stan taki jest trudno wytłumaczalny chociażby z tego względu, że nie brak w tej materii kontrowersji interpretacyjnych. W ramach uwag czynionych w niniejszym krótkim opracowaniu ograniczę się do analizy regulacji tej instytucji prawa wyborczego w aspekcie karalności kandydata. Większość współczesnych ustaw konstytucyjnych nie przewiduje cenzusu niekaralności w zakresie tzw. biernego prawa wyborczego. W tych natomiast, w których funkcjonuje, jest zwykle w ścisłym powiązaniu z tzw. czynnym prawem wyborczym¹.

2. Stosownie do art. 99 ust. 3 obowiązującej Konstytucji RP z 2.4.1997 r.²: „Wybraną do Sejmu lub do Senatu nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego”. Cytowany przepis nie występował w pierwotnym tekście polskiej ustawy zasadniczej, lecz został do niej wprowadzony art. 1 ustawy z 7.5.2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³. Takie same wymagania obowiązują w odniesieniu do wyborów na Prezydenta Rzeczypospolitej. Może w nich być wybrany obywatel polski, który najpóźniej w dniu wyborów m.in. korzysta z pełni praw wyborczych do Sejmu (art. 127 ust. 3 Konstytucji RP).

Zawarty w obecnej polskiej ustawie zasadniczej opis przesłanki tzw. niegodności wyborczej zawiera termin „przestępstwo”. Odwołując się do przepisu art. 7 § 1 KK, wynikałoby z tego, że chodzi o czyn zabroniony będący zbrodnią albo występkiem. Poza tą kategorią pozostają wykroczenia, co z oczywistych względów należy ocenić jako rozwiązanie właściwe.

Mimo istniejącej w Kodeksie karnym ustawowej definicji terminu „przestępstwo”, nie jest on pozbawiony kontrowersji wykładniczych. W polskim systemie prawnokarnym funkcjonują także „przestępstwa skarbowe”, spenalizowane w kodyfikacji karnej skarbowej⁴. W takim stanie regulacji normatywnej pojawić się musi kontrowersja, czy na gruncie zapisu konstytucyjnego z art. 99 ust. 3 relewantne znaczenie ma również ta kategoria czynów zabronionych.

¹ S. Bożyk, Opinia z dnia 25 lipca 2008 r. w sprawie projektu nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego (druki nr 432 i 433), Przegląd Sejmowy 2009, Nr 3, s. 161–162.

² Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³ Dz.U. Nr 114, poz. 946. Przepis ten ma przy tym zastosowanie do kadencji Sejmu i Senatu następujących po kadencji, w czasie której ustawa weszła w życie (art. 2 powołanej ustawy).

⁴ Ustawa z 10.9.1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.

W literaturze karnistycznej od dziesięcioleci prowadzony jest spór dotyczący relacji pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe”. Doprowadził on do ukształtowania dwóch, wyraźnie zarysowanych, opozycyjnych względem siebie ujęć. Prezentowana jest bowiem zarówno koncepcja uznająca, że mamy do czynienia z ich pełną autonomicznością⁵, jak i że pojęcie „przestępstwo” ma charakter nadrzędny, zawierając w sobie przestępstwo skarbowe⁶. Z uwagi na wysoki stopień kontrowersyjności legislator decyduje się niekiedy na wprowadzenie zapisu ustawowego neutralizującego ewentualne wątpliwości⁷. Na gruncie konstytucyjnym przyjmuje się, że pojęcie „przestępstwo” obejmuje zarówno przestępstwo w rozumieniu KK, jak i przestępstwo skarbowe. W takim właśnie znaczeniu występuje ono w art. 42 Konstytucji RP⁸. Oznacza to, że pojęcie „przestępstwo” jest rozumiane autonomicznie, a nie jest ograniczone jedynie do zbrodni i występków.

Z treści art. 99 ust. 3 polskiej ustawy zasadniczej wynika, że relewantne znaczenie ma nie jakikolwiek czyn kwalifikowany do kategorii czynów przestępnych. Przewiduje się bowiem wymogi, aby miał on charakter umyślny, był ścigany w trybie publiczno-skargowym⁹, a także by jego sprawcy wymierzono karę pozbawienia wolności.

3. Unormowanie w polskich przepisach prawa wyborczego przesłanek tzw. niegodności wyborczej ewoluowało. Normodawca do końca nie był zatem ostatecznie zdecydowany, jakie przyczyny winny wykluczać możliwość kandydowania w wyborach. Odnotujmy również, że przez długi okres czasu regulacje te cechowały się brakiem jednolitości, wykazując zróżnicowanie w wypadku odniesienia do różnych wyborów. I tak ustawa z 12.4.2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰ przewidywała m.in., że: „Nie mają prawa wybieralności osoby skazane prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub za umyślne przestępstwo skarbowe” (art. 8 ust. 1b). Z kolei, stosownie do art. 9 ustawy z 23.1.2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego¹¹, prawa kandydowania pozbawiona była osoba, która najpóźniej w dniu głosowania była karana za przestępstwo popełnione umyślnie, ścigane z oskarżenia publicznego. Z całą pewnością najwyższe wymagania przewidziane zostały przy wyborach do organów jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie bowiem

⁵ J. Raglewski, Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe” w polskim systemie prawa karnego materialnego, Prok. i Pr. 1998, Nr 5, s. 99–110; uchw. SN z 4.4.2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, Nr 5, poz. 44.

⁶ Zob. m.in. G. Bogdan, Relacja pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym, PS 1997, Nr 5, s. 83–93.

⁷ Przykładowo, chodzi o określenie „(...) przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego (...)” (art. 239 § 1 KK).

⁸ W. Wróbel, Opinia z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie projektu nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego (druki nr 432 i 433), Przegląd Sejmowy 2009, Nr 3, s. 189–190. Odnotujmy, że w projekcie nowelizacji obecnej Konstytucji RP (druk sejmowy nr 432), w którym występowało pojęcie „przestępstwo”, w sporządzonej na potrzeby procesu legislacyjnego opinii sugerowano rozszerzenie zakresu stosowania projektowanej regulacji także na sprawców przestępstw skarbowych. Z. Witkowski, Opinia z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie projektu nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego (druki nr 432 i 433), Przegląd Sejmowy 2009, Nr 3, s. 156.

⁹ Wziąwszy pod uwagę to ostatnie kryterium, nie kwalifikuje się w tym wypadku skazanie za takie przestępstwa, jak chociażby zniesławienie (art. 212 KK) czy też zniewaga (art. 216 KK). Nie wpływa na zmianę sytuacji to, że prokurator decyduje o objęciu ściganiem w trybie art. 60 KPK.

¹⁰ Tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360 ze zm.

¹¹ Dz.U. Nr 25, poz. 219.

z obowiązującym do 1.8.2011 r. art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z 16.4.1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw¹²: „Nie mają prawa wybieralności osoby: 1) karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego; 2) wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego”. Identyczne przesłanki tzw. niegodności wyborczej były aktualne w przypadku wyboru wójta, burmistrza i prezydenta miasta¹³.

Już choćby pobieżna lektura prezentowanych zapisów ustawowych przekonuje o istotnym braku konsekwencji w ujęciu legislacyjnym analizowanej kwestii. Występująca wówczas dyferencjacja była przy tym trudno wytłumaczalna. Racjonalnie należałoby bowiem zakładać, że im wyższy poziom władzy, tym wyższe wymagania wobec osób aspirujących do jej sprawowania. Okazuje się jednak, że taka prawidłowość nie zachodziła. Bardziej restrykcyjne ujęcie przewidziane było bowiem w przepisach normujących wybór do organów jednostek samorządu terytorialnego niż w przypadku wyborów parlamentarnych. Tak istotna dysproporcja w juredycznym określeniu analizowanej przesłanki tzw. niegodności wyborczej nie znajdowała jakiegokolwiek uzasadnienia. Mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której wymiar grzywny bądź kary ograniczenia wolności nie wykluczał z kandydowania w wyborach parlamentarnych, pozbawiał zaś tzw. biernego prawa wyborczego w wyborach samorządowych.

Jednym z najczęściej dyskutowanych zagadnień pod rządami powołanych przepisów prawa wyborczego była kontrowersja interpretacyjna sprowadzająca się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, jak należy rozumieć normatywne określenie „osoby karanej” za przestępstwo. Występuje ono zresztą także w przepisach karnych, np. jedną z przesłanek formalnych zastosowania dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania karnego jest niekaralność sprawcy za przestępstwo umyślne (art. 66 § 1 KK). W systemie prawnym brak normatywnego objaśnienia znaczenia tego sformułowania ustawowego. Z definicji słownikowej tzw. ogólnego (powszechnego) języka polskiego wynika, że „karać” oznacza „wymierzać komuś karę”¹⁴. W tym ujęciu chodziłoby o osobę, wobec której zastosowany zostałby jakikolwiek środek prawnokarnej reakcji. Wymagane jest zatem więcej niż tylko sądowe stwierdzenie, że spełnione są wszystkie przesłanki dla przypisania danej osobie odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu przestępnego. Kontrowersja bierze się jednak stąd, że kara nie jest jedynym rodzajem sankcji karnej. Obok niej występują bowiem również środki karne, środki probacyjne (środki związane z poddaniem sprawcy próbie) oraz środki zabezpieczające. Musi pojawić się zatem wątpliwość, czy chodzi o orzeczenie wobec sprawcy jakiegokolwiek sankcji o charakterze represyjnym, czy też wyłącznie środka penalnego zaklasyfikowanego przez ustawodawcę do kategorii kar. W literaturze dominuje

¹² Dz.U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190 ze zm.

¹³ Ustawa z 20.6.2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191.

¹⁴ J. Bralczyk (red.), Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów, Warszawa 2005, s. 278.

pogląd, zgodnie z którym chodzi o osobę, wobec której sąd wymierzył karę lub kilka z nich, nawet przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia czy też warunkowego jej zawieszenia. Nie ma natomiast znaczenia, czy sąd zdecydował się na orzeczenie wobec sprawcy czynu przestępnego środka karnego¹⁵. Występują również mniejszościowe stanowiska, w myśl których osobą karaną jest także osoba, wobec której sąd ograniczył się do orzeczenia środka karnego, odstępując od wymiaru kary¹⁶, bądź wreszcie utożsamia się w istocie pojęcia „osoba karana za przestępstwo” i „osoba skazana za przestępstwo”¹⁷.

Kontrowersja sprowadza się przede wszystkim do rozstrzygnięcia kwestii, czy z „osobą karaną” mamy do czynienia również w sytuacji samoistnego orzeczenia środka karnego. Wobec sprawcy przestępstwa zostaje wówczas z całą pewnością zastosowana dolegliwość o charakterze prawnokarnym. Czy zatem zwrot „ukaranie” wskazuje jedynie na rodzaj wymierzonej sankcji karnej (ma to być sankcja o charakterze represyjnym), nie przesądzając tego, czy chodzi wyłącznie o wymierzenie kary, czy też oznacza on tylko taką sytuację, w której orzeczona została „kara” w rozumieniu przepisów prawnokarnych¹⁸? Odpowiedź na tak postawione pytanie była oczywista pod rządami kodyfikacji karnej z 1969 r. Brak kontrowersyjności wynikał z tego, że uchwalony w tym roku Kodeks karny przewidywał podział kar na zasadnicze i dodatkowe. Wymiar zatem tej ostatniej przy rezygnacji z kary zasadniczej pozwalał na stwierdzenie, że mieliśmy do czynienia z osobą karaną. Obecny Kodeks karny z 6.6.1997 r. zrezygnował z dotychczasowej terminologii, wprowadzając podział na „kary” oraz „środki karne”. W literaturze wskazuje się jednak na podobieństwa tych ostatnich do kar (są konsekwencją skazania za popełnione przestępstwo, wymierzone przez sądy, zawierając w sobie większy lub mniejszy element dolegliwości), co prowadzi do wniosku, że różnica między karami i środkami karnymi ma charakter bardziej formalny niż merytoryczny¹⁹.

Zwolennicy stanowiska, że z osobą karaną mamy także do czynienia w wypadku samoistnego orzeczenia środka karnego, argumentują, iż treścią większości tego rodzaju sankcji karnych jest dolegliwość, wobec czego istnieje duże podobieństwo do kar²⁰. Należy jednak opowiedzieć się za poglądem, zgodnie z którym osoba, wobec której sąd, odstępując od wymierzenia kary za popełnione przestępstwo, zastosował środek karny, nie jest osobą karaną. Na rzecz takiej koncepcji wykładniczej przemawia podstawowy argument odwołujący się

¹⁵ Zob. m.in. B. Kunicka-Michalska, [w:] E. Bienkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1050–1051; A. Herzog, Niekaralność jako przestanka warunkowego umorzenia postępowania karnego, Prok. i Pr. 2005, Nr 4, s. 128–129; K. Nowicki, Brak wcześniejszej karalności za przestępstwo jako przestanka stosowania warunkowego umorzenia postępowania, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Tom. XIX, Wrocław 2006, s. 260; A. Zoll [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 924–925; T. Kozioł, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 2009, s. 106–108; D. Dudek, Opinia z dnia 4 września 2008 r. w sprawie projektu nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego (druk nr 432 i 433), Przegląd Sejmowy 2009, Nr 3, s. 172.

¹⁶ R. Skarbek [w:] M. Błaszczyk, 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 do art. 32–116, t. II, Warszawa 2010, s. 433.

¹⁷ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 220.

¹⁸ W. Wróbel, Opinia..., op. cit., s. 188.

¹⁹ M. Szewczyk [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 626–627.

²⁰ R.G. Hałas, Opinia z 10 grudnia 2008 r. w sprawie projektu nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego (druk nr 432 i 433), Przegląd Sejmowy 2009, Nr 3, s. 192.

do zastosowanej przez ustawodawcę typologii środków prawnokarnej reakcji. Konsekwencją akceptacji odmiennej koncepcji interpretacyjnej – przyjmującej, że relewantne znaczenie ma każdy rodzaj sankcji karnej – byłaby neutralizacja dystynkcji wprowadzonej przez ustawodawcę w roku 1997 do uchwalanej wówczas kodyfikacji karnej, w myśl której środki karne zostały normatywnie zdefiniowane jako odrębny rodzaj środków penalnych. Nie bez znaczenia jest również wzgląd na rację, iż skoro mamy co do tej kwestii wątpliwości, to należy przyjąć ścisłą interpretację, w jak najmniejszym zakresie ograniczającą prawa wyborcze jednostki. W takim rozumieniu orzeczenie środka karnego nie jest „ukaraniem” sprawcy przestępstwa.

W prawie karnym skarbowym rozstrzygnięcia wymaga problem, czy prawomocny wyrok sądu zezwalający na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności może być potraktowany jako ukaranie. Przypomnijmy, że nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego (art. 18 § 2 KKS). Instytucja ta umieszczona została w ramach rozdziału zatytułowanego „Zaniechanie ukarania sprawcy” (art. 16–19 KKS), choć jednocześnie stanowi jeden ze środków karnych (art. 22 § 2 pkt 1 KKS, art. 47 § 2 pkt 1 KKS). Należy zwrócić uwagę, że sąd, udzielając zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, orzeka nie karę grzywny, lecz „tytułem kary grzywny” określoną kwotę uiszczoną przez sprawcę (art. 18 § 1 pkt 1 KKS). W takim wypadku nie sposób kwalifikować tej sytuacji jako spełniającej wymóg „ukarania sprawcy”.

4. 1.8.2011 r. weszła w życie ustawa z 5.1.2011 r. Kodeks wyborczy²¹, zastępując dotychczasowe ordynacje wyborcze. Wśród jej zapisów znalazło się również unormowanie dotyczące tzw. niegodności wyborczej. Stosownie do art. 11 § 2 pkt 1 KWyb: „Nie ma prawa wybieralności w wyborach osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe”. Cytowany zapis występował już w rządowym projekcie tego aktu prawnego, który w ramach procesu legislacyjnego w parlamencie nie został zmodyfikowany. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu tej ustawy: „[...] osoby, które swym postępowaniem naruszają reguły postępowania obowiązujące w naszym społeczeństwie w takim zakresie, który upoważnia prokuratora do domagania się ich ukarania z urzędu, nie powinny mieć prawa do ubiegania się o możliwość reprezentowania jakiejkolwiek społeczności i ewentualnego podejmowania w jej imieniu istotnych dla niej decyzji. Dominujący system wartości wyrażany poprzez normy prawne powinien mieć w ocenie wnioskodawców dodatkową ochronę w postaci eliminacji z możliwości tak aktywnej partycypacji w życiu publicznym osób lekceważących go. Zakaz ten obowiązywałby w okresie, w którym zainteresowany wykazywany byłby w rejestrze skazanych”. Już wstępnie zauważalne jest, że funkcjonujący *de lege lata* zapis ustawy istotnie różni się od dotychczas występujących w przepisach

²¹ Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm., dalej jako: KWyb.

polskiego prawa wyborczego, a także zawartego w Konstytucji RP. Generalnie należy stwierdzić, że ograniczono zakres stosowania przestanki tzw. niegodności wyborczej.

5. Istotną zmianą w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego jest rezygnacja z traktowania warunkowego umorzenia postępowania karnego jako cenzusu wyborczego. Zastosowanie tego środka probacyjnego nie oznacza zatem wykluczenia danej osoby z możliwości kandydowania w wyborach. Taka zmiana miała na celu zapewnienie zgodności z zapisem funkcjonującym w polskiej ustawie zasadniczej. Ogranicza się w niej bowiem negatywną przestankę tzw. niegodności wyborczej jedynie do wyroku skazującego. Patrząc z tej perspektywy, wprowadzona modyfikacja ustawowa musi zostać oceniona jako w pełni zasadna. Trzeba mieć jednak świadomość, że z punktu widzenia funkcji prezentowanej regulacji ograniczającej tzw. bierne prawo wyborcze nie znajduje w pełni przekonującego uzasadnienia. Jedną z przestanek warunkowego umorzenia postępowania karnego jest brak wątpliwości co do popełnienia czynu zabronionego przez określoną osobę (art. 66 § 1 KK). Mamy zatem do czynienia z osobą, która dopuściła się czynu przestępnego. Uprawnione byłoby oczekiwanie, że okoliczność ta będzie rzutować na zakres praw wyborczych.

6. Przepis art. 11 § 2 pkt 1 KWyb statuujący cenzus niekaralności odnosi się wprost do skazania za przestępstwo umyślne. W pełni zrozumiałe jest istnienie takiego ograniczenia, gdyż jedynie dopuszczenie się czynu przestępnego z zamiarem stanowi oczywisty dowód stosunku sprawcy do podlegających ochronie dóbr prawnych. Z zasadniczo odmienną oceną mamy natomiast do czynienia w wypadkach przestępstw popełnionych nieumyślnie, nawet w sytuacji, gdy zachodziłaby wielokrotna karalność za taki typ czynu zabronionego.

Odnotujmy, że w literaturze podniesiono wątpliwość, czy takie ograniczenie wyłącznie do przestępstw umyślnych jest zasadne w świetle wymogu równości wobec prawa. Prawo wyborcze utraciłaby bowiem osoba skazana za stosunkowo niezbyt ciężkie przestępstwo (art. 193 KK), zaś nie utraciłaby takich praw osoba, która przykładowo spowodowała wypadek komunikacyjny ze skutkiem śmiertelnym (art. 177 § 2 KK)²². Wydaje się jednak, że nie można podzielić tego zastrzeżenia. Różnica między czynami przestępnymi popełnionymi umyślnie i nieumyślnie jest jakościowo zasadnicza. Mając to na względzie, nie sposób zasadnie twierdzić, że przy takim rozwiązaniu ustawowym dochodzi do naruszenia zasady równości wobec prawa. Stopień ciężkości popełnionego przestępstwa znajduje odzwierciedlenie w rodzaju wymierzanej jego sprawcy kary, a to ma znaczenie dla wykluczenia określonej osoby z możliwości kandydowania w wyborach. Na gruncie art. 11 § 2 pkt 1 KWyb może się pojawić kontrowersja, czy ten zapis ustawy odnosi się również do przestępstw o stronie podmiotowej złożonej,

²² R.G. Hałas, *op. cit.*, s. 195.

tj. umyślno-nieumyślnych. Jak się zdaje, należy przyjąć, że skoro przesłanką zastosowania prezentowanej regulacji prawa wyborczego jest ukaranie za przestępstwo umyślne, to tym bardziej znajduje ona zastosowanie do przypadku, gdy sprawca dopuścił się czynu przestępnego wzbogaconego o element nieumyślności.

7. Samo popełnienie z zamiarem przestępstwa nie wystarcza, aby stwierdzić, że osoba, która dopuściła się takiego zachowania, nie ma kwalifikacji etycznych do zasiadania w gremiach przedstawicielskich. Na gruncie art. 11 § 2 pkt 1 KWyb mamy do czynienia z dalej idącym ograniczeniem, przejawiającym się w konieczności wymiaru przez sąd kary o charakterze izolacyjnym. Należy krytycznie ocenić występujący w przepisach – także tych o randze konstytucyjnej – zwrot „skazanie na karę”. Jest to zbitka pojęciowa o tyle niepoprawna, że – co wydaje się oczywiste – wyrok skazujący nie musi się wiązać z wymiarem jakiegokolwiek sankcji karnej. Orzeczenie skazujące oznacza stwierdzenie spełnienia przesłanek dla przypisania odpowiedzialności karnej. Sąd nie tyle skazuje na karę, lecz ją wymierza.

Na gruncie analizowanego przepisu obecnej kodyfikacji wyborczej nie chodzi przy tym jedynie o tzw. terminową karę pozbawienia wolności, lecz każdy z trzech rodzajów tej kary izolacyjnej, tj. z art. 32 pkt 3–5 KK. Ważna jest bowiem istota kary, polegająca na detencji. Relewantne znaczenie ma przy tym (*lege non distinguente*) wymiar kary pozbawienia wolności zarówno jako bezwzględnej, jak i orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Abstrahując od innych zarzutów, może się wydawać niewłaściwym rozwiązaniem ustawowym, aby jedną z przesłanek tzw. niegodności wyborczej był wymiar określonej sankcji karnej. Sprawca, któremu orzeczono karę pozbawienia wolności w najniższym wymiarze (zwłaszcza gdy jest to połączone z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania), może popełnić czyn o niższym stopniu społecznej szkodliwości niż przestępstwo, za które zostanie ukarany wysoką grzywną bądź karą ograniczenia wolności²³. Trudno bronić poglądu, że dopiero wymiar określonego rodzaju sankcji karnej oznacza, że osoba, wobec której została ona zastosowana, nie jest nieskazitelna. Okolicznością relevantną winno być już samo skazanie. Z tej perspektywy warto zwrócić uwagę, że sami twórcy obecnej kodyfikacji wyborczej nie przyznawali istotnego znaczenia rodzajowi wymierzonej kary, zauważając w uzasadnieniu projektu tej ustawy, że: „Każda osoba skazana za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego może być określona mianem przestępcy”. Skoro jednak inne rozwiązanie zostało wprowadzone do polskiej Konstytucji RP, to wobec istniejącego w art. 11 § 2 pkt 1 KWyb trudno formułować uwagi krytyczne. Z całą pewnością chodziło również o ograniczenie zastosowania tej regulacji do „ciężkich gatunkowo” przestępstw, co znajduje odzwierciedlenie w rodzaju wymierzonej sprawcy kary. Wbrew intencji normodawcy takie podejście nie odpowiada jednak realiom praktyki.

²³ L. Kubicki, Opinia z dnia 17 grudnia 2008 r. w sprawie projektu nowelizacji Konstytucji RP dotyczących ograniczenia biernego prawa wyborczego i immunitetu parlamentarnego (druki nr 432 i 433), Przegląd Sejmowy 2009, Nr 3, s. 197.

8. Na gruncie analizowanego w ramach rozważań czynionych w niniejszym opracowaniu przepisu Kodeksu wyborczego rozstrzygnięcia wymaga problem ustalenia momentu czasowego, na jaki należy badać spełnienie przestanki tzw. niegodności wyborczej. W szczególności chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy relewantne znaczenie ma w tym wypadku moment zgłaszania kandydatury, czy też dzień wyborów, a może wreszcie objęcie mandatu. Kwestia ta nie została jednoznacznie rozstrzygnięta. Warto przypomnieć, że w nieobowiązującej już ustawie z 23.1.2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego decydował dzień głosowania. Wydaje się, że takie kryterium należy przyjąć także *de lege lata*. Wynika to również z innych kryteriów decydujących o tzw. biernym prawie wyborczym. Chodzi w szczególności o wiek uprawniającego do bycia wybieranym. Prawomocne orzeczenie skazujące za przestępstwo na karę pozbawienia wolności nie niweluje prawa do kandydowania. Osoba, której termin zatarcia skazania upłynie przed datą wyborów, może kandydować. Istotne jest jedynie to, aby w dniu wyborów legitymowała się statusem osoby niekaranej.

Problem pojawia się również w sytuacji, gdy kandydat nie został jeszcze prawomocnie skazany, ale jest przykładowo oskarżonym w toczącym się postępowaniu karnym, które prawomocnie zakończy się dopiero po wyborach. Jakie zatem znaczenie dla możliwości ubiegania się przez niego o mandat ma fakt prowadzonego postępowania karnego, a w konsekwencji groźba wydania wyroku skazującego? Należy przyjąć, że w perspektywie prawnej nie wyłącza to możliwości ubiegania się o mandat. Jeżeli zatem prowadzone jest postępowanie karne, to nawet gdy w jego trakcie podejrzany (oskarżony) przyzna się do popełnienia zarzucanego mu czynu, nie skutkuje to ograniczeniem jego biernego prawa wyborczego. Taką konsekwencję powoduje dopiero prawomocny wyrok skazujący. Uzyskanie zaś mandatu wiązać się będzie z instytucją jego wygaśnięcia.

9. Przepis art. 11 § 2 pkt 1 KWyb nie wskazuje wprost okresu, na jaki następuje pozbawienie tzw. biernego prawa wyborczego z uwagi na karalność osoby za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Mimo braku wyraźnego normatywnego rozstrzygnięcia tej kwestii nie sposób jednak skonstatować, że mamy w tym wypadku do czynienia z niedostatkiem regulacji. Należy bowiem przyjąć, że pozbawienie tzw. biernego prawa wyborczego nawet w wypadku skazania za najpoważniejsze przestępstwa umyślne nie ma charakteru bezterminowego i ustaje z momentem nastąpienia zatarcia skazania. Od tego czasu skazanie uważa się za niebyłe i wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych (art. 106 KK). Sprawca przestępstwa jest wówczas uznawany za osobę niekaraną.

10. Oceniając istniejącą *de lege lata* w art. 11 § 2 KWyb regulację tzw. niegodności wyborczej, należy stwierdzić, że stanowi ona lepsze rozwiązanie legislacyjne niż to, jakie funkcjonowało do 1.8.2011 r. Nie tylko jest ono precyzyjniejsze, ale jednolite dla wszystkich procedur wyborczych. Do rozważenia pozostaje natomiast kwestia, czy racjonalne jest ograniczanie zakresu stosowania

tz. niegodności wyborczej jedynie do sytuacji, w której została wymierzona kara pozbawienia wolności, nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Takie zastrzeżenie związane jest przede wszystkim z obserwacją praktyki, w której daje się zaobserwować nadużywanie stosowania tego środka probacyjnego. Wymiar kary pozbawienia wolności z dobrodziejstwem jej warunkowego zawieszenia wykonania jest często oceniany jako mniej dolegliwy środek prawnokarnej reakcji niż wymiar podlegającej wykonaniu grzywny bądź kary ograniczenia wolności. Konsekwencje w zakresie regulacji prawa wyborczego są jednak odmienne. Nadto nie we wszystkich działach polskiego systemu prawa karnego kara izolacyjna ma takie samo znaczenie. Na gruncie prawa karnego skarbowego nawet za popełnienie przestępstw skarbowych charakteryzujących się wysokim stopniem bezprawia wymierza się karę grzywny. Wydaje się, że decydować powinien sam fakt dopuszczenia się umyślnego czynu przestępnego, potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym. Kształt jurydyczny przesłanek tz. niegodności wyborczej w obowiązującej kodyfikacji wyborczej został jednak zdeterminowany zapisem polskiej ustawy zasadniczej. Przyjęcie odmiennej koncepcji łączyć by się musiało z koniecznością jego nowelizacji.

Przestępstwa z ustawy – Kodeks wyborczy

*Marcin Jachimowicz**

Wprowadzenie

Wybory to cykliczny proces powoływania przez obywateli w drodze głosowania przedstawicieli na określone stanowiska lub do pełnienia określonych funkcji. Ponieważ wybory to proces składający się z wielu etapów i rozmaitych czynności wyborczych, błędne jest utożsamianie z nimi samego głosowania, które stanowi tylko część procesu wyborczego. Wybory jako mechanizm (technika) personalnej obsady określonych stanowisk lub funkcji są niezbędnym elementem demokracji¹. Z uwagi na to, że mają one fundamentalne znaczenie w systemach demokratycznych, nie powinien dziwić fakt, że jednym z elementów ich ochrony są przepisy prawa karnego.

Prawodawca w rozdziale XXXI KK zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum” w pięciu artykułach (art. 248–251) skryminalizował, bardzo szczegółowo, zachowania przestępcze związane z naruszeniem procedur wyborczych oraz referendalnych. Katalog przestępstw dotyczących prawnokarnej ochrony wyborów zawarty w KK uzupełniany jest przez przepisy karne zawarte w dziale IX zatytułowanym „Przepisy karne” ustawy z 5.1.2011 r. Kodeks wyborczy², która określa zasady i tryb zgłaszania kandydatów, przeprowadzania oraz warunki ważności wyborów: do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (dalej jako RP), do Senatu RP, na Prezydenta RP, do Parlamentu Europejskiego w RP, do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, wójtów, burmistrzów oraz prezydentów miast, a oprócz wielu postanowień dotyczących wyborów przewiduje również odpowiedzialność za wykroczenia oraz przestępstwa. Normy zawarte w dziale IX

* Prokurator Prokuratury Rejonowej w Świebodzinie.

¹ A. Sokala, [w:] B. Michalak, A. Sokala, Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych, Warszawa 2010, s. 116.

² Ustawa z 5.1.2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm., dalej jako: KWyb.

KWyb, jeśli porównać je z treścią rozdziału XXXI KK, mają charakter bardziej techniczny³. Liczba oraz szczegółowość przepisów karnych stypizowanych w KWyb wyraźnie świadczy o zaznaczającej się tendencji do coraz szerszej kryminalizacji naruszeń prawa wyborczego. Wynika z tego, że prawodawca uznał za uzasadnione, z punktu widzenia ochrony tak ważnego dobra prawnego, jakim są wybory, które mają kluczowe znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu ustrojowego demokratycznego państwa prawnego, kryminalizowanie naruszeń istotnych przepisów prawa wyborczego, przepisów mających zasadnicze znaczenie dla rzetelnego przeprowadzenia wyborów⁴. Zdaniem doktryny poszerzanie pola kryminalizacji na obszarze prawa wyborczego jest jak najbardziej racjonalne i dyscyplinujące⁵. Dział IX KWyb zawiera 11 przepisów typizujących przestępstwo (art. 497, 500, 501, 502, 504, 506, 507, 508, 509, 510 i 514 KWyb).

Bezprawne zbieranie podpisów (art. 497 KWyb)

1. Pierwsze z przestępstw, o których mowa w KWyb, określone w art. 497 § 1, popełni ten, kto w związku z wyborami zbiera podpisy osób popierających zgłoszenie listy kandydatów lub kandydata, stosując jakąkolwiek formę nacisków zmierzających do uzyskania podpisów. Dobrem chronionym w przypadku występkę, o którym mowa w tym przepisie, jest gwarancja prawidłowości w procedurze zbierania podpisów osób popierających zgłoszenie listy kandydatów lub kandydata⁶.

Zgodnie z art. 84 § 1 KWyb prawo zgłaszania kandydatów w wyborach przysługuje komitetom wyborczym. Podpisy popierające zgłoszenie list kandydatów lub kandydata mogą składać jedynie osoby posiadające prawo wybierania (czynne prawo wyborcze), czyli: 1) w wyborach do Sejmu i do Senatu oraz w wyborach Prezydenta RP – obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat; 2) w wyborach do Parlamentu Europejskiego w RP – obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na terytorium RP; 3) w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego: a) rady gminy – obywatel polski oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy, b) rady powiatu i sejmiku województwa – obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze, odpowiednio, tego powiatu i województwa; 4) w wyborach wójta w danej gminie – osoba mająca prawo wybierania do rady tej gminy (art. 10 § 1 KWyb). Nie ma prawa wybierania, a tym samym nie może złożyć podpisu poparcia osoba: pozbawiona

³ Porównaj: W. Sobczak, *Przestępstwa i wykroczenia przeciw wyborom w ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw*, *Ius Novum* 2009, Nr 4, s. 74.

⁴ Porównaj: W. Koziol, *Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum w pozakodeksowym prawie karnym – wybrane zagadnienia*, *Prok. i Pr.* 2001, Nr 10, s. 68.

⁵ Porównaj: L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 70.

⁶ Porównaj: W. Koziol, *Przestępstwa z ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego*, *Prok. i Pr.* 2005, Nr 5, s. 57.

praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu, pozbawiona praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu, ubezwłasnowolniona prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 10 § 2 KWyb).

Czynność sprawcza w przypadku występku, o którym mowa w art. 497 § 1 KWyb, polega na zbieraniu podpisów osób popierających zgłoszenie listy kandydatów lub kandydata przy zastosowaniu jakichkolwiek form nacisku zmierzających do uzyskania takich podpisów. Każdy wyborca może prowadzić agitację wyborczą na rzecz kandydatów, w tym zbierać podpisy popierające zgłoszenie kandydatów, po uzyskaniu pisemnej zgody pełnomocnika wyborczego (art. 106 § 1 KWyb). Podpisy można zbierać w miejscu, czasie i w sposób wykluczający stosowanie jakichkolwiek nacisków zmierzających do ich wymuszenia (art. 106 § 2 KWyb). Należy zwrócić uwagę, że znamiona czynu zabronionego spenalizowanego w art. 497 § 1 KWyb są niedookreślone, ustawodawca nie precyzuje bowiem, o jakie formy nacisku chodzi. Zwrot: „stosując jakąkolwiek formę nacisków zmierzających do uzyskania podpisów”, ma zakres niezwykle niejasny. W mojej ocenie znamiona przestępstwa, o którym mowa w tym przepisie, zrealizowane zostaną w razie posłużenia się przez sprawcę przemocą⁷, groźbą bezprawną, o której mowa w art. 115 § 12 KK, a także innymi formami nacisku, do których zaliczyć należy takie zachowania, które nie mogą być odebrane jako przemoc czy groźba bezprawna, stanowią jednak wyraz presji, nieprzyjemnego wpływu na osobę poddaną temu działaniu, jak np. nadużycie stosunku zależności⁸ czy wykorzystanie krytycznego położenia. Chodzi tu o wszelkie możliwe formy nacisku kompulsywnego, które mają na celu skłonienie osoby posiadającej czynne prawo wyborcze do złożenia podpisu pod listą poparcia.

Prawodawca konkretyzuje znamiona czynu zabronionego związanego ze zbieraniem podpisów poparcia zarówno w art. 497 § 1 KWyb, jak i w art. 248 pkt 6 KK. Ustawa karna sankcjonuje ten rodzaj czynu zabronionego (polegającego na dopuszczeniu się nadużyć w sporządzaniu list z podpisami obywateli zgłaszających kandydatów w wyborach lub inicjujących referendum) karą pozbawienia wolności do lat 3, podczas gdy w KWyb zachowanie to zagrożone jest jedynie grzywną. Z uwagi na brak szczegółowego unormowania zwrotów: „dopuszczenie się nadużycia w sporządzaniu listy z podpisami obywateli zgłaszającymi kandydatów w wyborach” (art. 248 pkt 6 KK) oraz „stosowanie jakichkolwiek form nacisków” (art. 497 § 1 KWyb), powstaje swoista niespójność przepisów karnych, co w praktyce powodować może problemy z kwalifikacją czynu przestępnego, a w konsekwencji z wymiarem kary. Artykuł 248 pkt 6 KK zdaje się być przepisem

⁷ Znamie przemocy powinno być interpretowane identycznie jak w przypadku znamion przestępstw, o których mowa w art. 127 § 1, 128 § 1, 197 § 1, 197 § 2, 203, 224 § 1, 224 § 2, 224 § 3, 232, 245, 246, 249, 260, 264 § 2, 282, 289 § 3, 346 § 1, 346 § 2 KK. Przemoc oznacza „użycie gwałtu i pokonanie siłą przeszkód uniemożliwiających osiągnięcie zamierzonego przez sprawcę celu” (por. K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 1987, s. 314). Według „Słownika języka polskiego” znamie „przemoc” rozumieć należy jako użycie siły przewyższającej czyjąś siłę, fizycznej przewagi wykorzystywanej do czynów bezprawnych, narzucenie komuś władzy, panowania, dokonanie czegoś z użyciem siły fizycznego przymusu lub gwałtu (Słownik języka polskiego pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1994, t. II, s. 941–942). Przedmiotem bezpośredniego działania może być bezpośrednio osoba zmuszana, jak też oddziaływanie na nią może być pośrednie poprzez rzecz lub przez osobę trzecią (por. T. Hanausek, Przemoc jako forma działania przestępnego, ZNUJ Prace Prawnicze, Kraków 1966, Nr XXV, s. 139).

⁸ Nadużycie stosunku zależności interpretować należy w identyczny sposób jak w przypadku czynu zabronionego, o którym mowa w art. 199 § 1 KK, 203 KK, 207 § 1 KK oraz 250 KK.

o wiele pojemniejszym, jeżeli chodzi o formy czynności sprawczej. Dlatego też nadużycia przy zbieraniu podpisów osób popierających zgłoszenie listy kandydatów lub kandydata przy zastosowaniu jakichkolwiek form nacisku zmierzających do uzyskania podpisów wyczerpywać będą znamiona czynu z art. 497 § 1 KWyb. Przepis ten we wskazanym tutaj zakresie traktować należy jako *lex specialis* w stosunku do art. 248 pkt 6 KK⁹.

W sytuacji gdy zachowanie sprawcy przestępstwa opisanego w art. 497 § 1 KWyb polega na stosowaniu przemocy i wywoła skutek w postaci uszczerbku na zdrowiu, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub naruszenia nietykalności cielesnej osoby posiadającej prawo wybierania, możliwy jest kumulatywny zbieg przepisu art. 497 § 1 KWyb z odpowiednim przepisem dotyczącym przestępstw skutkowych, np. z przepisami art. 156 KK lub art. 157 KK (w razie spowodowania uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia), art. 160 KK (w razie narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), art. 189 KK (w razie pozbawienia wolności) czy art. 217 § 1 KK (w przypadku naruszenia nietykalności cielesnej). Jeżeli czyn sprawcy łączyłby się z uszkodzeniem bądź zniszczeniem mienia, możliwy jest kumulatywny zbieg przepisu art. 497 § 1 KWyb z przepisem art. 288 § 1 lub 2 KK. W grę wchodzić może również kumulatywny zbieg omawianego przepisu z przepisem art. 231 § 1 KK.

Przestępstwo opisane w art. 497 § 1 KWyb to przestępstwo formalne z działania, dokonane w momencie dopuszczenia się przez sprawcę przemocy, groźby bezprawnej bądź też jakiegokolwiek innej formy nacisku, niezależnie od tego, czy doprowadziło to, czy też nie do złożenia podpisu poparcia przez posiadającego prawo wybierania. Występek opisany w tym przepisie jest przestępstwem powszechnym, ogólnosprawczym¹⁰, które popełnić można umyślnie wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Występek ten zagrożony jest grzywną w wysokości od 1000 do 10 000 zł¹¹.

2. Przestępstwo, o którym mowa w art. 497 § 2 KWyb, popełni ten, kto zbiera podpisy osób popierających zgłoszenie listy kandydatów lub kandydata na terenie jednostek wojskowych lub innych jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej albo oddziałów obrony cywilnej lub skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Akcję zbierania podpisów poparcia traktować należy jako jeden z przejawów prowadzenia kampanii wyborczej. Z tego też tytułu prawodawca wprowadził zakaz prowadzenia agitacji wyborczej na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek

⁹ Porównaj: W. Kozieliwicz, [w:] O. Górniok, W. Kozieliwicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz, t. II, Warszawa 2004, s. 300–301.

¹⁰ Jeżeli czyn sprawcy polega na nadużyciu stosunku zależności, to mamy do czynienia z przestępstwem indywidualnym, gdyż może być popełnione wyłącznie przez osobę, od której osoba posiadająca prawo wybierania jest uzależniona.

¹¹ Prawodawca, uchwalając KWyb, nie uporządkował form orzekania grzywny, co stanowi istotny mankament tego aktu prawnego. Z nieznanych przyczyn bowiem nie zdecydowano się na przyjęcie jako kary samoistnej jedynie grzywny orzekanej w stawkach dziennych, według zasad, o których mowa w KK. Przyjęty w KWyb system orzekania grzywny (kwotowa oraz w stawkach dziennych) uznać należy za niewłaściwy i wymagający pilnej korekty.

organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej oraz oddziałów obrony cywilnej, a także skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (art. 108 § 1 pkt 3 KWyb). Chodzi o to, aby nie wprowadzać elementów kampanii wyborczej na tereny, o których mowa w tym przepisie, ponieważ może łączyć się to, z oczywistych względów, z wieloma niebezpieczeństwami dla sfery bezpieczeństwa wewnętrznego i obrony narodowej, a nadto z dostrzegalną możliwością nadużyć¹². Przepęstwo opisane w art. 147 § 2 KWyb to przepęstwo formalne z działania. Występek, o którym mowa w art. 497 § 2 KWyb, jest przepęstwem powszechnym, które popełnić można wyłącznie umyślnie. Czyn ten zagrożony jest grzywną w wysokości od 1000 do 10 000 zł.

3. Przepęstwo, o którym mowa w art. 497 § 3 KWyb, popełni ten, kto udziela lub przyjmuje korzyść finansową lub osobistą w zamian za zbieranie lub złożenie podpisu pod zgłoszeniem listy kandydatów lub kandydata. Przedmiotem ochrony w przypadku tego typu czynu zabronionego jest obiektywna szczerść przy zbieraniu podpisów osób popierających zgłoszenie listy kandydatów lub kandydata, która jest chroniona przed najbardziej charakterystycznym zamachem na nią, jakim jest przekupstwo, zarówno w formie biernej, jak i czynnej. Jest to przepęstwo umyślne, które może być popełnione z zamiarem bezpośrednim. Podmiotem przepęstwa określonego w art. 497 § 3 KWyb, polegającego na przyjęciu korzyści finansowej lub osobistej w zamian za złożenie podpisu poparcia, może być tylko osoba uprawniona do złożenia takiego podpisu (przepęstwo indywidualne), natomiast podmiotem przepęstwa polegającego na udzieleniu korzyści finansowej lub osobistej za zbieranie podpisów poparcia lub ich złożenie może być każdy, kto osobie uprawnionej do złożenia takiego podpisu lub do ich zbierania udziela korzyści tego rodzaju (przepęstwo powszechne).

Czynność sprawcza w przypadku tego przepęstwa polega na udzieleniu lub przyjęciu korzyści finansowej lub osobistej w zamian za zbieranie lub złożenie podpisu pod zgłoszeniem listy kandydatów lub kandydata. Zgodnie z art. 106 § 3 KWyb zabronione jest zbieranie lub składanie podpisów w zamian za korzyść finansową lub osobistą. Artykuł 497 § 3 KWyb penalizuje zarówno formę bierną, jak i czynną korupcji wyborczej. Przyjęcie korzyści, a więc forma bierna czynu (sprzedajność), to wejście w jej posiadanie. Przyjmuje się, że może ono mieć postać fizycznego odbioru wręczonej korzyści, np. kwota pieniędzy wręczona do rąk, albo postać bardziej złożoną i polegać na przyjęciu do wiadomości, że korzyść została udzielona w inny sposób, np. przelana na rachunek osobisty¹³. Istotne jest, aby przyjęcie korzyści było wyraźne. W przypadku przyjęcia korzyści, a następnie natychmiastowego jej zwrotu przepęstwo jest już dokonane. Nie znajduje w tej sytuacji zastosowania art. 15 § 1 KK, mówiący o czynnym żalu, przepęstwo bowiem zostało już dokonane i w grę wchodzi jedynie podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary ze

¹² W. Koziół, *Przepęstwa z ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego*, op. cit., s. 58.

¹³ Porównaj: J. Wojciechowski, *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2000, s. 402.

względem na postawę sprawcy¹⁴. Udzielenie korzyści (przekupstwo) z kolei obejmuje wszystkie formy bezpośredniego lub pośredniego dostarczenia korzyści finansowej lub osobistej. Sposób dostarczenia bądź udzielenia uzależniony jest od postaci korzyści. Jest on wysoce zróżnicowany, stosownie do potrzeb osoby przekupywanej¹⁵. W art. 497 § 3 KWyb mowa o korzyści osobistej oraz korzyści finansowej. Korzyść osobista stanowi znamię strony przedmiotowej szeregu czynów zabronionych przez przepisy części szczególnej KK (art. 228 § 1–3, art. 229 § 1–3, art. 231, 250a, art. 271 § 3 KK). Korzyścią osobistą jest wszelkie dobro niemające charakteru majątkowego, właściwie nieprzeliczone na pieniądze, ale dogodne dla sprawcy lub zaspokajające jakąś jego potrzebę¹⁶. Przykładem tego rodzaju korzyści może być obietnica awansu, protekcja, zaspokojenie potrzeb erotycznych, ograniczenie obowiązków. KWyb nie definiuje pojęcia korzyści finansowej. Brak również definicji tego pojęcia w KK, gdzie funkcjonuje pojęcie korzyści majątkowej jako znamienia czynności sprawczej szeregu czynów zabronionych (art. 204, 296, 228, 229, 230, 231, 250a, art. 253 § 2, art. 278 § 2, art. 282, 286, 287, art. 296 § 2, art. 302 § 2 i 3, art. 305 KK). Powodu takiej regulacji trudno dociec, wydaje się jednak, szczególnie w świetle dyspozycji art. 250a KK, który penalizuje proceder korupcji wyborczej na późniejszym etapie procesu wyborczego, że posłużenie się w KWyb tego rodzaju pojęciem to ewidentne uchybienie ustawodawcy, wymagające pilnej korekty. W mojej ocenie nie ma przeszkód, aby pojęcie korzyści finansowej interpretować identycznie jak pojęcie korzyści majątkowej, o której mowa w KK. Korzyścią tą jest zatem zwiększenie aktywów majątkowych lub zmniejszenie pasywów, przy czym majątkiem są wszystkie prawa, które mają wartość możliwą do wyrażenia w pieniądzu¹⁷. Korzyść ma charakter finansowy, gdy ma wartość ekonomiczną, czyli taką, której wielkość może być wyrażona w pieniądzu, a nadto za pomocą danego dobra można zaspokoić określoną potrzebę materialną¹⁸.

Działanie, o którym mowa w art. 497 § 3 KWyb, skierowane w stosunku do osoby, która nie posiada prawa wybierania, np. z powodu pozbawienia jej praw publicznych, traktować należy jako usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 KK w zw. z art. 497 § 3 KK). Kodeks wyborczy nie penalizuje natomiast zachowania polegającego na żądaniu korzyści finansowej lub osobistej w zamian za złożenie podpisu poparcia lub zbieranie tego rodzaju podpisów. Taka sytuacja stwarza kolejny problem praktyczny. Pojawia się bowiem pytanie, czy takie zachowanie pozostaje bezkarne. Żądanie wynagrodzenia w zamian za złożenie podpisu pod zgłoszeniem listy kandydatów lub kandydata stanowi podżeganie do popełnienia przestępstwa z art. 497 § 3 KWyb¹⁹. Udzielenie korzyści finansowej lub osobistej

¹⁴ Porównaj: wyr. SN z 8.12.1974 r., III KR 309/74, OSNKW 1972, Nr 3, poz. 53.

¹⁵ O. Górniok, [w:] O. Górniok, B. Kunicka-Michalska, W. Kozieliwicz, E. Pływaczewski, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny, Część szczególna, t. II, op. cit., s. 67.

¹⁶ Porównaj: R. Góral, Kodeks karny, praktyczny komentarz, Warszawa 2000, s. 306.

¹⁷ Porównaj: uchw. SN z 30.1.1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, Nr 3, poz. 24.

¹⁸ Porównaj: J. Giezek, [w:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny, Część ogólna, Komentarz, Warszawa 2007, s. 702.

¹⁹ W doktrynie istnieje pogląd, że możliwe jest usiłowanie podżegania. Podżeganie jest dokonane wtedy, gdy podżegaczowi uda się wzbudzić w sprawcy zamiar popełnienia przestępstwa, z usiłowaniem natomiast mamy do czynienia wtedy, gdy bezpośrednio zmierza do wzbudzenia takiego zamiaru, jednak nie udaje mu się to – por. A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 85.

w zamian za złożenie podpisu poparcia może nastąpić w momencie poprzedzającym złożenie podpisu, a także po samym jego złożeniu. To samo tyczy się udzielenia korzyści w zamian za zbieranie podpisów poparcia. Zachowanie, o którym mowa w art. 497 § 3 KWyb, sankcjonowane jest grzywną od 10 000 do 50 000 zł.

Bezprawna publikacja wyników przedwyborczych sondaży (art. 500 KWyb)

Przestępstwo, o którym mowa w art. 500 KWyb, popełni ten, kto w związku z wyborami w okresie od zakończenia kampanii wyborczej aż do zakończenia głosowania podaje do publicznej wiadomości wyniki przedwyborczych badań (sondaży) opinii publicznej dotyczących przewidywanych zachowań wyborczych lub przewidywanych wyników wyborów lub wyniki sondaży wyborczych przeprowadzanych w dniu głosowania. Przedmiotem ochrony jest tutaj porządek w zakresie przeprowadzenia wyborów. Zakazanie publikacji sondaży opinii publicznej związanych z głosowaniem w założeniu prawodawcy ma chronić wyborców przed ich wpływem podczas aktu wyborczego²⁰. Zachowanie sprawcy występkę opisanego w art. 500 KWyb polega na niepodporządkowaniu się obowiązкови określone-mu w art. 115 § 1 KWyb. Przepis ten ustanawia zakaz podawania do publicznej wiadomości od zakończenia kampanii wyborczej aż do zakończenia głosowania wyników przedwyborczych badań (sondaży) opinii publicznej dotyczących przewidywanych zachowań wyborczych i wyników wyborów. Zabronione jest również podawanie w dniu głosowania meldunków o częściowych rezultatach wyborów sporządzanych na podstawie wyników zbieranych przez ankietatorów przeprowadzających wywiady z uczestnikami wyborów opuszczającymi lokale, w których odbywa się głosowanie, czyli wyników tzw. *exit polls*. Zakaz ten zaczyna obowiązywać na 24 godziny przed dniem głosowania, a w dniu głosowania trwa aż do momentu jego zakończenia. W przypadku przerwania, przedłużenia albo odroczenia głosowania przez obwodową komisję wyborczą okres ciszy wyborczej może być wydłużony. Norma zawarta w art. 115 § 1 KWyb ma kluczowe znaczenie dla kampanii wyborczej oraz głosowania. Tak zwana cisza wyborcza ma na celu pozostawienie wyborcom czasu na swobodne rozważenie programów proponowanych przez komitety wyborcze, kandydatów oraz propozycji personalnych. Ponadto sposoby przeprowadzenia i wykorzystania wyników takich badań mogą być przedmiotem manipulacji politycznej²¹. Jednym z bodźców mocniej oddziałujących na preferencje wyborcze niezdecydowanych obywateli jest publikowanie wyników przedwyborczych badań (sondaży) opinii publicznej dotyczących przewidywanych zachowań wyborczych i wyników wyborów oraz wyników wyborczych sondaży przeprowadzonych w dniu głosowania²². Podanie do publicznej wiadomości wyników przedwyborczych sondaży oraz wyników *exit polls* odbywa się w formie ich opublikowania w prasie, radiu, telewizji czy też zamieszczenia ich na

²⁰ Porównaj: P. Uziębło, Komentarz do ustawy o referendum lokalnym, Warszawa 2007, s. 75.

²¹ J. Buczkowski, Podstawowe zasady prawa wyborczego w III Rzeczypospolitej, Lublin 1998, s. 283–284.

²² Porównaj: K.W. Czaplicki, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Ustawa o referendum lokalnym, Komentarz, Warszawa 2007, s. 224.

powszechnie dostępnej stronie internetowej. Sprawca może także rozplakatować je np. w pobliżu lokali, w których odbywa się głosowanie. Warunkiem karalności nie jest samo przeprowadzenie badań czy sondaży, nawet w dniu głosowania, lecz fakt podania ich do publicznej wiadomości. Nie popełnia przestępstwa ten, kto przeprowadza sondaż wyborczy w dniu głosowania, lecz ten, kto ten sondaż w okresie ciszy wyborczej opublikuje. Do zaistnienia tego przestępstwa istotny jest zatem nie moment przeprowadzenia badań czy moment wydrukowania ich wyników, lecz moment podania do publicznej wiadomości. Dlatego też jeżeli np. gazeta została wydrukowana w dacie przed zakończeniem kampanii wyborczej, a rozpowszechniana jest już po jej zakończeniu, w trakcie trwania ciszy wyborczej, to tego typu zachowanie wyczerpuje znamiona czynu z art. 500 KWyb. Nie narusza dyspozycji art. 500 KWyb takie zachowanie, gdy np. gazeta ma datę późniejszą (z okresu ciszy wyborczej), lecz faktycznie rozpowszechniana jest wcześniej, tj. w trakcie trwania kampanii. Decydującym momentem jest moment podania do publicznej wiadomości, czyli moment, w którym z publikacją zapoznać się może nieokreślony bliżej liczebnie i rodzajowo krąg osób²³. Fakt, że np. gazeta jest sprzedawana przez kilka dni, również w okresie ciszy wyborczej, jest już dla istoty tego przestępstwa bez znaczenia. Tak jest również z billboardem, który został postawiony w okresie kampanii wyborczej i później jest widoczny dla wszystkich również w okresie ciszy wyborczej²⁴. Zakazy, o których mowa w art. 115 § 1 KWyb, dotyczą wyłącznie podawania tego rodzaju informacji do publicznej wiadomości na terytorium RP (art. 115 § 2 KWyb). Istotnym problemem na gruncie art. 500 KWyb jest możliwość publikacji wyników przedwyborczych badań za pośrednictwem mediów działających co prawda poza Polską, ale na terytorium RP dostępnych. Mniejsze komplikacje wywołuje sytuacja, gdy osoba wysyła dane pochodzące z takich sondaży za granicę i stamtąd umieszczane są one na serwerze. W tym przypadku niezwykle trudne będzie udowodnienie, że dokonano tego w celu ich upublicznienia. Co najwyżej w podobnych sytuacjach można mówić o pomocnictwie, gdyż taka osoba dostarcza jedynie środków do popełnienia przestępstwa. Zdecydowanie większe komplikacje powstają, gdy to osoba z terytorium RP zamieszcza takie informacje lub je przekazuje w mediach zagranicznych. Trudno jest w takim przypadku określić miejsce popełnienia przestępstwa. W zasadzie wydaje się, że miejscem takim będzie państwo, w którym stosowne urządzenia (głównie serwery) są umieszczone, aczkolwiek przesył danych nastąpił jednak z terytorium RP, choć to nie w Polsce powstało ich upublicznienie²⁵. Zachowanie takie zdaje się nie wypełniać znamion występków z art. 500 KWyb.

Przestępstwo, o którym mowa w art. 500 KWyb, jest przestępstwem formalnym, które popełnione jest w momencie samego działania sprawcy. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem powszechnym, choć najczęściej jego sprawcami

²³ Nie sposób mówić o wypełnieniu ustawowych znamion występków, o którym mowa w art. 500 KK, w sytuacji gdy opublikowany sondaż dostępny jest jedynie dla określonego, zamkniętego kręgu osób.

²⁴ Porównaj: B. Dauter, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Komentarz do ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, [w:] Samorządowe prawo wyborcze, Komentarz, Warszawa 2010, s. 265.

²⁵ Porównaj: P. Uziębło, *op. cit.*, s. 75.

mogą być dziennikarze, w szczególności zaś redaktorzy naczelni gazet, stacji telewizyjnych lub radiowych, w których sondaże zostały opublikowane, a także osoby decydujące o umieszczeniu określonych treści na stronach internetowych. Jest to przestęstwo umyślne. Występek, o którym mowa w tym przepisie, zagrożony jest grzywną w wysokości od 50 000 do 100 000 zł.

Zakaz organizowania gier losowych w toku kampanii wyborczej (art. 501 KWyb)

Przestęstwo z art. 501 KWyb popełni ten, kto w związku z wyborami, prowadząc agitację wyborczą na rzecz komitetów wyborczych lub kandydata albo kandydatów, organizuje loterie fantowe lub innego rodzaju gry losowe albo konkursy, w których wygranymi są nagrody pieniężne lub przedmioty o wartości wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest zgodny z przepisami KWyb, rzetelny i merytoryczny przebieg kampanii wyborczej. Przestęstwo, o którym mowa w tym przepisie, to przestęstwo powszechne, które najczęściej popełniane będzie przez członków komitetów wyborczych, samych kandydatów, a także wyborców prowadzących kampanię wyborczą na rzecz komitetów wyborczych, kandydatów lub kandydata. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem umyślnym, które można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, co wynika z istoty świadomie realizowanych funkcji organizatorskich. Występek, o którym mowa w art. 501 KWyb, stanowi konsekwencję naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 108 § 4 KWyb.

Kampania wyborcza rozpoczyna się z dniem ogłoszenia aktu właściwego organu o zarządzeniu wyborów i ulega zakończeniu na 24 godziny przed dniem głosowania. Kampania wyborcza jest więc wyodrębnioną fazą procesu wyborczego, obejmującą okres od ogłoszenia decyzji o przeprowadzeniu wyborów do ściśle określonego momentu poprzedzającego głosowanie²⁶. W czasie kampanii wyborczej prowadzi się agitację wyborczą, a organizowanie w ramach kampanii wyborczej loterii fantowych, innego rodzaju gier losowych oraz konkursów jest jedną z form agitacji wyborczej. Agitacją wyborczą jest publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób lub do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego (art. 105 § 1 KWyb). Jej celem jest zjednywanie zwolenników dla idei i programów propagowanych przez komitety wyborcze lub poszczególnych kandydatów oraz poparcie dla kandydatów ubiegających się o mandat wyborczy²⁷. Agitację wyborczą można prowadzić od dnia przyjęcia przez właściwy organ zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego na zasadach, w formach i w miejscach określonych przepisami KWyb, w szczególności zaś art. 104–115 tego aktu prawnego (art. 105 § 2 KWyb), co oznacza, że zabronione

²⁶ A. Antoszewski, R. Herbut, *Leksykon politologii*, Wrocław 1998, s. 246.

²⁷ K.W. Czaplicki, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kiśielewicz, F. Rymarz, *Komentarz do ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw*, op. cit., s. 143.

jest m.in. organizowanie loterii fantowych, innego rodzaju gier losowych oraz konkursów, w których wygranymi są nagrody pieniężne lub przedmioty o wartości wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych (art. 108 § 4 KWyb). Zachowanie sprawcy tego występkę polega na organizowaniu loterii fantowych, innego rodzaju gier losowych oraz konkursów wbrew warunkom określonym przez art. 108 § 4 KWyb. Przez organizowanie rozumieć należy urządzenie, przygotowywanie gier i konkursów, o których w tym przepisie mowa, a zatem takie działania, które obejmują wszelkie bezpośrednie czynności zmierzające do ich przeprowadzenia, np. ustalanie terminu i miejsca gry lub konkursu, praw i obowiązków ich uczestników, nakłanianie do wzięcia udziału itp. Pojęcie gier losowych definiuje ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych²⁸, która określa, że grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin. Artykuł 2 ust. 1 GHazU do gier losowych zalicza: gry liczbowe, loterie pieniężne, grę telebingo, gry cylindryczne, gry w karty (black jack, poker, baccarat), gry w kości, grę bingo pieniężne, grę bingo fantowe, loterie fantowe, loterie promocyjne, loterie audiotekstowe. Loterią fantową w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 9 GHazU jest loteria, w której uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterią oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe. Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy, gdyż w myśl art. 2 ust. 1 pkt 9 GHazU loteria fantowa jest jedną z postaci gry losowej. Stąd też użycie przez prawodawcę zarówno w art. 108 § 4 KWyb, jak i w art. 501 KWyb zwrotu „loteria fantowa” uznać należy za niecelowe, skoro każda loteria fantowa jest grą losową. Ustawodawca ani w KWyb, ani w GHazU nie definiuje pojęcia „konkurs”. Odnieść się tutaj zatem należy do jego słownikowej definicji. Konkurs to impreza, przedsięwzięcie o charakterze artystycznym, rozrywkowym, sportowym o określonym programie, dające możliwość wyboru przez eliminację najlepszych wykonawców, autorów danych prac itp., zwykle wyróżnionych nagrodami²⁹. Według zamierzeń ustawodawcy agitacja wyborcza powinna być wolna od wpływu na jej rezultat zachowań opisanych w art. 108 § 4 KWyb. Chodzi o to, aby wartościowa nagroda nie stanowiła zachęty do określonego zachowania wyborczego, np. wzięcia udziału bądź też powstrzymania się od udziału w wyborach czy też głosowania w określony sposób. Celem tego przepisu jest zapewnienie niestosowania takich metod kampanii, które mogłyby zostać uznane za formę kupowania głosów wyborców czy też wykorzystywania w celu oddania określonego głosu czynników emocjonalnych³⁰. Stwierdzić należy, że dopuszczalne jest w ramach kampanii wyborczej organizowanie gier losowych oraz konkursów, w których wygranymi są nagrody pieniężne lub przedmioty o wartości symbolicznej, niewielkiej, nie wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych. Ustawodawca w treści art. 108

²⁸ Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm., dalej jako: GHazU.

²⁹ Słownik języka polskiego, t. 1, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1994, s. 992.

³⁰ Porównaj: P. Uziębło, *op. cit.*, s. 44.

§ 4 KWyb oraz art. 501 KWyb posłużył się wyjątkowo nieostrem kryterium („nagrody pieniężne lub przedmioty o wartości wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych”), w praktyce bowiem ustalenie wartości, o której w przepisach tych mowa, może nastroczać dużych trudnoći. Ustalając wartość takich przedmiotów, należy mieć na uwadze aktualną sytuację na rynku reklamy. Wartość ich nie powinna przekraczać ceny promocyjnej materiałów biurowych lub promocyjnych, takich jak np. długopisy, kalendarze, broszury reklamowe, breloczki do kluczy, naklejki, skrobaczki do szyb itp.³¹ Przedmiotami o wartości wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych będzie np. sprzęt RTV lub AGD. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem formalnym, przy znamieniu czasownikowym „organizuje” nie jest bowiem wymagany skutek w postaci zorganizowania gry lub konkursu. Występek, o którym mowa w art. 501 KWyb, zagrożony jest grzywną w wysokości od 5000 do 50 000 zł. W przypadku skazania za przestępstwo opisane w art. 501 KWyb sąd, w oparciu o dyspozycję art. 515 § 2 KWyb, orzeknie (obligatoryjnie) środek karny w postaci przepadku przedmiotów stanowiących przedmiot przestępstwa. Środek karny w postaci przepadku sąd orzeknie również w tych sytuacjach, gdy przedmioty stanowiące przedmiot przestępstwa nie są własnością sprawcy (art. 515 § 3 KWyb). W sytuacji gdy orzeczenie przepadku, o którym mowa w art. 515 § 2 KWyb, nie będzie możliwe, sąd orzeknie środek karny w postaci obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej ich równowartości (art. 515 § 4 KWyb).

Zakaz podawania oraz dostarczania alkoholu w ramach kampanii wyborczej (art. 502 KWyb)

Przestępstwo z art. 502 KWyb popełni ten, kto w związku z wyborami podaje lub dostarcza w ramach prowadzonej agitacji wyborczej napoje alkoholowe nieodpłatnie lub po cenach sprzedaży netto możliwych do uzyskania, nie wyższych od cen nabycia lub kosztów wytworzenia. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest zgodny z przepisami KWyb przebieg kampanii wyborczej. Występek, o którym mowa w tym przepisie, jest przestępstwem powszechnym, które można popełnić umyślnie jedynie z zamiarem bezpośrednim. Artykuł 108 § 5 KWyb wprowadził zakaz wspierania kampanii wyborczej poprzez podawanie bądź dostarczanie napojów alkoholowych nieodpłatnie lub po preferencyjnych, znacznie niższych od rynkowych cenach. Zgodnie z art. 21 pkt 8 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³² wartością sprzedaży jest kwota należna sprzedawcy za sprzedane napoje alkoholowe, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego. Pojęcie napoju alkoholowego definiuje art. 46 ust. 1 PrzeciwnAlkU. Napojem takim jest produkt przeznaczony do spożycia zawierający alkohol etylowy pochodzenia rolniczego w stężeniu

³¹ Porównaj: W. Kozielewicz, Przestęstwa z ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego, *op. cit.*, s. 60.

³² Tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm., dalej jako: PrzeciwnAlkU.

przekraczającym 0,5% objętościowych alkoholu. Napojem alkoholowym jest zatem nie tylko wódka czy koniak, ale również wino, wermut, koktajl alkoholowy oraz piwo. Czynność sprawcza polega tutaj na podawaniu lub dostarczaniu w ramach prowadzonej agitacji wyborczej napojów alkoholowych nieodpłatnie lub po cenach sprzedaży netto możliwych do uzyskania, nie wyższych od cen nabycia lub kosztów wytworzenia. Pojęcie podawania napojów alkoholowych nie zostało zdefiniowane ani w KWyb, ani w PrzeciwiAlkU, mimo że w tym ostatnim akcie prawnym wielokrotnie mowa o podawaniu alkoholu. „Podawanie” to serwowanie alkoholu konsumentom do bezpośredniego spożycia w naczyniu otwartym bądź zamkniętym³³. KWyb oraz PrzeciwiAlkU nie definiują również pojęcia dostarczania napojów alkoholowych. „Dostarczanie” to wszelkie możliwe sposoby przekazywania alkoholu do dyspozycji, zarówno odpłatne, jak i darmowe, pośrednie oraz bezpośrednie, np. sprzedaż czy podarowanie. Pamiętać należy, że stosownie do treści art. 13 ust. 1 PrzeciwiAlkU napoje alkoholowe dostarcza się do miejsc sprzedaży tylko w naczyniach zamkniętych, z oznaczeniem nazwy producenta, rodzaju i ilości napoju oraz jego mocy. Przestępstwo to zagrożone jest grzywną od 5000 do 50 000 zł. W razie skazania za czyn, o którym mowa w art. 502 KWyb, sąd, w oparciu o art. 44 § 2 KK, może orzec przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia tego przestępstwa. W sytuacji gdy orzeczenie przepadku byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu, sąd zamiast przepadku, o którym mowa w art. 44 § 2 KK, może orzec nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa, w oparciu o art. 44 § 3 KK. Gdy orzeczenie przepadku przedmiotów, na podstawie art. 44 § 2 KK, nie będzie możliwe, sąd, w oparciu o art. 44 § 4 KK, może orzec przepadek równowartości przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa.

Zakaz organizowania zbiórek publicznych (art. 504 KWyb)

Przestępstwo, o którym mowa w art. 504 KWyb, popełni ten, kto w związku z wyborami organizuje zbiórki publiczne na cele kampanii wyborczej. Przepis ten chroni porządek w zakresie finansowania kampanii wyborczej. Dla wyborców jest ważne, aby sposoby uzyskiwania i wydatkowania środków finansowych przez komitety wyborcze były przyzwoite, jawne, reglamentowane i kontrolowane przez państwo, aby finansowanie wyborów było oparte na przepisach prawa, a jego kontrola była nie pozorna, lecz możliwa do przeprowadzenia i skuteczna³⁴. Jest to przestępstwo powszechne (ogólnosprawcze), które można popełnić wyłącznie umyślnie, w zamiarze bezpośrednim, co wynika z istoty świadomie realizowanych funkcji organizatorskich. Artykuł 131 § 2 KWyb zabrania komitetom wyborczym przeprowadzania

³³ Sprzedaż oraz podawanie napojów alkoholowych w wypadkach, kiedy jest to zabronione, albo bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom, stanowi o istocie przestępstwa spenalizowanego w art. 43 ust. 1 PrzeciwiAlkU. W sytuacji gdy sprawca przestępstwa, o którym mowa w art. 502 KWyb, swoim zachowaniem wypełnia również znamiona czynu, o którym mowa w art. 43 ust. 1 PrzeciwiAlkU, przepisy te należy kwalifikować kumulatywnie (art. 11 § 2 KK). W takiej sytuacji sąd może orzec środek karny, o którym mowa w art. 43 ust. 3 PrzeciwiAlkU, w postaci przepadku napojów alkoholowych, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy, jak również zakaz prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży lub podawaniu napojów alkoholowych.

³⁴ F. Rymarz, Jawność i kontrola finansowania kampanii wyborczej w wyborach prezydenckich i parlamentarnych w latach 2000 i 2001 (na tle praktyki Państwowej Komisji Wyborczej), Przegląd Sejmowy 2002, Nr 6, s. 11–12.

zbiórek publicznych³⁵. Zgodnie z dyspozycją art. 1 ustawy z 15.3.1933 r. o zbiórkach publicznych³⁶ wszelkie publiczne zbieranie ofiar w gotówce lub w naturze na pewien z góry określony cel wymaga uprzedniego pozwolenia władzy. Redakcja przepisu art. 504 KWyb wskazuje, że przepis ten kryminalizuje zarówno zachowania polegające na organizowaniu zbiórki publicznej w czasie kampanii wyborczej, jak i organizowaniu jej przed rozpoczęciem takiej kampanii. Warunkiem niezbędnym do zaistnienia tego występku jest, by zbiórkę publiczną w celu uzyskania środków na cele kampanii wyborczej zorganizowano w związku z wyborami³⁷. Przez pojęcie „organizowanie” należy rozumieć: urządzenie, przygotowywanie, ustalanie sposobu przeprowadzenia zbiórki, podejmowanie czynności umożliwiających dojście jej do skutku, a zatem wszelkie czynności organizatorskie zmierzające do przeprowadzenia zbiórki publicznej, zarówno przygotowania techniczne, jak i osobowe, takie jak ustalanie czasu i miejsca jej przeprowadzenia, wyznaczenie osób kwestujących, wyposażenie ich w identyfikatory, puszki itp. Jest to przestępstwo formalne (bezsuktywne), popełnione z chwilą ukończenia samego czynu. Przestępstwo to zagrożone jest grzywną od 1000 do 100 000 zł. W razie skazania za występki, o którym mowa w art. 504 KWyb, sąd orzeknie, w oparciu o dyspozycję art. 515 § 2 KWyb, środek karny w postaci przepadku przedmiotów stanowiących przedmiot tego przestępstwa, co nastąpi również wówczas, gdy nie będą one stanowić własności sprawcy (art. 515 § 3 KWyb). Gdy orzeczenie przepadku nie będzie możliwe, sąd orzeknie przepadek kwoty pieniężnej stanowiącej ich równowartość (art. 515 § 4 KWyb).

Naruszenie niektórych zasad dotyczących finansowania kampanii wyborczej (art. 506 KWyb)

Przestępstwo z art. 506 KWyb popełni ten, kto w związku z wyborami:

- 1) pozyskuje środki finansowe lub wartości niepieniężne na rzecz komitetu wyborczego lub wydatkuje środki finansowe komitetu wyborczego na cele inne niż związane z wyborami. Zgodnie z treścią art. 129 § 1 KWyb komitet wyborczy może pozyskiwać i wydatkować środki jedynie na cele związane z wyborami. Pozyskiwanie środków finansowych to zdobywanie, osiągnięcie tego rodzaju środków. Pozyskanie następuje w dniu wystawienia przelewu, a nie w dacie wpływu tego rodzaju środków na rachunek bankowy komitetu wyborczego³⁸. Wydatkowanie środków finansowych to pokrywanie zobowiązań komitetu wyborczego bezpośrednio z rachunku bankowego. Pozyskiwanie wartości niepieniężnych następuje w drodze bezpośrednich

³⁵ Z zapisu art. 131 § 2 KWyb wynika, że żaden komitet wyborczy nie może przeprowadzać zbiórki publicznej w rozumieniu przepisów ustawy o zbiórkach publicznych. Jest to zakaz bezwzględny, który dotyczy zarówno zbiórek publicznych mających na celu pozyskanie środków na cele kampanii wyborczej, jak i zbiórek publicznych na jakiegokolwiek inne cele, w tym i społecznie użyteczne, np. mające na celu zebranie środków finansowych na pomoc dla poszkodowanych w następstwie klęski żywiołowej czy operację chorej osoby. KWyb penalizuje jedynie organizowanie zbiórki publicznej w związku z wyborami, na cele kampanii wyborczej. W przypadku organizowania zbiórki publicznej przez komitet wyborczy na jakiegokolwiek inny cel w grę wchodzi ewentualna odpowiedzialność z art. 56 § 1 KW. Organ wyborczy, któremu złożono sprawozdanie finansowe, odrzuca je w przypadku stwierdzenia przeprowadzenia zbiórek publicznych wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 132 § 5 KWyb (art. 144 § 1 pkt 3 lit. b KWyb).

³⁶ Dz.U. z 1933 r. Nr 22, poz. 162 ze zm.

³⁷ Por. W. Kozielewicz, Przestępstwa z ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego, *op. cit.*, s. 61.

³⁸ Środki finansowe komitetu wyborczego są gromadzone wyłącznie na jednym rachunku bankowym (art. 134 § 1 KWyb).

- ustaleń pomiędzy zainteresowanymi podmiotami. Artykuł 506 pkt 1 KWyb penalizuje zachowanie polegające na pozyskiwaniu środków finansowych lub wartości niepieniężnych na rzecz komitetu wyborczego na cele inne niż związane z wyborami, np. na zapłacenie zaległych wynagrodzeń funkcjonariuszy partyjnych bądź też na pokrywanie innych zobowiązań lub wykonywanie usług niemających związku z wyborami. Podobnie karalne jest wydatkowanie środków finansowych komitetu wyborczego na cele inne niż związane z wyborami, np. na cele charytatywne i inne cele społecznie użyteczne. Wykazanie winy w pierwszym przypadku będzie niezmiernie trudne, należy bowiem wykazać, że sprawca pozyskiwał środki finansowe lub wartości niepieniężne z powziętym już zamiarem, że pozyskuje je na rzecz komitetu wyborczego, ale na cele inne niż związane z wyborami³⁹. Zrealizowanie znamion tego występku nastąpi również w przypadku prowadzenia przez komitet wyborczy działalności gospodarczej oraz świadczenia usług, np. transportowych przy wykorzystaniu posiadanych środków transportu lub poligraficznych przy wykorzystaniu posiadanych urządzeń technicznych;
- 2) pozyskuje środki finansowe lub wartości niepieniężne na rzecz komitetu wyborczego lub wydatkuje środki finansowe komitetu wyborczego przed dniem, od którego zezwala na to ustawa. Komitet wyborczy może pozyskiwać i wydatkować środki jedynie w określonym przez przepisy KWyb przedziale czasowym. Zgodnie z treścią art. 129 § 2 pkt 1 KWyb zabronione jest pozyskiwanie środków finansowych przez komitet wyborczy przed dniem przyjęcia przez właściwy organ wyborczy zawiadomienia o utworzeniu komitetu. Zabronione jest również wydatkowanie środków finansowych przez komitet wyborczy przed dniem przyjęcia przez właściwy organ wyborczy zawiadomienia o jego utworzeniu (art. 129 § 3 pkt 1 KWyb). Pozyskiwanie lub wydatkowanie środków przed tą datą skutkuje odpowiedzialnością karną za występki z art. 506 pkt 2 KWyb;
 - 3) pozyskuje środki finansowe lub wartości niepieniężne na rzecz komitetu wyborczego po dniu wyborów. Artykuł 129 § 2 pkt 2 KWyb statuuje zakaz pozyskiwania środków przez komitet wyborczy po dniu wyborów, co oznacza, że po dniu wyborów komitet wyborczy nie może przyjmować na rachunek bankowy wpłat na podstawie przelewu wystawionego po dniu wyborów. O prawidłowości wpłaty rozstrzyga data stempla bankowego na przelewie obciążającym rachunek bankowy osoby, która przekazuje środki pieniężne⁴⁰;
 - 4) wydatkuje środki finansowe komitetu wyborczego po dniu złożenia sprawozdania finansowego. Artykuł 129 § 3 pkt 2 KWyb zabrania wydatkowania środków przez komitet wyborczy po dniu złożenia sprawozdania finansowego, o którym mowa w art. 142 § 1 KWyb. Naruszenie tego obowiązku stanowi o istocie występku, o którym mowa w art. 506 pkt 4 KWyb;

³⁹ K.W. Czaplicki, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisieliwicz, F. Rymarz, Komentarz do ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, op. cit., s. 204.

⁴⁰ Ibidem, s. 204.

- 5) wydatkuje środki finansowe komitetu wyborczego z naruszeniem limitów wydatków określonych dla komitetów wyborczych. Komitety wyborcze mogą wydatkować na kampanię wyborczą wyłącznie kwoty ograniczone limitami ustalonymi w przepisach szczególnych KWyb (art. 135 § 1 KWyb). Wydatkowanie środków finansowych komitetu wyborczego z przekroczeniem limitów wydatków stanowi o istocie występkę z art. 506 pkt 5 KWyb;
- 6) przekazuje komitetowi wyborczemu organizacji albo komitetowi wyborczemu wyborców lub przyjmuje w imieniu tych komitetów środki finansowe lub wartości niepieniężne pochodzące z innych źródeł niż od obywateli polskich mających miejsce stałego zamieszkania na terytorium RP. Zgodnie z art. 132 § 3 KWyb środki finansowe komitetu wyborczego organizacji albo komitetu wyborczego wyborców mogą pochodzić wyłącznie z wpłat obywateli polskich mających miejsce stałego zamieszkania na terytorium RP oraz kredytów bankowych zaciąganych wyłącznie na cele związane z wyborami. Odpowiedzialności karnej za czyn z art. 506 pkt 6 KWyb podlega zarówno ten, kto wbrew powyższemu nakazowi przekazuje komitetowi wyborczemu, o którym mowa w tym przepisie, środki finansowe lub wartości niepieniężne pochodzące z innych źródeł niż od obywateli polskich mających stałe miejsce zamieszkania na terenie RP (np. prezes spółki z o.o. przekazuje pieniądze pochodzące od tej spółki lub opłaca druk plakatów wyborczych za pieniądze spółki), jak i ten, kto przyjmuje w imieniu tych komitetów środki finansowe lub wartości niepieniężne pochodzące z innych źródeł niż od obywateli polskich (np. pełnomocnik finansowy przyjmuje wpłaty od obywatela polskiego niemającego stałego miejsca zamieszkania na terenie RP)⁴¹;
- 7) przekazuje komitetowi wyborczemu partii politycznej albo koalicyjnemu komitetowi wyborczemu lub przyjmuje w imieniu tych komitetów środki finansowe lub wartości niepieniężne z innego źródła niż z funduszu wyborczego partii politycznej tworzącej komitet wyborczy partii politycznej lub z funduszy wyborczych partii politycznych tworzących koalicyjny komitet wyborczy. Stosownie do treści art. 132 § 1 KWyb środki finansowe komitetu wyborczego partii politycznej mogą pochodzić wyłącznie z funduszu wyborczego tej partii, tworzonego na podstawie przepisów ustawy z 27.6.1997 r. o partiach politycznych⁴². Środki finansowe koalicyjnego komitetu wyborczego mogą pochodzić wyłącznie z funduszy wyborczych partii politycznych wchodzących w skład koalicji wyborczej (art. 132 § 2 KWyb);
- 8) nie będąc obywatelem polskim mającym miejsce stałego zamieszkania na terenie RP, dokonuje czynności skutkującej zmniejszeniem wartości zobowiązań komitetu wyborczego. Zgodnie z brzmieniem art. 132 § 6 KWyb jedynie osoba będąca obywatelem polskim mająca miejsce stałego zamieszkania na terytorium RP może dokonywać wpłat środków finansowych na rzecz komitetów wyborczych, jak również być poręczycielem kredytów bankowych

⁴¹ *Ibidem*, s. 205.

⁴² Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 857 ze zm.

zaciąganych przez komitety wyborcze na cele związane z wyborami. Naruszenie warunków dotyczących finansowania kampanii wyborczej, określonych w tym przepisie, stanowi o istocie przestępstwa z art. 506 pkt 8 KWyb. Możliwość zaciągania przez komitety wyborcze kredytów bankowych na cele związane z wyborami nie może być wykorzystywana jako forma finansowania kampanii wyborczej przez poręczycieli spłacających zobowiązania komitetu z ominięciem, czy też naruszeniem przepisów KWyb. Z tych względów komitety wyborcze mogą zaciągać kredyty na prowadzenie kampanii wyborczej, ale poręczenia kredytu mogą udzielać wyłącznie obywatele polscy stale zamieszkali na terytorium RP i przy ograniczeniu poręczenia do kwoty nieprzekraczającej 15-krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie ustawy z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁴³, obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień ogłoszenia aktu o zarządzeniu wyborów⁴⁴.

Przedmiotem ochrony w przypadku wszystkich typów przestępstw spenalizowanych w tym przepisie jest porządek w zakresie finansowania kampanii wyborczej. Podmiotem występku określonych w art. 506 KWyb może być każda osoba, niekoniecznie pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego, wypełniająca którąkolwiek z dyspozycji wskazanych w tym przepisie. Oczywiście jest, że krąg podmiotów pozyskujących środki finansowe lub wartości niepieniężne będzie znacznie szerszy niż wydatkujących te środki. Jest to przestępstwo, które popełnić można umyślnie wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Występek ten zagrożony jest grzywną od 1000 do 100 000 zł.

Naruszenie zakazu przekazywania komitetowi wyborczemu lub przyjmowanie w jego imieniu wartości niepieniężnych (art. 507 KWyb)

Przestępstwo z art. 507 KWyb popełni ten, kto w związku z wyborami przekazuje komitetowi wyborczemu lub przyjmuje w jego imieniu wartości niepieniężne inne niż nieodpłatne usługi polegające na rozpowszechnianiu plakatów i ulotek przez osoby fizyczne. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest porządek w zakresie finansowania kampanii wyborczej. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem powszechnym, jego sprawcą może być każdy, kto przekazuje komitetowi wyborczemu zabronione wartości niepieniężne lub przyjmuje w jego imieniu tego rodzaju wartości. Strona podmiotowa obejmuje umyślność w postaci zamiaru bezpośredniego. Czynność sprawcza w przypadku tego występk ma dwie postaci – „czynną”, która polega na przekazaniu komitetowi wyborczemu, oraz „bierną”, polegającą na przyjęciu w jego imieniu wartości niepieniężnych innych niż nieodpłatne usługi, które polegają na rozpowszechnianiu plakatów i ulotek przez osoby fizyczne. „Przekazanie” to oddanie, udzielenie wartości niepieniężnych.

⁴³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 200, poz. 1679 ze zm.

⁴⁴ Porównaj: K.W. Czaplicki, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Komentarz do ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, *op. cit.*, s. 104.

„Przyjęcie” natomiast to ich odebranie w jakiegokolwiek formie, „wzięcie czegoś, co kto inny daje”⁴⁵. Artykuł 132 § 5 KWyb zabrania komitetom wyborczym przyjmowania wartości niepieniężnych, z wyjątkiem nieodpłatnych usług polegających na rozpowszechnianiu plakatów i ulotek wyborczych przez osoby fizyczne (wolontariuszy). Wartościami niepieniężnymi, które w ramach kampanii wyborczej można zrealizować (przekazać lub przyjąć), są w rozumieniu tego przepisu wyłącznie nieodpłatne usługi polegające na rozpowszechnianiu plakatów oraz ulotek wyborczych przez osoby fizyczne. Wszystkie inne wartości niepieniężne świadczone na rzecz komitetów wyborczych, jak usługi komunikacyjne (np. związane z przewozem materiałów wyborczych lub transportowaniem na miejsca wieców lub mitingów wyborczych kandydatów), poligraficzne (np. związane z drukowaniem plakatów wyborczych lub ulotek), ochroniarskie (np. związane z ochroną wieców i mitingów organizowanych w ramach kampanii wyborczej), są niedozwolone, a osoby, które je świadczą bądź też w imieniu komitetu wyborczego przyjmują, popełniają przestęstwo, o którym mowa w art. 507 KWyb. Niedopuszczalne jest skorzystanie, nawet nieodpłatnie, przy rozpowszechnianiu plakatów i ulotek wyborczych z pomocy osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Również nieodpłatne rozpowszechnianie przez niepublicznych nadawców audycji wyborczych komitetu wyborczego będzie przyjęciem wartości niepieniężnych zabronionych przez art. 132 § 5 KWyb⁴⁶, a tym samym wypełniać będzie znamiona występkę z art. 507 KWyb. Przepęstwo to zagrożone jest grzywną w wysokości od 1000 do 100 000 zł.

Nieprzekazanie nadwyżki środków finansowych (art. 508 KWyb)

Przepęstwo z art. 508 § 1 KWyb popełni pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego, który w związku z wyborami nie dopełnia w terminie obowiązku przekazania przez komitet wyborczy na rzecz organizacji pożytku publicznego osiągniętej przez komitet wyborczy nadwyżki pozyskanych środków finansowych nad poniesionymi wydatkami. Przedmiotem ochrony w przypadku tego typu czynu zabronionego jest porządek w zakresie finansowania kampanii wyborczej, a w szczególności prawidłowa gospodarka finansowa funduszami przeznaczonymi na prowadzenie kampanii wyborczej.

Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem indywidualnym właściwym, jego sprawcą może być bowiem wyłącznie pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego. Pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego prowadzi i jest odpowiedzialny za gospodarkę finansową komitetu wyborczego (art. 127 § 1 KWyb), przez co rozumieć należy pozyskiwanie i wydatkowanie środków finansowych na prowadzoną przez komitet kampanię wyborczą. Pełnomocnikiem finansowym nie może być: kandydat na posła, kandydat na senatora, kandydat na posła do Parlamentu

⁴⁵ Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2007, s. 800.

⁴⁶ K.W. Czaplicki, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Komentarz do ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, op. cit., s. 104.

Europejskiego albo kandydat na Prezydenta RP, pełnomocnik wyborczy, funkcjonariusz publiczny w rozumieniu art. 115 § 13 KK (art. 127 § 2 KWyb). Strona podmiotowa tego występku obejmuje oba rodzaje umyślności.

Przestępstwo, o którym mowa w art. 508 § 1 KWyb, jest przestępstwem z zaniechania, a czynność sprawcza polega tutaj na niedopełnieniu, w terminie wyznaczonym przez KWyb, obowiązku przekazania przez komitet wyborczy na rzecz organizacji pożytku publicznego osiągniętej przez komitet wyborczy nadwyżki pozyskanych środków finansowych nad poniesionymi wydatkami. Jego dokonanie następuje wraz z powstrzymaniem się od określonej w treści tego przepisu czynności w wyznaczonym przez KWyb terminie. Istota sprawstwa sprowadza się tutaj do zaniechania spełnienia ciążącego na pełnomocniku finansowym obowiązku. Dla bytu tego występku bez znaczenia jest, czy sprawca wiedział o obowiązku przekazania nadwyżki środków finansowych, czy też nie dopełnił go z innych przyczyn. Odpowiedzialność karną rodzi tu sam fakt zaniechania. Przekazaniu podlega każda nadwyżka, bez względu na wysokość jej kwoty. Gdy po zakończonych wyborach okaże się, że powstała nadwyżka środków finansowych pozyskanych przez komitet wyborczy na prowadzenie kampanii wyborczej nad poczynionymi wydatkami związanymi z wyborami, to nadwyżka ta musi być wykazana w sprawozdaniu finansowym komitetu wyborczego. Sposób rozdysponowania nadwyżki uzależniony jest od rodzaju komitetu wyborczego. W przypadku komitetu wyborczego powołanego samodzielnie przez jedną partię polityczną nadwyżka środków pozyskanych na cele kampanii wyborczej nad poniesionymi wydatkami zostaje przekazana przez komitet wyborczy na fundusz wyborczy tej partii (art. 138 § 1 KWyb). W przypadku uzyskania nadwyżki pozyskanych środków na cele kampanii wyborczej nad poniesionymi wydatkami przez koalicyjny komitet wyborczy taki komitet wyborczy zobowiązany jest przekazać ją na fundusze wyborcze partii politycznych wchodzących w skład koalicji, w proporcji ustalonej w umowie zawiązującej koalicję wyborczą, a w razie braku stosownych postanowień w umowie środki przekazuje się na rzecz organizacji pożytku publicznego, a o przekazaniu nadwyżki pełnomocnik finansowy informuje właściwy organ wyborczy w terminie 7 dni od dnia jej przekazania (art. 138 § 2 KWyb). W przypadku uzyskania nadwyżki pozyskanych środków na cele kampanii wyborczej nad poniesionymi wydatkami przez komitety wyborcze, o których mowa w art. 88–90 KWyb (komitet wyborczy organizacji, komitet wyborczy wyborców, komitet wyborczy kandydata na Prezydenta RP), komitety te przekazują ją na rzecz organizacji pożytku publicznego, a pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego informuje o tym właściwy organ wyborczy (art. 138 § 3 KWyb). Z powyższego wynika, że obowiązek przekazania przez komitet wyborczy nadwyżki pozyskanych środków finansowych nad poniesionymi wydatkami na rzecz organizacji pożytku publicznego dotyczy jedynie koalicyjnych komitetów wyborczych partii politycznych, które w umowie koalicyjnej nie zawarły propozycji podziału uzyskanej nadwyżki pozyskanych środków oraz komitetów wyborczych organizacji i wyborców. Wysokość nadwyżki ustala się po wydaniu przez właściwy organ

wyborczy ostatecznego postanowienia o przyjęciu bądź odrzuceniu sprawozdania finansowego, z uwzględnieniem zobowiązań majątkowych, o których mowa w art. 130 § 2 KWyb (art. 138 § 4 KWyb). Zachowanie, o którym mowa w art. 508 § 1 KWyb, zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W przypadku skazania za czyn, o którym mowa w tym przepisie, sąd orzeknie środek karny w postaci przepadku przedmiotów stanowiących przedmiot przęstwa (art. 515 § 2 KWyb).

Wstępek, o którym mowa w art. 508 § 2 KWyb, popełni ten, kto nie dopuszcza do wykonania lub utrudnia dopełnienie obowiązku przekazania przez komitet wyborczy na rzecz organizacji pożytku publicznego nadwyżki pozyskanych środków finansowych nad poniesionymi wydatkami, o którym mowa w § 1. Przedmiotem ochrony jest tutaj swoboda dysponowania przez komitet wyborczy, a w szczególności jego pełnomocnika finansowego, w przekazywaniu nadwyżki środków finansowych na rzecz organizacji pożytku publicznego⁴⁷. Mamy tutaj do czynienia z przęstwem powszechnym, które popełnić może każdy, z wyjątkiem pełnomocnika finansowego, jego zakres odpowiedzialności bowiem określony został w § 1 tego przepisu. Jest to przęstwo umyślne, które można popełnić w obu postaciach zamiaru. Przęstwo to popełnione może być zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Wstępek ten popełniony będzie również wówczas, gdy nadwyżka środków finansowych zostanie przekazana przez pełnomocnika finansowego w terminie. Zachowanie to sankcjonowane jest identyczną jak w § 1 tego przepisu karą.

W art. 508 § 3 KWyb spenalizowano nieumyślną formę zachowania, o którym mowa w art. 508 § 2 KWyb. Jest to przęstwo powszechne, które popełnić może każdy, za wyjątkiem pełnomocnika finansowego, zagrożone grzywną wymierzaną w stawkach dziennych, na zasadach określonych w art. 33 § 1 i 3 KK (art. 116 KK). Z występkim tym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca nie chce nie dopuścić do wykonania obowiązku przekazania na rzecz organizacji pożytku publicznego nadwyżki pozyskanych środków finansowych lub utrudniać dopełnienia tego obowiązku, ale na skutek niedbalstwa, lekkomyślności, niezachowania należytej dbałości o dokumenty – dochodzi do nieprzekazania nadwyżki pozyskanych środków finansowych, a tym samym do popełnienia przęstwa⁴⁸.

Niesporządzenie sprawozdania finansowego (art. 509 KWyb)

Przęstwo określone art. 509 § 1 KWyb popełni pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego, który w związku z wyborami nie dopełnia obowiązku sporządzenia i przedłożenia w terminie komisarzowi wyborczemu albo Państwowej Komisji Wyborczej (PKW) sprawozdania finansowego o źródłach pozyskania funduszy oraz poniesionych wydatkach na cele wyborcze albo podaje w tym sprawozdaniu nieprawdziwe dane. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest jawność

⁴⁷ Porównaj: K.W. Czaplicki, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Ustawa o referendum lokalnym, op. cit., s. 254.

⁴⁸ Porównaj: W. Sobczak, op. cit., s. 74.

finansowania kampanii wyborczej. Jest to przestępstwo indywidualne właściwe, jego sprawcą może być wyłącznie pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem o charakterze umyślnym, które popełnić można w zamiarze bezpośrednim i ewentualnym.

Znamiona czasownikowe zostały w art. 509 § 1 KWyb ujęto dwojako. Jedna forma zachowania sprawcy polega na niedopełnieniu obowiązku sporządzenia i przedłożenia w terminie komisarzowi wyborczemu lub PKW sprawozdania finansowego, natomiast druga na podaniu w tym sprawozdaniu danych nieprawdziwych. Pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego zobowiązany jest w terminie 3 miesięcy od dnia wyborów przedłożyć organowi wyborczemu, któremu komitet wyborczy złożył zawiadomienie o utworzeniu komitetu⁴⁹, sprawozdanie o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych komitetu, w tym o uzyskanych kredytach bankowych i warunkach ich uzyskania, zwane „sprawozdaniem finansowym” (art. 142 § 1 KWyb)⁵⁰. Pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego, którego zarówno kandydat na wójta, jak i lista kandydatów na radnych zostały zarejestrowane, sporządza łączne sprawozdanie finansowe o źródłach pozyskanych funduszy oraz poniesionych wydatkach na cele wyborcze (art. 476 § 2 KWyb). O dotrzymaniu terminu złożenia sprawozdania finansowego, które zostało wysłane pocztą, decyduje data nadania tego sprawozdania w placówce pocztowej operatora publicznego (data stempla pocztowego). Czyn zabroniony przez dyspozycję art. 509 § 1 KWyb, polegający na niesporządzeniu sprawozdania finansowego i jego nieprzedłożeniu w terminie, popełniony może być wyłącznie przez zaniechanie. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w tym przepisie podlega pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego, który nie dopełnił chociażby jednego z obowiązków, o których w tym przepisie mowa, a więc również ten, który sporządził sprawozdanie finansowe, ale nie przedłożył go w terminie komisarzowi wyborczemu lub PKW. Znamiona występkę, o którym mowa art. 509 § 1 KWyb, wypełni również podanie w sprawozdaniu finansowym danych nieprawdziwych. W tym przypadku mamy do czynienia z czynem popełnionym przez dokonanie. Dane nieprawdziwe to dane kłamliwe, zmyślone, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, niepełne, pomijające pewne fakty albo też zawierające pewne fakty, które w rzeczywistości nie miały miejsca, jak również takie, gdy równocześnie pewne okoliczności są pominięte, a inne zmienione lub dodane⁵¹. Bez znaczenia dla odpowiedzialności karnej jest, czy nieprawdziwe dane przedstawiono w sprawozdaniu finansowym na korzyść lub niekorzyść komitetu wyborczego⁵². Ta forma sprawcza występkę, o którym mowa w art. 509 § 1 KWyb, ma charakter formalny (bezsuktkowy); dla zaistnienia tego czynu wystarcza samo podanie nieprawdziwych danych, bez względu na skutek, jaki zachowanie to przyniosło.

⁴⁹ Komitet wyborczy partii politycznej (art. 204 § 2 KWyb, art. 400 § 1 KWyb), koalicyjny komitet wyborczy (art. 204 § 4 KWyb, art. 401 § 1 KWyb), komitet wyborczy wyborców (art. 204 § 6 KWyb, art. 403 § 2 KWyb) zawiadamiają o utworzeniu komitetu PKW. Komitet wyborczy organizacji zawiadamia o utworzeniu komitetu komisarza wyborczego właściwego ze względu na siedzibę organizacji (art. 402 § 1 KWyb).

⁵⁰ Wzór sprawozdania finansowego określa załącznik Nr 1 do rozporządzenia Ministra Finansów z 19.9.2011 r. w sprawie sprawozdania finansowego komitetu wyborczego, Dz.U. Nr 198, poz. 1173.

⁵¹ Porównaj: K. Sitkowska, Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach, Warszawa 1995, s. 48–49.

⁵² Porównaj: Z. Kukula, Problemy ochrony spółek kapitałowych w prawie polskim, Prok. i Pr. 1999, Nr 3, s. 120.

Zachowanie, o którym mowa w tym przepisie, sankcjonowane jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przy wymiarze kary inaczej widzieć należy przestępane zachowanie pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego partii politycznej lub koalicyjnego komitetu wyborczego, który dysponuje znacznymi środkami finansowymi, w części pokrywanymi z budżetu państwa, a inaczej pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego wyborców, który dysponuje, z reguły, znikomym funduszem wyborczym⁵³.

Występek, o którym mowa w art. 509 § 2 KWyb, popełni ten, kto nie dopuszcza do wykonania lub utrudnia dopełnienie obowiązku sporządzenia i przedłożenia w terminie komisarzowi wyborczemu albo PKW sprawozdania finansowego, o którym mowa w § 1 tego przepisu. Jest to przestępstwo powszechne, które popełnić może każdy, z wyjątkiem pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego, którego odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązku przewiduje § 1 tego przepisu. Czyn ten może być popełniony umyślnie w obu postaciach zamiaru. Czynność sprawcza polega tutaj na niedopuszczeniu do wykonania albo na utrudnianiu, czyli przeszkadzaniu. Znamiona tego wystętku spełnione zostaną również wówczas, gdy sprawozdanie finansowe zostanie przez pełnomocnika finansowego złożone w terminie. Zachowanie to sankcjonowane jest identyczną jak w § 1 tego przepisu karą.

W art. 509 § 3 KWyb spenalizowano nieumyślną formę zachowania, o którym mowa w art. 509 § 2 KWyb. Jest to przestępstwo powszechne, które popełnić może każdy, za wyjątkiem pełnomocnika finansowego, zagrożone grzywną wymierzaną w stawkach dziennych, na zasadach określonych w art. 33 § 1 i 3 KK (art. 116 KK).

Utrudnianie sporządzania opinii lub raportu (art. 510 KWyb)

Przestępstwo określone w art. 510 § 1 KWyb popełni ten, kto w związku z wyborami nie dopuszcza do wykonywania lub utrudnia dopełnienie przez biegłego rewidenta obowiązków przy sporządzaniu opinii lub raportu dotyczącego sprawozdania finansowego (art. 510 § 1 KWyb). Przepis ten chroni porządek w zakresie finansowania kampanii wyborczej. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest również właściwe, niezakłócanie funkcjonowanie kontroli sprawozdania finansowego. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem powszechnym, ogólnospawczym, jego sprawcą może być każdy, w tym również pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego. Strona podmiotowa czynu zabronionego opisanego w art. 510 § 1 KWyb obejmuje umyślność w zamiarze zarówno bezpośrednim, jak i ewentualnym, z którym mamy do czynienia, gdy sprawca uświadamia sobie, że jego działanie lub zaniechanie może utrudniać czynności biegłego rewidenta, i na to się godzi.

⁵³ K.W. Czaplicki, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisięlewicz, F. Rymarz, Komentarz do ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, op. cit., s. 533.

Pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego zobowiązany jest do przedłożenia organowi wyborczemu, któremu komitet wyborczy złożył zawiadomienie o utworzeniu komitetu, w terminie 3 miesięcy od dnia wyborów, sprawozdania o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych komitetu, w tym o uzyskanych kredytach bankowych i warunkach ich uzyskania, zwanego sprawozdaniem finansowym (art. 142 § 1 KWyb). Jeżeli sprawozdanie finansowe przedkładane jest PKW, dołącza się do niego opinię biegłego rewidenta wraz z raportem (art. 142 § 2 KWyb). Wynika z tego, że sprawozdanie finansowe w tym przypadku podlega profesjonalnemu audytowi sporządzanemu przez biegłego rewidenta. Opinii biegłego rewidenta oraz raportu nie sporządza się, jeżeli pełnomocnik finansowy w terminie 30 dni od dnia wyborów zawiadomi właściwy organ wyborczy, że komitet wyborczy nie miał przychodów, nie poniósł wydatków ani nie ma zobowiązań finansowych (art. 142 § 3 KWyb). Biegłego rewidenta wybiera PKW spośród kandydatów zgłoszonych przez Krajową Radę Biegłych Rewidentów w liczbie uzgodnionej z PKW (art. 142 § 4 KWyb). Koszty sporządzenia przez biegłego rewidenta opinii i raportu pokrywane są z budżetu państwa w części „Budżet, finanse publiczne i instytucje finansowe” (art. 142 § 6 KWyb). Celem audytu jest przedstawienie przez biegłego rewidenta pisemnej opinii wraz z raportem o tym, czy sprawozdanie finansowe jest prawidłowe oraz czy rzetelnie i jasno przedstawia dane o uzyskanych przez komitet wyborczy przychodach, poniesionych wydatkach oraz zaciągniętych zobowiązaniach finansowych. Zadaniem biegłego rewidenta jest zweryfikowanie wszystkich danych zawartych w sprawozdaniu finansowym pod kątem prawidłowości jego sporządzenia i zgodności z rzeczywistością. Biegły rewident dla sporządzenia opinii i raportu musi mieć zapewniony dostęp do wszelkich posiadanych przez komitet wyborczy dokumentów finansowych⁵⁴. Czynność sprawcza w przypadku występkę z art. 510 § 1 KWyb polega albo na niedopuszczeniu do wykonywania przez biegłego rewidenta obowiązków przy sporządzaniu opinii lub raportu dotyczącego sprawozdania finansowego, albo na utrudnianiu biegłemu rewidentowi wykonywania obowiązków związanych ze sporządzaniem opinii lub raportu. Niedopuszczenie to nic innego jak udaremnienie, a więc całkowite uniemożliwienie biegłemu rewidentowi sporządzenia opinii lub raportu dotyczącego sprawozdania finansowego, które może przybrać m.in. postać odmowy udostępnienia dokumentów finansowych komitetu wyborczego niezbędnych do sporządzenia opinii lub raportu, zamknięcia szafy, w których dokumenty te się znajdują, zniszczenia ich, uszkodzenia, uczynienia bezużytecznymi bądź też ukrycia⁵⁵. Utrudnianie oznacza stwarzanie przeszkód, zakłócenie przebiegu sporządzania opinii lub raportu, co jednak nie uniemożliwia osiągnięcia celu i może polegać m.in. na odmowie udzielenia wyjaśnień lub

⁵⁴ W. Kozieliwicz, *Przestępstwa z ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego*, op. cit., s. 65.

⁵⁵ W sytuacji gdy zachowanie sprawcy występkę, o którym mowa w art. 510 § 1 KWyb, polega na niedopuszczeniu do wykonywania przez biegłego rewidenta obowiązków przy sporządzaniu opinii lub raportu dotyczącego sprawozdania finansowego poprzez zniszczenie, uszkodzenie lub ukrycie dokumentów dotyczących finansowania kampanii wyborczej, to przepis ten należy kumulować w kwalifikacji prawnej czynu z przepisem art. 248 pkt 3 KK. W identyczny sposób traktować należy utrudnienie biegłemu rewidentowi czynności kontrolnych poprzez podrobienie lub przerobienie w tym celu dokumentów finansowych komitetu wyborczego. Jeżeli zachowanie sprawcy polega na uczynieniu tych dokumentów bezużytecznymi, to mamy do czynienia z kwalifikacją kumulatywną z przepisem art. 276 KK (art. 11 § 2 KK).

wprowadzeniu swoimi wyjaśnieniami biegłego rewidenta w błąd, podrobieniu bądź też przerobieniu dokumentów finansowych komitetu wyborczego, niereagowaniu na pisma lub wezwania. Nieprzychylnie, niekulturalne czy nawet niegrzeczne traktowanie biegłego rewidenta nie może być uznane za zachowanie wyczerpujące znamię czasownikowe „utrudnia” w rozumieniu przepisu art. 510 § 1 KWyb. Niedopuszczenie lub utrudnianie może przybrać postać zarówno działania, jak i zaniechania. Dokonanie tego wystętku następuje wraz z podjęciem czynności odpowiadających znamieniu niedopuszczenia lub utrudnienia, bez względu na ostateczny wynik czynności podejmowanych przez biegłego rewidenta. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem formalnym (bezsuktkowym), które jest dokonane z chwilą podjęcia przez sprawcę czynności mających na celu niedopuszczenie lub utrudnienie dopełnienia przez biegłego rewidenta obowiązków przy sporządzaniu opinii lub raportu dotyczącego sprawozdania finansowego. Przestępstwo, o którym mowa w art. 510 § 1 KWyb, zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W art. 510 § 2 KWyb przewidziano uprzywilejowaną formę wystętku, o którym mowa w § 1 tego przepisu. Jeżeli sprawca zachowania opisanego w art. 510 § 1 KWyb działa nieumyślnie, podlega grzywnie. Grzywnę w tym przypadku wymierza się w oparciu o zasady określone w art. 33 § 1 i 3 KK (art. 116 KK).

Dokonywanie wydatków na kampanię wyborczą z przekroczeniem limitów określonych w art. 136 KWyb (art. 514 KWyb)

Ostatnie z przestępstw, o których mowa w KWyb, popełni ten, kto dokonuje wydatków na kampanię wyborczą prowadzoną w formach i na zasadach właściwych dla reklamy w wysokości przekraczającej limit określony w art. 136 KWyb (art. 514 KWyb). Przepis ten chroni porządek w zakresie finansowania kampanii wyborczej. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem powszechnym, jego sprawcą może być każdy, choć najczęściej autorem tego zachowania będzie pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego. Strona podmiotowa obejmuje obie formy umyślności.

Wydatki komitetu wyborczego na agitację wyborczą prowadzoną w formach i na zasadach właściwych dla reklamy, w tym w prasie w rozumieniu ustawy z 26.1.1984 r. – Prawo prasowe⁵⁶, nie mogą przekraczać 80% limitu, o którym mowa w art. 135 KWyb (art. 136 KWyb). Dokonywanie wydatków to dysponowanie środkami finansowymi, pokrywanie zobowiązań finansowych komitetów wyborczych. Zachowanie to sankcjonowane jest grzywną, którą wymierza się w oparciu o zasady określone w art. 33 § 1 i 3 KK (art. 116 KK).

⁵⁶ Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.

Jeszcze kilka słów o immunitecie sędziowskim – uwagi na marginesie postanowienia SN z 15.3.2011 r. (WZ 8/11)

*Kazimierz Klugiewicz**

I. W jednej ze swoich uchwał Krajowa Rada Sądownictwa – w kwestii immunitetu – zajęła następujące stanowisko:

„Sądy w Rzeczypospolitej Polskiej są władzą niezależną i odrębną od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Reprezentanci władzy sądowniczej – sędziowie – korzystają z immunitetu, aby mogli obiektywnie rozstrzygać sprawy powierzone im do rozpoznania. Immunitet nie jest zatem przywilejem sędziów, lecz podstawową gwarancją ich niezawisłości. Funkcjonowanie tej zasady uzasadnione interesem ogólnospołecznym zapewnia każde demokratyczne państwo. Treść art. 181 Konstytucji RP nie ogranicza immunitetu sędziowskiego jedynie do odpowiedzialności karnej, a tylko wymienia warunki dopuszczające taką odpowiedzialność. W pozostałym zakresie sędzia ponosi odpowiedzialność wyłącznie przed »sądem określonym w ustawie«. Taki zapis Konstytucji odwołuje się niewątpliwie do Prawa o ustroju sądów powszechnych jako ustawy regulującej podstawy i zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Żaden inny akt prawny nie może bez zmiany PrUSP upoważniać innych organów do orzekania o winie i karze sędziego”¹.

Już art. 79 Konstytucji marcowej² stanowił, że „sędziowie nie mogą być pociągani do odpowiedzialności karnej ani pozbawieni wolności bez uprzedniej zgody wskazanego przez ustawę sądu, o ile nie są schwytani na gorącym uczynku, lecz i w tym wypadku może sąd zażądać niezwłocznie uwolnienia aresztowanego”.

* Sędzia Sądu Najwyższego, wykładowca KSiP.

¹ Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa z 6.7.1999 r. w sprawie dopuszczalności i zasad odpowiedzialności prezesów sądów powszechnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, strona internetowa KRS/krs.pl.

² Ustawa z 17.3.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 44, poz. 267 ze zm.

Podobnie tę materię regulował art. 67 Konstytucji kwietniowej³. Aktualnie obowiązujący przepis art. 181 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r.⁴ immunitet sędziowski reguluje w sposób następujący: „sędzia nie może być, bez uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie, pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności. Sędzia nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się prezesa właściwego miejscowo sądu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego”. Jeśli natomiast chodzi o przepisy ustrojowe, regulujące funkcjonowanie sądów powszechnych, to przepis art. 80 § 1 i 2 ustawy z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁵ stanowi, że „sędzia nie może być zatrzymany ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego. Nie dotyczy to zatrzymania w razie ujęcia sędziego na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Do czasu wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wolno podejmować tylko czynności niecierpiące zwłoki. O zatrzymaniu sędziego niezwłocznie powiadamia się prezesa sądu apelacyjnego właściwego ze względu na miejsce zatrzymania. Może on nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego sędziego. O fakcie zatrzymania sędziego prezes sądu apelacyjnego niezwłocznie zawiadamia Krajową Radę Sądownictwa, Ministra Sprawiedliwości i Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego”.

Immunitet sędziowski nie jest instytucją nową – funkcjonuje od dawna, ale wciąż budzi wiele kontrowersji i sporów co do właściwego rozumienia jego znaczenia oraz zakresu obowiązywania.

W ostatnich latach w ogóle problematyka immunitetów, a immunitetu sędziowskiego w szczególności, na tle skądinąd w pewnych sprawach całkowicie słusznym zasad egalitaryzmu, budzi w społeczeństwie wiele emocji i niejednokrotnie immunitet jest przedstawiany – zresztą błędnie – jako nieuzasadniony przywilej określonej grupy osób, stojący w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równości wszystkich obywateli wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Rzecz bowiem w tym, że immunitet sędziowski ma jedynie na celu zabezpieczenie niezawisłości sędziowskiej przez stworzenie ochrony przed możliwymi szykanami, a nie tworzenie „swoistego przywileju bezkarności sędziego”⁶.

Tak więc immunitet chroniący sędziów jest wartością chronioną konstytucyjnie, a celem tej instytucji jest ochrona zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości, a nie ochrona grupy funkcjonariuszy państwowych przed odpowiedzialnością karną za popełnione przestępstwa. W celu zapobieżenia faktom pochapnego podważania powagi wymiaru sprawiedliwości i społecznego zaufania

³ Ustawa Konstytucyjna z 23.4.1935 r., Dz.U. Nr 30, poz. 227 – „sędzia nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego ani zatrzymany bez nakazu sądu, chyba że został schwytany na gorącym uczynku”.

⁴ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁵ Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm., dalej jako: PrUSP.

⁶ Zob. uchw. SN z 12.6.2003 r., SNO 28/03, LEX nr 568923.

ustawa w art. 80 PrUSP wprowadza dodatkową zinstytucjonalizowaną kontrolę podejmowania przez oskarżyciela decyzji o pociągnięciu sędziego do takiej odpowiedzialności⁷. Immunitet nie służy wyłączeniu odpowiedzialności karnej sędziego i ochronie jego osoby, choć – oczywiście – taką funkcję pośrednio pełni, lecz zagwarantowaniu obywatelom prawa do rzetelnego, sprawnego, sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia spraw przez niezawisły sąd (art. 45 Konstytucji RP). Immunitet został wprowadzony przede wszystkim w interesie obywateli (podsądnych), którzy dzięki temu mają gwarancję, że sędzia rozstrzygający ich sprawę podejmuje wolne decyzje, nie ulega naciskom ani się ich nie obawia⁸. Uzasadnieniem dla immunitetów są więc różne interesy lub wartości społeczne (dobro publiczne), których ochronę uważa się za ważniejszą od ukarania danej osoby⁹. Immunitet sędziowski chroni również konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy, będącą filarem demokratycznego państwa prawa (zob. art. 2 i 10 Konstytucji RP)¹⁰.

Z drugiej jednak strony zasadnie można byłoby również wywodzić, że w demokratycznym państwie prawa sędziowie nie powinni się obawiać niezasadnych represji ze strony pozostałych władz czy też obywateli, skoro wykluczona jest jakakolwiek arbitralność, a każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy przed niezawisłym sądem. Niezawistość zaś sędziów, określona szerzej poprzez wskazania zawarte w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, polega na „wyłączeniu sędziego, w zakresie sprawowania jego urzędu, z podległości komukolwiek i cemukolwiek poza Konstytucją i ustawami”¹¹.

Oczywiście należy zgodzić się z poglądem, że „immunitet sędziowski, znajdujący źródło bezpośrednio w Konstytucji RP, a unormowany szczegółowo w art. 80 PrUSP, stanowi jeden z głównych elementów kształtujących status sędziego, będąc – obok zasady nieusuwalności i nieprzenoszalności – istotną gwarancją niezawisłości. Rację jego istnienia stanowi także domniemanie uczciwości (niewinności) sędziego, jako osoby o nieskazitelnym charakterze, spełniającej najwyższe wymagania moralne (art. 61 § 1 pkt 2 PrUSP)”¹².

Należy jednak mieć na uwadze i to, że przecież samo istnienie immunitetu sędziowskiego nie jest warunkiem wystarczającym dla zapewnienia sędziom niezawisłości. Co więcej – jak się wydaje – nie jest to również warunek konieczny. W niektórych przecież demokratycznych krajach europejskich (Francja, Niemcy) oraz państwach systemu prawnego *common law* (USA, Wielka Brytania), zgodnie z ukształtowaną w nich tradycją, nie przewiduje się immunitetu sędziowskiego w formie normatywnej, gdyż autorytet sędziów jest tam tak duży, że możliwość narażenia ich na bezpodstawne zatrzymanie lub pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w ogóle nie wchodzi w grę. Immunitet ten jest zatem w tych krajach

⁷ Zob. uchw. SN z 16.12.2005 r., SNO 44/05, LEX nr 472000.

⁸ T. Erciński, J. Gudowski, J. Iwulski, Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, Warszawa 2009, s. 290; zob. uchw. SN z 20.9.2007 r., SNO 58/07, OSNSD 2007, poz. 83.

⁹ M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1990, s. 121.

¹⁰ B. Janusz-Pohl, Immunitety w polskim postępowaniu karnym, Warszawa 2009, s. 68.

¹¹ Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, uchwalonej 27.7.2001 r., druk Sejmu RP III Kaden-cji nr 1656, s. 69.

¹² Zob. uchw. SN z 17.4.2007 r., SNO 20/07, LEX nr 568905.

kwestią praktyki oraz obyczaju, a często jest zastępowany wyłącznością jurysdykcji sądu dyscyplinarnego w razie popełnienia przez sędziego przestępstwa¹³. Zdaniem jednak niektórych przedstawicieli doktryny: „w Polsce nie ma warunków do takiego ukształtowania immunitetu sędziowskiego i długo ich nie będzie, na co wskazuje codzienna praktyka polityczna oraz doświadczenia ustrojowe, w tym powszechne niedocenywanie albo zgoła niezrozumienie istoty podziału władz oraz izolacji władzy sądowniczej. Statystyki oraz judykatura sądów dyscyplinarnych wskazują zresztą, że instytucja immunitetu sędziowskiego nie jest przez sędziów nadużywana, natomiast skutecznie chroni ich przed próbami ograniczania niezawisłości przez wywieranie przez władzę wykonawczą albo osoby prywatne nieformalnego nacisku środkami przewidzianymi w postępowaniu karnym (także prywatnoskargowym)”¹⁴.

Skoro Konstytucja RP nie określa, czy immunitet sędziowski dotyczy działań lub zaniechań wiążących się wyłącznie ze sprawowaniem urzędu, z działalnością jurysdykcyjną sędziego, to w konsekwencji należy przyjąć, że jego zakres jest szeroki i obejmuje wszystkie czyny sędziego (działania lub zaniechania), bez względu na to, kiedy i w jakich okolicznościach zostały popełnione¹⁵. Immunitet dotyczy również wszystkich sędziów, tj. osób powołanych przez Prezydenta RP, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, do pełnienia urzędu sędziego (art. 55 § 1 PrUSP).

Na użytek niniejszego wywodu – jedynie dla przypomnienia – należy wskazać, że w doktrynie immunitety dzieli się na: materialne (które zapewniają wyłączenie pewnych kategorii osób spod działania przepisów prawa karnego materialnego i godzą w sam byt procesu, uchylając karalność czynu) oraz formalne (procesowe). Immunitet formalny wyłącza możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobie, która z niego korzysta, stanowi zatem przeszkodę w toczeniu się procesu, natomiast nie uchyla karalności popełnionego czynu. Jako przeszkoda procesowa immunitet formalny może być trwały (wywołuje skutki również po zakończeniu pełnienia określonej funkcji) lub nietrwały (obowiązuje tylko w czasie wykonywania funkcji z nim związanej). Oddziaływanie procesowego immunitetu nietrwałego może być bezwzględne, gdy brak jest możliwości jego uchylenia, lub względne, gdy przewidziana jest procedura jego uchylenia w drodze uchwały albo orzeczenia organu władzy, której podlega posiadacz immunitetu. Po uzyskaniu takiej zgody postępowanie karne może toczyć się na zasadach ogólnych¹⁶. Innymi słowy, działanie immunitetu względnego może być uchylone na mocy decyzji (zezwolenia) organu władzy, któremu dana osoba podlega, działanie zaś immunitetu bezwzględnego nie może być uchylone decyzją żadnego organu zwierzchniego. Z kolei immunitety bezwzględne są bezwarunkowymi ustawowymi zakazami pociągnięcia do odpowiedzialności karnej określonych podmiotów w określonej sytuacji, zaś immunitety względne są ustawowymi

¹³ Zob. J.R. Kubiak, J. Kubiak, Immunitet sędziowski, PS 1993, Nr 11–12, s. 4; B. Janusz-Pohl, *op. cit.*, s. 67–68.

¹⁴ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 290.

¹⁵ B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Legalis 2009, komentarz do art. 181, teza 3.

¹⁶ Zob. wyr. SN z 18.2.2009 r., SNO 6/09, LEX nr 725089 i przywołana tam literatura.

zakazami warunkowo zakazującymi pociągnięcia do odpowiedzialności karnej określonych podmiotów w określonej sytuacji. Tradycyjnie uznaje się, że wszystkie tzw. immunitety materialne są bezwzględne, natomiast immunitety formalne aktualnie występujące w prawie polskim mają z reguły charakter względny, gdyż łączy się z nimi możliwość uchylenia ich działania poprzez decyzję odpowiedniego organu w postaci zezwolenia na ściganie, o które występuje, zgodnie z art. 13 KPK, uprawniony oskarżyciel¹⁷.

II. Wrażliwy społecznie jest temat odpowiedzialności sędziów za wykroczenia – a w szczególności za wykroczenia drogowe.

Obowiązujące w przeszłości przepisy¹⁸ stanowiły, że sędzia nie może być pociągnięty – bez zgody właściwego sądu dyscyplinarnego – nie tylko do odpowiedzialności karnej sądowej, ale również do odpowiedzialności karnej administracyjnej. Jednak już przepis art. 50 § 4 PrUSP z 1985 r. jednoznacznie tę kwestię regulował, stanowiąc, że „za wykroczenia sędzia odpowiada tylko dyscyplinarnie”. W świetle natomiast aktualnie obowiązującego przepisu art. 81 PrUSP: „za wykroczenia sędzia odpowiada wyłącznie dyscyplinarnie”. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że sędzia, który popełnił wykroczenie, nie będzie podlegał odpowiedzialności za jego popełnienie w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia. W zakresie wykroczeń sędziemu przysługuje bowiem immunitet materialny – zapewniający niekaralność za ich popełnienie (jest to oczywiście jednocześnie immunitet formalny, gdyż przeciwko sędziemu nie można także wszcząć i prowadzić postępowania o wykroczenie). W tej materii szeroko i z pogłębioną analizą instytucji immunitetu sędziowskiego wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 18.2.2009 r., wskazując m.in., że immunitet sędziowski w zakresie wykroczeń ma charakter materialny, a „odwoływanie się w tym zakresie do równości wszystkich obywateli wobec prawa jest o tyle niezrozumieniem instytucji immunitetu materialnego w zakresie wykroczeń, że w całym obszarze sankcji koncepcja tego rodzaju prowadzi wprost właśnie do nierównego, bo znacznie surowszego, traktowania jednej grupy obywateli z uwagi na ich status zawodowy. Z instytucji gwarancyjnej, jaką jest immunitet, chce się w ten sposób uczynić podstawę wzmożonej represji”¹⁹.

Wypada zatem w tym miejscu wskazać, że obawa sędziego przed odpowiedzialnością dyscyplinarną za wykroczenie, która może nieść za sobą szereg bardziej niekorzystnych dla sędziego skutków niż np. uiszczenie mandatu za wykroczenie drogowe, może skłaniać go do zatajenia faktu posiadania immunitetu. Ponieważ jednak sędzia za wykroczenia odpowiada wyłącznie dyscyplinarnie, należy przyjąć, że takie zachowanie należałoby uznać za niewątpliwy delikt dyscyplinarny sędziego. Sędzia nie może bowiem dobrowolnie poddać się odpowiedzialności za wykroczenie, ponieważ immunitet sędziego ma w tym zakresie

¹⁷ B. Janusz-Pohl, *op. cit.*, s. 34–38.

¹⁸ Art. 49 § 1 ustawy z 6.2.1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn.: Dz.U. z 1964 r. Nr 6, poz. 40 ze zm.; art. 50 § 1 ustawy z 20.6.1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn.: Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 ze zm., dalej jako: PrUSP z 1985 r.

¹⁹ SNO 6/09, LEX nr 725089.

publicznoprawny charakter i nie jest możliwe jego zrzeczenie się przez sędziego²⁰. Nie jest również możliwe zrzeczenie się immunitetu przez sędziego w sprawach o przestępstwa – zgodnie z przepisem art. 80 § 4 PrUSP sędzia, wobec którego został złożony wniosek o uchylenie mu immunitetu, może co najwyżej również wnosić o wydanie uchwały zezwalającej na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. Inaczej jest np. w przypadku parlamentarzystów (zob. art. 105 ust. 4 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1, 2 i 6 ustawy z 9.5.1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora²¹), którzy mogą złożyć oświadczenie o wyrażeniu zgody na pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej i wówczas nie ma potrzeby wyrażania w drodze uchwały przez Sejm lub Senat zgody na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności karnej.

O ile jednak nie ma kontrowersji co do tego, że za wykroczenia sędzia odpowiada wyłącznie dyscyplinarnie, to już sporna była kwestia, czy sędzia odpowiada dyscyplinarnie za wszystkie popełnione przez siebie wykroczenia, czy też tylko za niektóre z nich, a jeśli tak, to za jakie.

Według jednego z poglądów sędzia za popełnione wykroczenie zawsze ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną, gdyż byłby to swoistego rodzaju immunitet materialny, dla którego przyjęcia nie widać ważnych społecznie powodów. Przepis art. 81 PrUSP w sprawach o wykroczenia popełnione przez sędziów określa tylko inaczej właściwość organu orzekającego, tryb postępowania oraz katalog kar²². Według jednak innego poglądu, który zdaje się w ostatnim czasie dominować i prezentowany jest dość jednolicie w orzecznictwie, sędzia odpowiada za wykroczenia w postępowaniu dyscyplinarnym tylko wtedy, gdy wykroczenie to stanowi jednocześnie delikt dyscyplinarny, o jakim mowa w art. 107 § 1 PrUSP („za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne), sędzia odpowiada dyscyplinarnie”)²³. Trudno bowiem sobie wprost wyobrazić, aby np. w przypadku, gdy sędzia, wyjeżdżając z parkingu, przez przeoczenie nie włączy świateł, odpowiadał dyscyplinarnie za „uchybienie godności urzędu”, skoro za samo wykroczenie odpowiedzialności ponieść nie może z uwagi na chroniący go w tym zakresie immunitet materialny. Z drugiej jednak strony istnieje niewątpliwie szereg wykroczeń, których popełnienie przez sędziego, z samej ich istoty, uzasadnia wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko niemu.

Należy przy tym zwrócić uwagę i na intencję ustawodawcy. Otóż w uzasadnieniu rządowego projektu obecnie obowiązującej ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych wskazano wprost, że proponowane przepisy (obecnie art. 80 i 81) „określają zakres przewidzianego w art. 181 Konstytucji RP immunitetu sędziowskiego jako immunitetu formalnego w zakresie odpowiedzialności karnej

²⁰ Por. J.R. Kubiak, J. Kubiak, *op. cit.*, s. 7; T. Ereciński, *op. cit.*, s. 302.

²¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 7, poz. 29 ze zm.

²² Zob. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*. Komentarz, Warszawa 2005, s. 69 oraz cytowana tamże publikacja L. Gardockiego, *Prawno-karna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej*, [w:] Księga ku czci Profesora Tomasza Kaczmarka, Wrocław 2006, s. 5–6.

²³ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 302–305; wyr. SN z 18.2.2009 r., SNO 6/09, LEX nr 725089; wyr. SA w Gdańsku z 31.10.2008 r., ASD 6/08, POSAG 2009, Nr 1, s. 125–129.

i materialnego w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia, przesuwającej się w zakres objęty odpowiedzialnością dyscyplinarną”²⁴, i nic nie wskazuje na to, aby w trakcie prac nad tą ustawą powyższe założenie uległo zmianie.

W omawianym zakresie warto podnieść jeszcze kwestie następujące. Otóż w piśmiennictwie²⁵ podkreśla się m.in., że uwzględniając istotę i funkcję immunitetu sędziowskiego oraz obowiązujące przepisy i ich interpretację, należy uznać, iż sędziemu nie można także wymierzyć administracyjnej kary pieniężnej (np. na podstawie art. 13 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych²⁶) ani kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁷.

Przykładowo jednak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 4.11.2010 r.²⁸ zajął stanowisko, że istnieje rozłączność pomiędzy odpowiedzialnością karną za wykroczenie, która w stosunku do sędziego może być tylko dyscyplinarna, oraz swoistego rodzaju odpowiedzialnością administracyjną w postaci opłaty specjalnej za delikt administracyjny w związku z uchyleniem się od uiszczenia opłaty przewidzianej za parkowanie w określonej strefie. Zatem obowiązek ponoszenia sankcji administracyjnych w przypadkach wskazanych przepisami prawa administracyjnego ciąży bez wyjątku na wszystkich obywatelach, bez względu na posiadany przez nich immunitet. Fakt posiadania immunitetu nie zwalnia więc od obowiązku wniesienia opłaty za parkowanie, gdyż brak takiej opłaty nie jest ani przestępstwem, ani wykroczeniem. Immunitet sędziowski stanowi natomiast przeszkodę do nałożenia na sędziego sankcji administracyjnej w postaci opłaty specjalnej za uchylenie się od uiszczenia opłaty przewidzianej za parkowanie, co stanowi wykroczenie.

Również wbrew stanowisku Krajowej Rady Sądownictwa wyrażonemu w powołanej na wstępie uchwale z 6.7.1999 r., w której zajęta jednoznaczne stanowisko, że art. 138 ówczesnie obowiązującej ustawy z 26.11.1998 r. o finansach publicznych „nie ma zastosowania do sędziów – prezesów sądów, gdyż ich odpowiedzialność dyscyplinarna uregulowana jest w Prawie o ustroju sądów powszechnych”, Resortowa Komisja Orzekająca w orzeczeniu z 12.8.2010 r. uznała, że immunitet nie chroni sędziego przed ponoszeniem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁹.

W orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej z 8.2.2010 r. zostało natomiast wyrażone stanowisko, że brak przepisów regulujących postępowanie za niebędące przestępstwem czyny podlegające ukaraniu oznacza, że czyny te nie są objęte immunitetem. Immunitet sędziowski nie wyłącza odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a prezes sądu rejonowego może być uznany za osobę podlegającą takiej odpowiedzialności. W ocenie tego organu naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie stanowi czynu karalnego w rozumieniu

²⁴ Druk Sejmu RP III kadencji nr 1656, s. 88–89.

²⁵ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 293–294.

²⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.

²⁷ Art. 31 i n. ustawy z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114.

²⁸ III SA/Gd 221/10, LEX nr 756289.

²⁹ Ds. 40/10, Biul. NDFP 2011, Nr 1, s. 1.

prawa karnego, a odpowiedzialność powyższa nie jest dochodzona w postępowaniu karnym. Odpowiedzialność ta nie daje się także zakwalifikować jako odpowiedzialność karna w rozumieniu Kodeksu karnego skarbowego. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest także wykroczeniem w rozumieniu prawa wykroczeń. Reasumując – immunitet sędziowski nie dotyczy wyłączenia odpowiedzialności innej niż karna, z tym, że odpowiedzialność za wykroczenie ponoszona jest przez sędziów w ramach postępowania dyscyplinarnego. Immunitet sędziowski nie wyłącza odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a prezes sądu rejonowego może być uznany za osobę podlegającą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych³⁰.

Dla ścisłości należy jednak zaznaczyć, że w chwili podjęcia uchwały przez Krajową Radę Sądownictwa przepis art. 50 § 1 PrUSP z 1985 r. stanowił, że „sędzia nie może być zatrzymany ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego”.

III. Jak to już wyżej wskazano, w zakresie przestępstw sędzia objęty jest immunitetem o charakterze formalnym (procesowym), który co prawda nie znosi karalności czynu, ale stanowi przeszkodę do wszczęcia przeciwko sędziemu postępowania karnego dopóty, dopóki nie zostanie wydana przez właściwy sąd dyscyplinarny prawomocna uchwała zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej³¹. Bez zgody sądu dyscyplinarnego sędzia nie może być również zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, a i to pod warunkiem, że jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Brak zgody sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej stanowi ujemną przesłankę procesową, o jakiej mowa w art. 17 § 1 pkt 10 KPK, ze wszystkimi płynącymi stąd konsekwencjami.

W tym zakresie należy wskazać m.in. na kwestie następujące:

- wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli tylko nie pochodzi od prokuratora (działającego jako oskarżyciel publiczny), powinien być w każdym przypadku sporządzony i podpisany przez pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym, a nigdy osobiście przez samego zainteresowanego uchYLENIEM sędziemu immunitetu, nawet gdyby on był adwokatem lub radcą prawnym³²,
- prezes sądu dyscyplinarnego jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (art. 80 § 2b PrUSP), gdy wniosek ten jest „oczywiście bezzasadny”³³,

³⁰ BDF 1/4900/96/97/09/94, LEX nr 794558.

³¹ Zob. uchw. SN z 18.1.2006 r., SNO 64/05, LEX nr 470199.

³² Zob. post. SA w Gdańsku z 23.1.2007 r., ASDz 2/06, KZS 2008, z. 12, s. 83.

³³ Zob. post. SN z 5.10.2007 r., SND 2/07, OSNKW 2007, Nr 10, poz. 75.

- wniosek o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej podlega rozpoznaniu nie na rozprawie, ale na posiedzeniu, a następnie nie wydaje się wyroku, który przecież rozstrzyga o sprawstwie i winie (wyjątek – art. 547 § 2 i 3 KPK i art. 554 § 2 KPK), lecz uchwałę, bo na razie tylko zachodzi (albo nie) podejrzenie popełnienia przestępstwa. Dlatego właściwym forum, na którym decyduje się kwestia dopiero zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej – nie może być rozprawa³⁴,
- zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej powinno być udzielane z rozważą, po zbadaniu wszystkich okoliczności i po dokonaniu wnikliwej oceny, czy przedstawione przez uprawniony organ (osobę) materiały uzasadniają podejrzenie popełnienia przez sędziego przestępstwa. Chodzi w tym wypadku o podejrzenie w pełni uzasadnione, nienasuwające żadnych istotnych wątpliwości i zastrzeżeń, zarówno co do popełnienia samego czynu, jak i występowania innych okoliczności objętych przez ustawę ramami zasad odpowiedzialności karnej³⁵,
- obowiązkiem sądów dyscyplinarnych przed podjęciem uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej jest również rozważenie, czy stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego jest wyższy od znikomego, a to z uwagi na to, że podstawowym warunkiem podjęcia uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej jest zebranie danych, które zawierają dostateczne podstawy do przedstawienia sędziemu zarzutu popełnienia przestępstwa. Nie wszczyna się zaś postępowania, a wszczęte umarza między innymi, gdy czyn nie stanowi przestępstwa z powodu jego znikomego stopnia społecznej szkodliwości³⁶,
- zgoda sądu dyscyplinarnego nie pozbawia sędziego immunitetu w ogóle i nie otwiera drogi do wszczynania bez kontroli sądu dyscyplinarnego postępowań karnych o inne czyny³⁷,
- wyrażając zgodę na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, sąd dyscyplinarny orzeka obligatoryjnie o zawieszeniu sędziego w czynnościach służbowych oraz obniżeniu wynagrodzenia (art. 129 § 2 i 3 PrUSP)³⁸,
- każde pozbawienie wolności sędziego wymaga odrębnego zezwolenia sądu dyscyplinarnego; wyjątek stanowi zatrzymanie przewidziane w art. 181 Konstytucji RP oraz w art. 80 § 1 PrUSP, będące konsekwencją ujęcia sędziego na gorącym uczynku przestępstwa³⁹; oznacza to, że zarówno na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jak i na jego zatrzymanie (tymczasowe aresztowanie) zgodę musi wyrazić sąd dyscyplinarny⁴⁰, a w postępowaniu

³⁴ Zob. uchw. SN z 20.3.2008 r., SNO 14/08, LEX nr 491408.

³⁵ Zob. uchw. SN z 17.4.2007 r., SNO 20/07, LEX nr 568905; post. SN z 12.6.2003 r., SNO 29/03, LEX nr 470220.

³⁶ Zob. uchw. SN z 8.5.2002 r., SNO 8/02, OSNKW 2002, Nr 9–10, poz. 85; W. Kozielowicz, *op. cit.*, s. 61.

³⁷ Zob. uchw. SN z 23.5.2003 r., SNO 23/03, OSN 2003, Nr 1, poz. 13.

³⁸ Zob. uchw. SN z 24.2.2010 r., I KZP 35/09, OSNKW 2010, Nr 3, poz. 23.

³⁹ Zob. uchw. SN (7) z 20.9.2007 r., I KZP 21/07, OSNKW 2007, Nr 10, poz. 69.

⁴⁰ Odmienne orzekł SN w uchwale z 5.7.2002 r., w której wyrażono pogląd, że zgoda sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej otwiera drogę do stosowania wszystkich instytucji Kodeksu postępowania karnego, w tym również tymczasowego aresztowania. SNO 22/02, OSNKW 2002, Nr 9–10, poz. 87.

- tym, w zakresie nieuregulowanym przepisami prawa o ustroju sądów powszechnych, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego⁴¹,
- przeszkoda prawna – w postaci sędziowskiego immunitetu formalnego – wywołująca spoczywanie okresu przedawnienia (art. 104 § 1 KK w zw. z art. 80 § 1 PrUSP) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd dyscyplinarny w sposób prawomocny odmówi zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej⁴².

IV. O ile nie jest kwestionowane, że immunitetem sędziowskim objęci są wszyscy sędziowie powołani do pełnienia urzędu sędziego, a więc również ci, którzy nie wykonują funkcji orzeczniczych i zostali np. delegowani do Ministerstwa Sprawiedliwości, Krajowej Rady Sądownictwa, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, to już zagadnienie, czy sędziowie w stanie spoczynku również są objęci immunitetem, budziło istotne wątpliwości.

Jeżeli bowiem immunitet ma stanowić jeden z elementów wzmacniających niezawisłość sędziowską, to w przypadku sędziów w stanie spoczynku, którzy przecież nie wykonują już swoich funkcji orzeczniczych, objęcie również ich immunitetem z tego samego tytułu nie znajduje takiego uzasadnienia. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, że sędzia ze swojego urzędu jest nieusuwalny – poza przypadkami wskazanymi w ustawie (art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) – i jeśli się go nie zrzeknie, to pełni go dożywotnio. Ponadto ani Konstytucja, ani ustawy nie różnicują sytuacji – w zakresie immunitetu – sędziów i sędziów w stanie spoczynku. Pozwala to na twierdzenie, że również sędziowie w stanie spoczynku objęci są immunitetem. Takie też stanowisko prezentuje w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy. W uchwale z 12.9.2006 r.⁴³ podzielił wyrażany już wcześniej pogląd, że pociągnięcie sędziego w stanie spoczynku do odpowiedzialności karnej wymaga zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego, udzielonego w trybie art. 80 PrUSP. Wskazał również, że w przeszłości w doktrynie pojawił się pogląd, że immunitet sędziowski nie przysługuje sędziom w stanie spoczynku, gdyż nie zajmują się już oni orzekaniem, a więc w ich wypadku nie wchodzi w grę te okoliczności, którym instytucja immunitetu sędziowskiego ma przeciwdziałać. Odmienne jednak stanowisko w tej kwestii zajął już Sąd Najwyższy w postanowieniu składu siedmiu sędziów z 16.2.1956 r., stwierdzając, że nie jest możliwe bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego pociągnięcie sędziego w stanie spoczynku do odpowiedzialności karnej za czyny popełnione przez niego w okresie sprawowania urzędu sędziego. W doktrynie, aprobując ten pogląd Sądu Najwyższego, wskazywano, że skoro sędzia w stanie spoczynku jest nadal sędzią i ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną zarówno za teraźniejszość, jak i za przeszłe przewinienia, to brak jest jakichkolwiek przesłanek dla pozbawienia go tej ustawowej gwarancji funkcji sędziowskiej, jaką jest immunitet. Ponadto treść art. 80 PrUSP nie czyni

⁴¹ Zob. uchw. SN z 27.5.2009 r., I KZP 5/09, OSNKW 2009, Nr 7, poz. 51.

⁴² Zob. uchw. SN z 30.8.2007 r., SNO 44/07, OSNKW 2007, Nr 11, poz. 84.

⁴³ SNO 40/06, LEX nr 470203.

rozróżnienia na sędziów w stanie spoczynku i w stanie czynnym, co dowodzi, że przepis ten obejmuje swoim zakresem również sędziów w stanie spoczynku⁴⁴.

V. O ile zatem należy przyjąć, że immunitetem objęci są zarówno sędziowie, jak i sędziowie w stanie spoczynku, to osobnym zagadnieniem jest to, czy takim immunitetem są również objęte osoby, które aktualnie nie są sędziami (ani sędziami w stanie spoczynku), ale które sprawowały urząd sędziego w przeszłości (były sędziami).

Ustalając temporalny zakres immunitetu sędziowskiego, można z całą pewnością wskazać, że momentem początkowym ochrony z niego wynikającej jest moment nawiązania stosunku służbowego sędziego⁴⁵, przy czym immunitet ten obejmuje również nieprzedawnione czyny, popełnione przez sędziego przed tą datą, ponieważ immunitet tego typu nie formułuje warunku w postaci popełnienia czynu powiązanego z pełnioną funkcją (immunitet pełny, całkowity)⁴⁶.

Jeśli natomiast chodzi o moment końcowy ochrony wynikającej z immunitetu sędziowskiego, to z uwagi na jego czasowy, tj. nietrwały, charakter⁴⁷ należy przyjąć, że datą tą jest złożenie sędziego z urzędu lub też zrzeczenie się przez sędziego swojego urzędu. Z tą też chwilą dopuszczalne jest ściganie karne „byłego sędziego”, bez zgody sądu dyscyplinarnego, o wszelkie przestępstwa (jeśli tylko nie upłynął termin przedawnienia ich karalności), w tym i te, które zostały popełnione w czasie i w związku ze sprawowanym urzędem sędziego.

W omawianej materii Sąd Najwyższy w uchwale z 18.1.2006 r.⁴⁸ wyraził pogląd, że jeżeli sędzia zrzekł się urzędu i z mocy prawa rozwiązał się jego stosunek służbowy (art. 68 § 1 PrUSP), to z tą chwilą nie chroni go już immunitet procesowy i brak jest formalnoprawnej przeszkody do wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego przeciwko takiej osobie.

W ostatnim czasie został jednak wyrażony pogląd odmienny, ukształtowany na tle następującej sytuacji faktycznej.

Prokurator IPN oskarżył J.G., byłego sędziego WSR, o to, że ten w roku 1952, jako – członek składu sędziowskiego – sędzia *vo tant* sędzia wojskowego sądu rejonowego – funkcjonariusz państwa komunistycznego (..), nie dopełnił obowiązków w zakresie sądowej kontroli zasadności i terminowości czynności procesowych, tj. o czyny z art. 248 § 2 KK z 1932 r. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z 18.12.1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁴⁹.

Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z 25.1.2011 r.⁵⁰ – na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 KPK w zw. z art. 95 zd. 2 KPK – umorzył postępowanie karne przeciwko J.G., uznając, że w sprawie zaistniała negatywna przesłanka procesowa. Swoje stanowisko uzasadnił tym, że oskarżony w dacie inkryminowanych

⁴⁴ II KO 25/55, OSNCK 1956/3/36 wraz z powołaną tam literaturą.

⁴⁵ Zob. art. 65 § 1 PrUSP – „stosunek służbowy sędziego nawiązuje się po doręczeniu mu aktu powołania”.

⁴⁶ Por. B. Janusz-Pohl, *op. cit.*, s. 140.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ SNO 64/05, LEX nr 470199.

⁴⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424.

⁵⁰ So 28/10, niepubl.

czynów pełnił urząd sędziego Wojskowego Sądu Rejonowego, a zarzuty aktu oskarżenia są bezpośrednio związane z jego czynnościami wykonywanymi w roli sędziego. Zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami (art. 53 § 2 dekretu PKWN z 23.9.1944 r. Prawo o ustroju Sądów Wojskowych i Prokuratury Wojskowej⁵¹), oskarżony był wówczas objęty immunitetem sędziowskim i wszczęcie przeciwko niemu postępowania karnego winno być poprzedzone stosowną zgodą sądu dyscyplinarnego. Taka jednak decyzja sądu dyscyplinarnego nigdy nie zapadła, podobnie jak nie wydano jakiegokolwiek aktu prawnego lub decyzji personalnej, mocą których oskarżony byłby pozbawiony przysługującego mu immunitetu. Co więcej, poczynawszy od ww. art. 53 dekretu PKWN, poprzez art. 22 ustawy z 8.6.1972 r. o ustroju sądów wojskowych⁵², wyraźnie zastrzegano, że zezwolenie sądu dyscyplinarnego na prowadzenie postępowania karnego jest wymagane nawet wówczas, gdy sędzia został odwołany lub utracił stanowisko, jeżeli przedmiotem postępowania miałby być czyn popełniony w czasie zajmowania stanowiska sędziego i powstający w związku z wykonywaniem obowiązków sędziowskich. Także obecnie obowiązujący art. 181 Konstytucji RP oraz art. 30 § 1 ustawy z 21.8.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych⁵³ nie pozwalają na wysnucie wniosku, że sędziowie wojskowi są automatycznie pozbawieni immunitetu sędziowskiego po zakończeniu kariery sędziowskiej i mogą być bez przeszkód rozliczani za wydane przez siebie jednoosobowo bądź w składach orzekających rozstrzygnięcia podlegające kontroli instancyjnej. W przeciwnym wypadku, na podstawie obowiązujących przepisów, należałoby przyjąć, że o tym, czy były sędzia wojskowy mógłby być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyny związane z wydawaniem przez siebie określonych orzeczeń w czasie zajmowania stanowiska sędziego bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego, decydowałby jedynie status „sędziego w stanie spoczynku”, na który to były sędzia wojskowy wcale nie ma obowiązku się decydować. Tego rodzaju sytuacja niweczyłaby istotę immunitetu sędziowskiego i dawałaby możliwość wszczynania postępowań karnych przeciwko byłym sędziom wojskowym – niekorzystającym ze statusu sędziego w stanie spoczynku – o wydanie przez nich określonej treści orzeczeń, bez jakiegokolwiek kontroli sądu dyscyplinarnego. Nie można też pominąć i tej okoliczności, że urząd państwa, w ramach którego funkcjonują sędziowie i sądy, nie jest dany raz na zawsze i może podlegać zmianom, ale zasada niezawisłości sędziowskiej ze względów oczywistych pozostaje i musi pozostać niezmienna i być respektowana przez organy wymiaru sprawiedliwości niezależnie od panującego ustroju. W przypadku zatem sędziego wojskowego ani status zawodowy po ustąpieniu ze stanowiska sędziego, ani stosunek do służby wojskowej w żaden sposób nie ograniczają instytucji immunitetu sędziowskiego, którego jedynym kryterium przyznania jest gwarancja niezawisłości odnosząca się do orzekania w czasie zajmowania stanowiska sędziowskiego, pozostającego w związku z wykonywaniem obowiązków sędziowskich.

⁵¹ Dz.U. Nr 6, poz. 29, dalej jako: dekret PKWN.

⁵² Dz.U. Nr 23, poz. 166 ze zm., dalej jako: USWU.

⁵³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm., dalej jako: PrUSW.

W złożonym zażaleniu prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu zarzucił sądowi I instancji obrazę przepisów postępowania poprzez bezzasadne przyjęcie, że *J.G.*, oficer w stanie spoczynku, który w przeszłości zajmował stanowisko sędziego wojskowego, jest podmiotem praw i obowiązków przysługujących sędziemu lub sędziemu w stanie spoczynku i w konsekwencji bezpodstawne umorzenie postępowania karnego. W jego ocenie traktowanie immunitetu jako personalnego, nieograniczonego w czasie przywileju osoby zajmującej w przeszłości stanowisko sędziowskie nie znajduje uzasadnienia ani w aktualnie obowiązującym porządku prawnym, ani w obecnej rzeczywistości społecznej. W świetle aktualnie obowiązujących przepisów immunitet sędziowski jest immanentnie związany z zajmowanym stanowiskiem (urzędem), a nie z osobą sędziego. Immunitet sędziowski przysługuje wyłącznie sędziemu, to jest osobie powołanej do sprawowania tego urzędu, i tylko w okresie sprawowania tego urzędu, w tym sędziom w stanie spoczynku. Obecnie obowiązujące prawo o ustroju sądów wojskowych nie recypowało rozwiązań dotyczących rozciągnięcia immunitetu sędziowskiego na sędziów, którzy zostali odwołani lub utracili stanowisko, jeżeli przedmiotem postępowania miałby być czyn popełniony w czasie zajmowania stanowiska sędziowskiego i pozostający w związku z wykonywaniem obowiązków sędziowskich, opisanych w art. 22 § 4 USWU. Z chwilą wejścia w życie ustawy z 21.8.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych utraciła moc ustawa z 8.6.1972 r. o ustroju sądów wojskowych, w tym i jej art. 22 § 4. Takie rozwiązanie wskazuje, że ustawodawca świadomie zmodyfikował zakres podmiotowy immunitetu sędziowskiego, ograniczając go wyłącznie do sędziów, to jest osób powołanych do sprawowania urzędu sędziego i pozostających w stosunku służbowym (sędziowie i sędziowie w stanie spoczynku). W konsekwencji, skoro osoby, które zostały odwołane lub utraciły stanowisko sędziego i nie uzyskały statusu sędziego w stanie spoczynku, po opuszczeniu stanowiska mogą być pociągnięte do odpowiedzialności karnej na zasadach ogólnych nawet za czyn popełniony przed objęciem urzędu, to również mogą odpowiadać na tych samych zasadach za czyn popełniony w czasie zajmowania stanowiska sędziowskiego i pozostający w związku z wykonywaniem obowiązków sędziowskich. W ocenie skarżącego, w zaistniałej sytuacji należy stwierdzić, że *J.G.* – oficer w stanie spoczynku – który w przeszłości zajmował stanowisko sędziego wojskowego, był objęty immunitetem sędziowskim w okresie do kwietnia 1969 r., tj. w czasie zajmowania stanowiska sędziowskiego, do chwili zwolnienia go z zawodowej służby wojskowej oraz w okresie od 1.7.1972 r. do 1.1.1998 r. (tylko w zakresie dotyczącym czynów popełnionych w czasie zajmowania stanowiska sędziowskiego i pozostających w związku z wykonywaniem obowiązków sędziowskich). Po tym okresie *J.G.* nie był już sędzią ani sędzią w stanie spoczynku, nie może więc być podmiotem praw i obowiązków wynikających z ustawy z 21.8.1997 r. i nie przysługuje mu immunitet sędziowski. Orzeczenie sądu I instancji przenosi zaskarżone rozstrzygnięcie w realia ustawy z 8.6.1972 r. i w konsekwencji, bez podstawy prawnej, zrównuje jego status ze statusem sędziów w stanie spoczynku.

Po rozpoznaniu powyższego zażalenia Sąd Najwyższy postanowieniem z 15.3.2011 r.⁵⁴ utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy, wyrażając przy tym pogląd, że „sędzia sądu wojskowego, w odniesieniu do czynów, które według zarzutów miał popełnić w czasie sprawowania swojego urzędu, w tym zwłaszcza pozostających w związku z wykonywaniem funkcji jurysdykcyjnej, zachowuje immunitet określony w art. 181 Konstytucji RP i w art. 30 § 1 PrUSW, także wtedy, kiedy kwestia pociągnięcia go za nie do odpowiedzialności karnej aktualizuje się dopiero po zakończeniu sprawowania przez niego urzędu, nawet gdy nie korzysta ze statusu sędziego w stanie spoczynku”.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał m.in. na kwestie następujące.

Czyny, których popełnienie zarzucono oskarżonemu J.G., pozostają w ścisłym związku z wykonywaniem przez niego w 1952 r. obowiązków sędziowskich na zajmowanym wówczas stanowisku służbowym sędziego sądu wojskowego. Niewątpliwe jest, że według dawnych uregulowań, zawartych najpierw w dekreście z 23.9.1944 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych i prokuratury wojskowej, następnie zaś w ustawie z 8.6.1972 r. o ustroju sądów wojskowych, w odniesieniu do czynów popełnionych w okolicznościach opisanych w zarzutach oskarżonemu przysługiwał immunitet sędziowski, zarówno w czasie zajmowania stanowiska służbowego sędziego sądu wojskowego (art. 53 § 2 dekretu PKWN, art. 22 § 1 USWU), jak i po zwolnieniu z tego stanowiska (art. 22 § 4 USWU), kiedy został już tylko byłym sędzią, co oznaczało, że przeciwko niemu nie można było wówczas wszcząć postępowania karnego o te czyny bez zgody (zezwoenia) właściwego sądu dyscyplinarnego. Nie ulega wątpliwości, że wykładnia przepisów o immunitecie sędziowskim musi być podporządkowana realizacji funkcji tego immunitetu, a ta – jak powszechnie wiadomo – polega na gwarantowaniu niezawisłości sędziów w celu zapewnienia prawidłowego i rzetelnego wymiaru sprawiedliwości. Sędziowie sądów wojskowych (podobnie jak innych sądów) są niezawisli „w sprawowaniu swojego urzędu” (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), czyli „w zakresie orzekania” (art. 20 PrUSW). Oznacza to, że w tym zakresie, w granicach wskazanych w Konstytucji RP i w innych ustawach, zapewnia się im swobodę podejmowania decyzji, zabezpieczając przed wywieraniem jakiejkolwiek pozaprawnej presji na kierunek i treść wydawanych przez nich rozstrzygnięć. Presja taka może wyrażać się zarówno w naciskach na orzekanie, jak i w odwecie za orzekanie, przy czym środkiem ku temu może być dążenie do wszczynania przeciwko sędziemu postępowań karnych opartych na niedostatecznie uzasadnionych lub wręcz fikcyjnych zarzutach. O ile tak rozumiane naciski możliwe są jedynie w czasie pełnienia przez sędziego czynnej służby sędziowskiej, gdyż tylko wówczas przysługuje mu uprawnienie do wydawania orzeczeń, o tyle odwet za orzekanie może nastąpić także po zakończeniu tej służby. Immunitet sędziowski, w odniesieniu do czynów popełnionych w tejże służbie, zwłaszcza zaś pozostających w związku

⁵⁴ WZ 8/11, OSNKW 2011, Nr 7, poz. 57.

z wykonywaniem obowiązków wynikających z funkcji jurysdykcyjnej, musi więc być zachowany również po zakończeniu owej służby, czyli mieć charakter trwały. Inaczej sędzia orzekający mógłby obawiać się w przyszłości nękania go dyskredytującymi zarzutami bez kontroli ze strony właściwego sądu dyscyplinarnego, a obawa ta z kolei mogłaby oczywiście ograniczać na bieżąco swobodę jego decyzji. Z tego punktu widzenia, czyli potrzeby zagwarantowania sędziemu niezawisłości w orzekaniu, nie ma uzasadnienia dla odmiennego traktowania sędziego, który po popełnieniu zarzucanych mu czynów, zakończywszy sprawowanie swojego urzędu, przeszedł w stan spoczynku, oraz sędziego, który potem w ogóle odszedł z urzędu, np. w wyniku zrzeczenia się go z powodu dokonania wyboru innego zawodu czy objęcia stanowiska niepodlegającego łączeniu ze stanowiskiem sędziego, gdyż koleje losu są z góry trudne do przewidzenia. Nie jest bowiem tak, że sędzia całe życie musi być związany ze służbą sędziowską. Jak każdy obywatel ma prawo realizować swoje ambicje zawodowe, także w innych zawodach prawniczych czy też innych (np. politycznych, biznesowych). Odmienne traktowanie sędziego, który w ten sposób rozwiązał stosunek służbowy, byłoby zresztą wyraźnie krzywdzące, co uwidoczniłoby się szczególnie w razie postawienia jemu oraz sędziemu w stanie spoczynku podobnych zarzutów w związku z orzekaniem w tym samym składzie sądu i w tej samej sprawie. Zróżnicowanie w traktowaniu sędziego w stanie spoczynku oraz byłego sędziego w omawianej kwestii jest natomiast zrozumiałe, ale tylko w odniesieniu do czynów popełnionych przez nich po zakończeniu czynnej służby sędziowskiej, gdyż każdy z nich ma wtedy inny status prawny, a wzgląd na ochronę niezawisłości sędziowskiej nie wchodzi już w rachubę. W konsekwencji powyższych rozważań Sąd Najwyższy uznał, że skoro *J.G.* jest objęty immunitetem sędziowskim w zakresie zarzucanych mu czynów dotyczących okresu pełnienia przez niego służby sędziowskiej, to wszczęcie postępowania karnego przeciwko niemu powinno być poprzedzone zgodą sądu dyscyplinarnego. Skoro zaś oskarżyciel z takim wnioskiem nie wystąpił i stosownej zgody nie wyjednał, to zasadne było umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 KPK.

Wydaje się, że wyrażony przez Sąd Najwyższy w powołanym wyżej postanowieniu z 15.3.2011 r. pogląd nie jest trafny. Nie ulega przecież wątpliwości, że immunitet sędziowski w zakresie przestępstw nie ma charakteru materialnego, ale formalny – względny – i obejmuje on wszystkich – ale i tylko – sędziów (w tym sędziów w stanie spoczynku, skoro sędzia – poza wyjątkami ujętymi w ustawie – jest nieusuwalny ze swojego stanowiska), tj. osób powołanych do pełnienia urzędu sędziego. Należy też pamiętać, że immunitet ten został unormowany w ramach przepisów określających status sędziego, a nie jego prawa i obowiązki, i pozostaje poza obrębem praw prywatnych sędziego – jest uprawnieniem o charakterze publicznym⁵⁵. Skoro zaś immunitet sędziowski związany jest z „urzędem sędziego”, a nie z jego osobą, to oczywiste jest, że „były sędzia” nie korzysta

⁵⁵ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 292.

z ochrony, jaką są objęci sędziowie w ramach przysługującego im immunitetu. Stanowisko Sądu Najwyższego faktycznie odwołuje się do stanu prawnego określonego w ustawie z 8.6.1972 r. o ustroju sądów wojskowych (art. 22 § 1 i 4) – rzecz jednak w tym, że przepis ten został uchylony wraz z wejściem w życie ustawy z 21.8.1997 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, co nastąpiło z dniem 1.1.1998 r., a w aktualnym stanie prawnym brak jest jakiegokolwiek jego odpowiednika. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że immunitet sędziowski ma charakter trwały, i w tym zakresie swojego stanowiska Sąd Najwyższy szerzej nie uzasadnił. Zauważyć przy tym należy, że np. w przypadku Prezydenta RP przyjmuje się, że nie jest on chroniony immunitetem, gdy nie pełni już swojego urzędu, a immunitet ten chroni urząd, a nie osobę aktualnie go sprawującą⁵⁶. Z kolei w przypadku np. immunitetu obejmującego niektórych pracowników Najwyższej Izby Kontroli ustawodawca jednoznacznie określił, że pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej z powodu czynności służbowych nie może nastąpić bez zgody odpowiedniego organu również po ustaniu stosunku pracy⁵⁷. Jeżeli zatem takiego zastrzeżenia ustawodawca nie uczynił wobec sędziów, to w konsekwencji należy przyjąć, że byłych sędziów immunitet nie chroni. Jedynie dla przykładu można przywołać parlamentarzystów, których przecież po wygaśnięciu mandatu (zob. art. 105 § 2 Konstytucji RP) nie chroni już immunitet i mogą oni bez żadnych przeszkód być postawieni w stan oskarżenia.

Niewątpliwie można zgodzić się z argumentem, że brak jest usprawiedliwienia dla odmiennego traktowania dwóch członków składu orzekającego, którym zarzucano popełnienie tego samego czynu pozostającego w związku z wykonywaniem funkcji orzeczniczej, z których jeden jest już sędzią w stanie spoczynku, a drugi przykładowo zrzekł się urzędu i wykonuje zawód adwokata. Z drugiej strony Sąd Najwyższy słusznie zauważa, że status każdej z tych osób jest jednak odmienny, a zróżnicowanie ich sytuacji procesowej jest zasadne w odniesieniu do „czynów popełnionych przez nich po zakończeniu czynnej służby sędziowskiej”. Ten argument ulega jednak znacznemu osłabieniu, gdy weźmie się pod uwagę fakt, na który zresztą zwraca uwagę i Sąd Najwyższy, że „odwet za orzekanie może nastąpić także po zakończeniu służby” sędziowskiej. Przecież wcale nie jest takie oczywiste, że niezasadne zarzuty (stanowiące odwet za orzekanie) miałyby dotyczyć zdarzeń z okresu pełnienia urzędu sędziego, gdyż mogłyby to być równie dobrze fikcyjne zarzuty z okresu późniejszego.

Nie można również zgodzić się z sugestią, która dominuje w omawianym orzeczeniu, że immunitet sędziowski chroni „byłego sędziego” w szczególności w odniesieniu do czynów „pozostających w związku z wykonywaniem funkcji jurysdykcyjnej”, skoro obowiązujące przepisy nie różnicują ochrony sędziego wynikającej z przysługującego mu immunitetu w zależności od tego, czy przestępstwo, którego miałby dopuścić się sędzia, ma związek z pełnionym urzędem, czy też

⁵⁶ Zob. post. SA w Gdańsku z 27.6.1996 r., II AKz 344/96, Przegląd Sejmowy 1996, Nr 4, s. 200; D. Szumilo-Kulczycka, Odpowiedzialność karna przed Trybunałem Stanu, Przegląd Sejmowy 2001, Nr 4, s. 91, teza 3.

⁵⁷ Art. 88 ust. 1 i 2 ustawy z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm., dalej jako: NIKU.

z jego życiem prywatnym. W tym też kontekście nie sposób znaleźć jakichkolwiek rzeczowych argumentów dla objęcia immunitetem osoby, która zrzekła się lub została złożona z urzędu sędziego, a której stawiany jest zarzut popełnienia pospolitego przestępstwa, niezwiązanego z wykonywaniem funkcji orzeczniczej, chociaż w okresie sprawowania urzędu sędziego. Komentowanie orzeczenie, odczytywane literalnie, mogłoby prowadzić do konkluzji, że „byli sędziowie” są objęci immunitetem nie tylko w zakresie czynów popełnionych w czasie sprawowania urzędu sędziego i pozostających w związku z wykonywaniem funkcji orzeczniczej, ale i wszelkich innych, w tym popełnionych obecnie, włącznie z immunitetem materialnym dotyczącym wykroczeń, a przecież taki wynik rozumowania prowadziłby wręcz do wniosków nieracjonalnych.

Nie można też tracić z pola widzenia i tego faktu, że do kompetencji sądów dyscyplinarnych należy rozpatrywanie niektórych czynów popełnionych przez sędziów również przed objęciem urzędu sędziego (zob. art. 37 § 3 PrUSW oraz art. 107 § 2 PrUSP), ale nie po zrzeczeniu się lub złożeniu z urzędu sędziego. Skoro zaś kompetencji organu, w tym również sądowego, nie można domniemywać, gdyż musi ona wynikać z przepisu prawa (zob. art. 7 Konstytucji RP), to wielce kontrowersyjne jest założenie, że w omawianym przypadku właściwy do rozpatrzenia wniosku prokuratora o zezwolenie na pociągnięcie oskarżonego J.G. do odpowiedzialności karnej mógłby być właściwy wojskowy sąd okręgowy (zob. art. 39a PrUSW).

VI. Przytoczone powyżej stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje skądinąd na szczególną uwagę, ponieważ wyrażony w nim pogląd wypada potraktować jako słuszny postulat *de lege ferenda*, aby „byli sędziowie” – na wzór obowiązującego w przeszłości art. 22 § 4 USWU lub obecnie obowiązującego, w odniesieniu do niektórych pracowników Najwyższej Izby Kontroli art. 88 ust. 2 NIKU – nie mogli być pociągnięci do odpowiedzialności karnej ani pozbawieni wolności bez uprzedniej zgody właściwego sądu, określonego w ustawie, jeżeli przedmiotem postępowania miałby być czyn popełniony w czasie zajmowania stanowiska sędziowskiego i pozostający w związku z wykonywaniem obowiązków sędziowskich. Postulat ten – co oczywiste – dotyczy wszystkich „byłych sędziów”, a więc sędziów zarówno sądów wojskowych, jak i sądów powszechnych.

Również w kategoriach postulatu *de lege ferenda* należy zasygnalizować, aby sędziowie, podobnie jak adwokaci (zob. art. 8 ust. 2 ustawy z 26.5.1982 r. – Prawo o adwokaturze⁵⁸), radcowie prawni (zob. art. 11 ust. 2 ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych⁵⁹) lub też prokuratorzy (zob. art. 66 ust. 2 ustawy z 20.6.1985 r. o prokuraturze⁶⁰), w zakresie czynów stanowiących nadużycie wolności przy wykonywaniu obowiązków służbowych (wolność słowa), stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę strony, jej pełnomocnika lub obrońcy,

⁵⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.

⁵⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.

⁶⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.

kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, odpowiadali tylko dyscyplinarnie. Nie ma bowiem chyba żadnych racjonalnych podstaw, aby za tożsame zachowania, np. podczas rozprawy, adwokaci, radcowie prawni i prokuratorzy ponosili wyłącznie odpowiedzialność dyscyplinarną (w tym zakresie chroni ich immunitet materialny), natomiast sędziowie – którym takie zachowania co prawda nie przystoją i nie powinny się zdarzyć, ale, jak wskazuje życie codzienne, niestety się zdarzają – mogą być postawieni w stan oskarżenia po uzyskaniu zgody właściwego sądu dyscyplinarnego.

Również objęcie sędziów immunitetem „cywilnym” – którego, jak dotychczas, nie przewidują przepisy Konstytucji oraz ustawy o ustroju sądów – wydaje się zabiegiem celowym i niezbędnym. Obecna rzeczywistość nad wyraz jaskrawo ukazuje ten niedostatek ustawodawstwa, gdy strona niezadowolona z orzeczenia sądu pozywa członków jego składu o naruszenie dóbr osobistych lub odszkodowanie i zadośćuczynienie. Wielu skazanych lub oskarżonych o popełnienie jakiegoś przestępstwa nieprzyznających się do jego popełnienia uważa, że zarzucanie lub przypisanie im tegoż przestępstwa narusza ich dobra osobiste, co skutkuje pozwem o ochronę dóbr osobistych, a następnie wnioskiem o wyłączenie sędziego, który pozostaje w nim w sporze, co w konsekwencji może prowadzić do sparaliżowania całego wymiaru sprawiedliwości. Podobnie rzecz się przedstawia w sporach cywilnych. Za wydanie orzeczenia „w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej” sędziowie są pozywani przed kolejne sądy. Temat powyższy nie jest nowy i w niektórych krajach wprowadzono formę immunitetu chroniącego sędziów przed odpowiedzialnością cywilną za „wydanie wyroku”⁶¹, ale w naszym kraju nie doczekał się on należytego rozważenia ze strony władzy ustawodawczej, a i władza wykonawcza nie wykazuje w tym zakresie żadnej inicjatywy. Mając zaś na uwadze ogólnospołeczny klimat co do potrzeby i zakresu obowiązywania immunitetu sędziowskiego, z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, że postulowane zmiany nie znajdą akceptacji, ze szkodą – oczywiście – dla całego społeczeństwa. Dla osiągnięcia wartości nadrzędnej, jaką jest istnienie niezależnych i niezawisłych sądów, warto byłoby proponowane zmiany w prawie wprowadzić. Decydenci dnia dzisiejszego jednak potrzebę istnienia takich sądów dostrzegają w zasadzie dopiero wówczas, gdy sami stają pod oskarżeniem, ale wtedy na zmianę prawa w ich sytuacji jest już za późno. Myślenie w kategoriach odpowiedzialności za cały naród wymaga, aby ustrojodawca uwzględnił wszelkie problemy i wszelkie skutki swoich działań, które w konsekwencji ma ponieść każdy obywatel – niestety najczęściej tylko on, a nie jego „przedstawiciel narodu”, który co najwyżej poniesie „odpowiedzialność polityczną” i nie zostanie wybrany na parlamentarzystę na następną kadencję.

⁶¹ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 301–302.

Zakaz handlu ludźmi w dokumentach międzynarodowych oraz w polskim prawie karnym

*Stanisław Urban**

Handel ludźmi, wywodzący się bezpośrednio z niewolnictwa, także dzisiaj jest jednym z najważniejszych wyzwań, jakie stoją przed społecznością międzynarodową. Głównymi przyczynami tego procederu są między innymi bieda, bezrobocie, niski poziom edukacji i niewystarczający dostęp do źródeł pomocy w tzw. krajach pochodzenia (głównie Europy Środkowej i Wschodniej, b. republik ZSRR, Afryki i Dalekiego Wschodu), a także możliwość zdobycia tanich i nieewidencjonowanych pracowników przez pracodawców z wysoko rozwiniętych tzw. państw docelowych (najczęściej krajów Europy Zachodniej i USA). Ponadto z handlem ludźmi powiązany jest przemysł¹.

Handel ludźmi ze swej istoty godzi w podstawowe prawa i wolności człowieka z jednej strony, z drugiej zaś, z racji swego przestępczego charakteru, zagraża bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu². Obie płaszczyzny są ze sobą ściśle powiązane, co oznacza, że działania w sferze polityki kryminalnej powinny być ukierunkowane na ochronę praw człowieka.

I. Problematyka handlu ludźmi regulowana jest zarówno przez prawo krajowe, jak i międzynarodowe. Na gruncie międzynarodowym próby zdefiniowania i określenia metod walki ze zjawiskiem handlu ludźmi pojawiły się na początku XX wieku. Zakaz handlu kobietami i dziećmi wprowadzony został najpierw Porozumieniem międzynarodowym z 18.5.1904 r. w sprawie zwalczania handlu białymi niewolnikami, a następnie Konwencją międzynarodową z 4.5.1910 r. o zwalczaniu handlu białymi niewolnikami³. Obie te umowy, zwane konwencjami

* Sędzia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, wykładowca KSiP.

¹ F. Jasiński, K. Karsznicki, Walka z handlem ludźmi z perspektywy Unii Europejskiej, PiP 2003, Nr 8, s. 85.

² E. Morawska, Handel ludźmi z perspektywy systemu ochrony praw człowieka, [w:] Z. Lasocik (red.), Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie, Warszawa 2006, s. 57.

³ Polska przystąpiła do obu umów międzynarodowych w dniu 8.9.1922 r., Dz.U. z 1922 r. Nr 87, poz. 783.

paryskimi (od miejsca ich podpisania), zmienione zostały Protokołem zatwierdzonym przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 3.12.1948 r. W dniu 30.9.1921 r. podpisano w Genewie Konwencję międzynarodową o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi⁴, zaś 11.10.1933 r. doszło do podpisania Konwencji międzynarodowej o zwalczaniu handlu kobietami pełnoletnimi⁵. Konwencje te zostały zmienione Protokołem zatwierdzonym przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20.10.1947 r.⁶

Konwencje z lat 1904–1947 zastąpione zostały, opracowaną pod auspicjami ONZ, Konwencją w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 2.12.1949 r., otwartą do podpisu 21.3.1950 r. w Lake Success, ratyfikowaną przez Polskę w 1952 r.⁷ W preambule do Konwencji zjawiska handlu ludźmi i prostytucji zostały uznane za „sprzeczne z godnością i wartością człowieka oraz zagrażające dobru jednostki, rodziny i społeczeństwa”. Poważnym problemem, jaki pojawił się przy jej wdrażaniu, był brak definicji handlu ludźmi, mechanizmów wdrażania i ograniczenie się tylko do przepływu osób między granicami w celu uprawiania prostytucji. Stan taki spowodował, że szereg organizacji międzynarodowych przyjęło własne definicje handlu ludźmi. Z czasem to zjawisko uznano za naruszenie praw człowieka i – w pewnych warunkach – także za zbrodnię przeciwko ludzkości. Termin ten zastąpił w powszechnym rozumieniu niewolnictwo⁸.

Konwencja z 1949 r., niezależnie od jej braków, wskazała pewne metody walki z przestępstwem handlu ludźmi. Niemniej ani ona, ani wcześniejsze i późniejsze dokumenty i akty prawa międzynarodowego dotyczące handlu ludźmi⁹ nie zapobiegły rozwojowi tego przestępstwa, które rozszerzało się na nowe terytoria, przybierało nowe formy i obejmowało coraz więcej ofiar. Co gorsza, handel ludźmi stał się, tak jak handel narkotykami, bronią itp., domeną międzynarodowej przestępczości zorganizowanej¹⁰.

Narastający problem przestępczości okotomigracyjnej skłonił Zgromadzenie Ogólne ONZ do przyjęcia 15.11.2000 r. Konwencji przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej¹¹, która weszła w życie w stosunku do Polski 29.9.2003 r. Regulację tę uzupełniają dwa dalsze dokumenty międzynarodowe, a to: Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi¹², oraz Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną¹³, oba przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15.11.2000 r.

⁴ Dz.U. z 1925 r. Nr 125, poz. 893.

⁵ Dz.U. z 1938 r. Nr 7, poz. 37.

⁶ Dz.U. z 1951 r. Nr 59, poz. 405 i 406.

⁷ Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278.

⁸ F. Jasiński, K. Karsznicki, *op. cit.*, s. 84–85.

⁹ Por. m.in.: Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71); „Deklaracja wiedeńska” i „Platforma działania”, przyjęte na Konferencji Praw Człowieka ONZ w Wiedniu (14–25.6.1993 r.); Platforma działania – dokument końcowy IV Światowej Konferencji ONZ w Sprawie Kobiet (Pekin, 4–15.9.1995 r.).

¹⁰ E. Morawska, *op. cit.*, s. 62.

¹¹ Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158.

¹² Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160. Ratyfikowany przez Polskę w dniu 26.9.2003 r., wszedł w życie 25.12.2003 r. (dalej: Protokół z Palermo).

¹³ Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 162. Ratyfikowany przez Polskę w dniu 26.9.2003 r., wszedł w życie 28.1.2004 r. (dalej: Protokół przeciwko przemytowi migrantów).

Konwencja z 2000 r., do której uzupełnieniem są wymienione protokoły, zawiera podstawowe definicje, w tym definicję przestępstw o charakterze międzynarodowym (art. 3 ust. 2) i definicję zorganizowanej grupy przestępczej (art. 2a). Z kolei Protokół z Palermo zawiera najczęściej stosowaną definicję handlu ludźmi. Zgodnie z treścią art. 3 pkt a) Protokołu: „handel ludźmi oznacza werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły, lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje jako minimum wykorzystywanie prostytutki innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów”.

W Protokole zaznaczono, że „zgoda ofiary handlu ludźmi na zamierzone wykorzystanie, o którym mowa pod literą (a), nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod, o której mowa pod literą (a)”. Artykuł 3 litera (c) stanowi z kolei, że „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie dziecka celem jego wykorzystania uznawane jest za »handel ludźmi« nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej z metod, o której mowa pod literą (a)”. Dziecko oznacza osobę, która nie ukończyła osiemnastego roku życia (art. 3 litera (d) Protokołu).

Warunkiem koniecznym odpowiedzialności karnej za takie przestępstwo jest to, aby sprawca działał umyślnie (zamiar bezpośredni lub ewentualny – art. 5 ust. 1 Protokołu z Palermo). Protokół postuluje, by za przestępstwo handlu ludźmi uznawać nie tylko dokonanie operacji handlowej, ale również usiłowanie jego dokonania, współsprawstwo oraz organizowanie innych osób lub kierowanie nimi w celu popełnienia przestępstwa handlu ludźmi (art. 5 ust. 2 litery a–c).

Protokół z Palermo wiele miejsca poświęca problematyce ochrony ofiar handlu ludźmi, w szczególności kobiet i dzieci, zwłaszcza przed ich ponownym wykorzystaniem. Zobowiązuje państwa do ochrony prywatności i tożsamości ofiar handlu ludźmi. Jedną z form tej ochrony może być, zgodnie z art. 6, utajnienie postępowania prawnego dotyczącego takiego handlu. Ofiara powinna uzyskać:

- informację o dotyczącym jej postępowaniu sądowym i administracyjnym,
- możliwość przedstawienia swoich poglądów i wątpliwości w postępowaniu karnym oraz otrzymania stosownej pomocy w tym zakresie,
- możliwość uzyskania zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,
- zapewnienie bezpieczeństwa osobistego,
- pomoc w odzyskaniu fizycznej, psychicznej i społecznej równowagi.

Państwo, we współpracy z organami pozarządowymi, innymi organizacjami oraz instytucjami społeczeństwa obywatelskiego, zobowiązane jest do zapewnienia ofierze:

- odpowiedniego zakwaterowania,
- poradnictwa i informacji, w szczególności dotyczących praw przysługujących ofierze handlu ludźmi, w języku dla niej zrozumiałym,

- pomocy medycznej, psychologicznej i materialnej,
- możliwości zatrudnienia, kształcenia i szkolenia.

Zapobieganie handlowi ludźmi winno również obejmować takie kwestie, jak: wymiana informacji i szkolenie (art. 10), działania podejmowane na granicy państwa (art. 11), bezpieczeństwo i kontrola dokumentów (art. 12), legalność i ważność dokumentów podróжных i dokumentów tożsamości (art. 13).

4.2.2005 r. Polska ratyfikowała Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, który został przyjęty w Nowym Jorku 25.5.2000 r.¹⁴ W ten sposób najważniejsze przepisy dotyczące walki z handlem dziećmi zostały wprowadzone do naszego prawa wewnętrznego. Celem tego aktu jest zapewnienie szerszej ochrony praw dziecka niż ta, którą gwarantuje Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r.¹⁵

II. Handel ludźmi w celu wykorzystania seksualnego nie jest jedyną formą tego przestępstwa. Handel ludźmi to także wszelkie formy wykorzystywania cudzej pracy, ponieważ są formą współczesnego niewolnictwa. Są to: praca za długi, praca przymusowa i praca dzieci. Odpowiedzią społeczności międzynarodowej na takie metody handlu ludźmi i wykorzystania jest wspomniany już wcześniej Protokół przeciwko przemytowi migrantów. Protokół ten dotyczy: środków zapobiegania i zwalczania przemytu migrantów, promowania współpracy między państwami, zapewnienia przemycanym imigrantom ochrony ich praw. Artykuł 6 Protokołu przeciwko przemytowi migrantów nakłada na państwa obowiązek kryminalizacji czynów związanych z nielegalnym przemytem migrantów¹⁶.

„Praca nie jest towarem”. Tym hasłem Międzynarodowa Organizacja Pracy (MOP) kieruje się od swojego powstania w 1919 r. Zasada swobodnego wyboru pracy jest jedną z podstawowych zasad ustanowionych w konwencjach MOP¹⁷. Zgodnie z treścią Konwencji Nr 29 MOP, dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej, przyjętej w Genewie 28.6.1930 r., za pracę przymusową uznaje się „wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiejkolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie” (art. 2 ust. 1)¹⁸.

Konstytucja RP nie gwarantuje prawa do pracy. Jest w niej natomiast zagwarantowana wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1). Obowiązek pracy może być nałożony tylko przez ustawę (art. 65 ust. 2). Konstytucja RP zapewnia sprawowanie przez państwo nadzoru nad warunkami pracy (art. 24 zd. 2), zakazuje zatrudniania dzieci do lat 16 (art. 65 ust. 5), daje państwu kompetencje do ustalania minimalnego wynagrodzenia za pracę

¹⁴ Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

¹⁵ Polska była inicjatorem Konwencji i ratyfikowała ją jako jedno z pierwszych państw w dniu 7.7.1991 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 20, poz. 526 ze zm.

¹⁶ E. Morawska, *op. cit.*, s. 69–70.

¹⁷ B. Andrees, *Praca przymusowa jako forma handlu ludźmi*, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 191; B. Andrees, *Konferencja zamykająca program „Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie. Projekt szkoleniowy”*, Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu – Konferencje i Seminaria 2005, Nr 4 (60) 05, s. 35–37.

¹⁸ Dz.U. z 1959 r. Nr 20, poz. 122.

(art. 65 ust. 4) i maksymalnych norm czasu pracy (art. 66 ust. 2)¹⁹. Konstytucyjne zasady odnoszące się do pracy znalazły uszczegółowienie w Kodeksie pracy.

Polska ratyfikowała szereg międzynarodowych aktów prawnych, w których istnieje zakaz pracy przymusowej lub wykorzystywania pracowników. Najważniejsze z nich to:

- Konwencja Nr 105 o zniesieniu pracy przymusowej, przyjęta w Genewie 25.6.1957 r. przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej Organizacji Pracy²⁰,
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r.²¹,
- Konwencja Nr 182 dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci, przyjęta w Genewie 19.6.1999 r. przez Międzynarodową Organizację Pracy²².

Wszystkie postanowienia zawarte w wymienionych wyżej aktach prawnych są respektowane przez Polskę i znajdują odzwierciedlenie w krajowych regulacjach prawnych²³.

III. Problematyka prawa i wolności przysługujących ofiarom handlu ludźmi jest obecna także w pracach Rady Europy²⁴. Tytułem przykładu wskazać można na następujące akty prawne:

- Zalecenie nr R (85)11 w sprawie sytuacji ofiar w postępowaniu karnym, przyjęte przez Komitet Ministrów 28.6.1985 r.,
- Zalecenie nr R (97)13 dotyczące zastraszania świadków i praw pozwanych, przyjęte przez Komitet Ministrów 10.9.1997 r.,
- Zalecenie nr R (2000)11 w sprawie przeciwdziałania handlowi ludźmi w celu ich seksualnego wykorzystywania, przyjęte przez Komitet Ministrów 19.5.2000 r.,
- Zalecenie nr R (2002)5 w sprawie ochrony kobiet przed przemocą, przyjęte przez Komitet Ministrów 30.4.2006 r.²⁵

Szczególną rangę zyskała Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie 16.5.2005 r.²⁶ Celami Konwencji (art. 15 ust. 1) są: a) zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi, przy zagwarantowaniu równości płci; b) ochrona praw człowieka ofiar handlu, stworzenie całościowego ramowego planu ochrony i pomocy ofiarom oraz świadkom, przy zagwarantowaniu równości płci, jak również zapewnienie skutecznego śledztwa

¹⁹ Zob. *L. Garlicki*, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 1998, s. 112.

²⁰ Dz.U. z 1959 r. Nr 30, poz. 240.

²¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

²² Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1474.

²³ Więcej na ten temat: *K. Karsznicki*, Analiza polskiego prawa pod kątem efektywności ścigania handlu ludźmi do pracy przymusowej, *Prok. i Pr.* 2009, Nr 7–8, s. 41–46; *T. Bulenda*, Przymus pracy i wykorzystywanie pracowników – aspekty etyczne i prawne, [w:] *Z. Lasocik* (red.), *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 294 i n.

²⁴ Rada Europy (ang. *Council of Europe*) – organizacja państw europejskich (niezależna od Unii Europejskiej), powołana do życia 5.5.1949 r. w Londynie dla realizacji idei jedności Europy poprzez rozwój współpracy państw w dziedzinie politycznej, ekonomicznej i kulturalnej oraz ochronę praw obywatelskich. Powołała między innymi Europejski Trybunał Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu.

²⁵ *N.G. Giammarinaro*, Standardy Rady Europy w zwalczaniu handlu ludźmi, [w:] *Z. Lasocik* (red.), *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 76–81.

²⁶ Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107.

i oskarżenia; c) promowanie współpracy międzynarodowej w działaniu przeciwko handlowi ludźmi. W celu zapewnienia skutecznej implementacji jej postanowień przez strony Konwencja ustanawia specjalny mechanizm monitoringu (art. 1 ust. 2). Podkreślenie, że ofiary handlu ludźmi jako ofiary naruszenia praw człowieka mają tytuł do szczególnej ochrony, zagwarantowanie równości płci oraz rozszerzenie zakresu zastosowania Konwencji na wszelkie formy handlu ludźmi, tak krajowe, jak i międzynarodowe, związane i niezwiązane z przestępczością zorganizowaną (art. 2), to wartość dodana w stosunku do Protokołu z Palermo²⁷.

Konwencja zawiera definicję handlu ludźmi (art. 4) zbieżną z przyjętą w decyzji ramowej Rady 2002/629/WSiSW z 19.7.2002 r. Środki ochrony i promowania praw ofiar, gwarantujące równość płci, zawarte są w rozdziale III (art. 10–17). Rozdział IV to przepisy karne materialne (art. 18–26), a rozdział V dotyczy ścigania, oskarżania i procedury karnej (art. 27–31). Końcowe rozdziały Konwencji traktują między innymi o współpracy międzynarodowej, mechanizmie monitoringu GRETA oraz stosunku do innych międzynarodowych instrumentów.

IV. Kraje Unii Europejskiej dopiero od pierwszej połowy lat 90. zaczęły poświęcać większą uwagę problematyce zwalczania przestępczości zorganizowanej, kiedy to handel ludźmi pochodzącymi z Europy Środkowej i Wschodniej osiągnął ogromne rozmiary. Po raz pierwszy Wspólnoty Europejskie (poprzedniczki Unii) odniosły się do handlu ludźmi w Konwencji wykonawczej z Schengen z 19.6.1990 r., wymieniając ten problem w art. 40 ust. 7 oraz art. 41 ust. 4 pkt a) i traktując jako przykład poważnego przestępstwa o charakterze transgranicznym²⁸. Następnie w art. K1 pierwotnej wersji Traktatu o Unii Europejskiej z 1990 r. odniesiono się między innymi do potrzeby współpracy policyjnej w celu zapobiegania i walki z przestępczością zorganizowaną.

Potrzebę wzmocnienia walki z handlem ludźmi Rada Unii Europejskiej zarysowała w zaleceniach z 29 i 30.11.1993 r. oraz w uchwałach Parlamentu Europejskiego z 18.1.1996 r.²⁹ i 19.9.1996 r.³⁰ Konkretnie działania pojawiły się 29.11.1996 r., gdy Rada przyjęła wspólne działanie 96/700/WSiSW w sprawie powołania programu STOP przeciwko handlowi ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci³¹. Uzupełnieniem działań podejmowanych w ramach programu STOP była inicjatywa (z czasem przekształcona w program) Daphne³², dotycząca walki z przemocą wobec kobiet. Z jej budżetu finansowano również działania dotyczące walki z handlem z ludźmi. Inicjatywę poprzedziło przyjęcie 20.11.1996 r. komunikatu Komisji w sprawie handlu kobietami dla celów wykorzystywania seksualnego³³, w którym

²⁷ M. Wąsek-Wiaderek, Konferencja zamykająca program „Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie. Projekt szkoleniowy”, Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu – Konferencje i Seminaria 2005, Nr 4 (60) 05, s. 112–113.

²⁸ Pełne *acquis Schengen* zamieszczono w Dz. U. WE L 239 z 22.9.2000 r.

²⁹ Dz. Urz. WE C 32 z 5.2.1996 r., s. 88.

³⁰ Dz. Urz. WE C 320 z 28.10.1996 r., s. 190.

³¹ Dz. Urz. WE L 322 z 12.12.1996 r., s. 7.

³² Dz. Urz. WE L 63 z 4.3.1997 r., s. 2 (wspólne działanie Rady 97/154/WSiSW z 24.2.1997 r.). W kolejnych latach przyjmowano dalsze programy Daphne, w tym dotyczące problemów narkotyków i narkomanii.

³³ Dok. COM (96)567 final. Projekt został zaakceptowany przez Komisję Europejską 4.2.2003 r.

podniesiono między innymi potrzebę rozszerzenia kompetencji istniejącej od 1995 r. Jednostki Antynarkotykowej Europolu o walkę z handlem ludźmi³⁴.

Wkrótce potem przyjęto pierwsze „właściwe” *acquis* w zakresie walki z handlem ludźmi, czyli wspólne działanie Rady UE 97/154/WSiSW dotyczące zwalczania handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci z 24.2.1997 r.³⁵ Ten pierwszy prawnie wiążący akt nie doprowadził niestety ani do harmonizacji porządków prawnych państw „piętnastki”, ani realnego ograniczenia handlu ludźmi³⁶. Zmiana jakościowa w podejściu do walki z handlem ludźmi nastąpiła z wejściem w życie 1.5.1999 r. Traktatu amsterdamskiego. Na jego mocy dotychczasowy art. K1 TUE uzyskał nową numerację i treść, w której po raz pierwszy odniesiono się *expressis verbis* do walki z handlem ludźmi (art. 29 Traktatu). Zakaz handlu ludźmi został zawarty też w art. 5 ust. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7.12.2000 r.³⁷ oraz w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy³⁸.

Efektem szczytu Unii Europejskiej w Tampere (15–16.10.1999 r.) było przyjęcie 28.6.2001 r. dyrektywy Rady 2001/51/WE, uzupełniającej treść art. 26 Konwencji wykonawczej z Schengen, na mocy której państwa członkowskie zobowiązano do wprowadzenia w ich wewnętrznych legislacjach przepisów dotyczących odpowiedzialności przewoźnika za nielegalne przewożenie osób przez granicę krajów Unii³⁹. Z kolei podczas europejskiej konferencji przeciwko handlowi ludźmi we wrześniu 2002 r. przyjęto Deklarację brukselską⁴⁰, zawierającą listę standardów i dobrych praktyk zalecanych krajom członkowskim, dzięki którym można poprawić skuteczność walki z handlem ludźmi. W 2005 r. Unia Europejska opracowała Plan w sprawie najlepszych praktyk i procedur zwalczania i zapobiegania handlowi ludźmi⁴¹.

Kraje członkowskie Unii przystąpiły również do tworzenia zaplecza prawnego do walki ze zjawiskiem handlu ludźmi. Pierwszym aktem prawnym stała się tu decyzja ramowa Rady 2002/629/WSiSW z 19.7.2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi⁴², która uzupełniła obowiązujące do tej pory wspólne działanie 97/154/WSiSW z 24.2.1997 r.⁴³ i Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej razem z Protokołem z Palermo. W preambule decyzji ramowej zapisano, że indywidualne działania państw członkowskich nie mogą być podstawą skutecznej walki z handlem ludźmi i konieczne jest uzupełnienie tych działań podejściem ogólnoeuropejskim, zgodnie ze standardami zawartymi w Protokole z Palermo. Postanowiono, że wdrożenie przepisów Unii Europejskiej do prawa krajowego nastąpi do 1.8.2004 r.

³⁴ Na mocy wspólnego działania Rady 96/748/WSiSW z 16.12.1996 r., Dz. Urz. WE L 342 z 31.12.1996 r., s. 4.

³⁵ Dz. U. WE L 63 z 4.3.1997 r., s. 2.

³⁶ F. Jasiński, Praktyczne znaczenie przepisów Unii Europejskiej dotyczące walki z handlem ludźmi, [w:] Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie*, Warszawa 2006, s. 130.

³⁷ Dz. Urz. WE C 364 z 18.12.2001, s. 1.

³⁸ Dz. Urz. UE C 310 z 16.12.2004 r., s. 1.

³⁹ F. Jasiński, K. Karsznicki, *op. cit.*, s. 88.

⁴⁰ Dz. Urz. UE C 137 z 12.6.2003 r., s. 1.

⁴¹ Dz. Urz. UE C 311 z 9.12.2005 r., s. 1.

⁴² Dz. Urz. WE L 203 z 1.8.2002 r., s. 1. Decyzja ramowa jest środkiem służącym harmonizacji ustawodawstwa krajów UE. Nie wywołuje skutku bezpośredniego, natomiast wiąże formalnie państwa członkowskie.

⁴³ Dz. Urz. UE L 63 z 4.3.1997 r., s. 2.

Zawarta w decyzji ramowej definicja handlu ludźmi jest bardzo zbliżona do zapisanej w Protokole z Palermo. Różnice są dwie. W definicji unijnej nie przewidziano handlu w celu pobrania narządów do przeszczepów, co znalazło się w Protokole z Palermo. W definicji z Protokołu nie wspomina się natomiast wprost o wykorzystaniu do pornografii. Zgoda ofiary na to, aby była wykorzystywana, nie ma znaczenia dla popełnienia czynu uznawanego za handel ludźmi, z kolei ściganie następuje z urzędu co najmniej w sytuacji, gdy przestępstwo popełniono na terytorium państwa członkowskiego. Penalizacja obejmuje wszystkie formy przestępstwa handlu ludźmi, a także usiłowanie jego popełnienia. Kraje Unii Europejskiej zobowiązane są do umożliwienia ścigania osób prawnych w przypadku, gdy z ich upoważnienia przedstawiciele tych firm, przedsiębiorstw czy instytucji popełniali przestępstwa. Górny próg ustawowego zagrożenia za to przestępstwo nie może być niższy niż 8 lat. W decyzji ramowej odniesiono się także do ochrony i pomocy dla ofiar handlu ludźmi⁴⁴.

Powyższą decyzję ramową z czasem uzupełniono innymi aktami prawnymi, mającymi istotne znaczenie dla przeciwdziałania i walki z handlem ludźmi. Pierwszy to decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z 22.12.2003 r. dotycząca zwalczania wykorzystywania seksualnego dzieci oraz dziecięcej pornografii⁴⁵. Drugi ważny dokument to dyrektywa Rady 2004/81/WE z 29.4.2004 r. w sprawie zezwolenia na pobyt wydawanego obywatelom państwa trzecich będących ofiarami handlu ludźmi albo będącym wcześniej przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi organami⁴⁶. Dyrektywa ta jest długo oczekiwanym uzupełnieniem tej części unijnego *acquis communautaire*, która zobowiązuje państwa członkowskie do udzielenia bezpośredniego wsparcia ofiarom handlu ludźmi⁴⁷. W dyrektywie przyjęto definicję handlu ludźmi z decyzji ramowej 2002/629/WSiSW. Dyrektywa ma zastosowanie do cudzoziemców – ofiar przestępstw związanych z handlem ludźmi. Stosowanie jej do cudzoziemców, którym zorganizowano nielegalne przekroczenie granicy któregoś z państw Unii, i wobec dzieci jest uzależnione od woli państwa.

Wsparcia dla ekspertów specjalizujących się w walce z handlem ludźmi mogą między innymi udzielać Europejska Sieć Sądownicza⁴⁸, System Informacji Schengen⁴⁹, Europejskie Kolegium Policji (CEPOL)⁵⁰, Eurojust⁵¹ czy też instytucje wspólnych zespołów śledczych⁵² lub oficerów łącznikowych⁵³. Współpracę wymiarów

⁴⁴ F. Jasiński, *op. cit.*, s. 135–136.

⁴⁵ Dz. Urz. UE L 13 z 20.1.2004 r., s. 44.

⁴⁶ Dz. Urz. UE L 261 z 6.8.2004 r., s.19.

⁴⁷ Dyrektywa to taka forma unijnego aktu prawnego, która nie narzuca krajom konkretnych rozwiązań, ale wskazuje, jaki mają osiągnąć rezultat. Jako akt prawa unijnego dyrektywa ponadto podlega ograniczonej kontroli sądowej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z siedzibą w Luksemburgu.

⁴⁸ Wspólne działanie Rady 98/428/WSiSW z 29.6.1998 r. w sprawie utworzenia Europejskiej Sieci Sądowniczej, Dz. Urz. WE L 191 z 7.7.1998 r., s. 4.

⁴⁹ Dyrektywa 2001/51/WE z 28.6.2001 r., uzupełniająca art. 26 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen, Dz. Urz. WE L 187 z 10.7.2001 r., s. 45.

⁵⁰ Decyzja Rady 2000/820/WSiSW z 22.12.2000 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Kolegium Policji, Dz. Urz. WE L 182 z 5.7.2001 r., s. 1.

⁵¹ Decyzja Rady 2002/187/WSiSW z 28.2.2002 r. ustanawiająca Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz. Urz. WE L 63 z 6.3.2002, s. 1.

⁵² Decyzja ramowa Rady 2002/465/WSiSW z 13.6.2002 r. w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych, Dz. Urz. WE L 162 z 20.6.2002 r., s. 1.

⁵³ Decyzja Rady 2003/170/WSiSW z 27.2.2003 r. w sprawie wspólnego wykorzystywania oficerów łącznikowych przez służby ochrony porządku publicznego państw członkowskich, Dz. Urz. UE L 67 z 12.3.2003 r., s. 27.

sprawiedliwości państw unijnych uzupełniono Konwencją o wzajemnej pomocy w sprawach karnych z 29.5.2000 r.⁵⁴ i Protokołem dodatkowym do niej z 16.10.2001 r., umożliwiającym między innymi stosowanie nowoczesnych technologii podczas przesłuchań na odległość⁵⁵. Na uwagę zasługuje przyjęcie przez Radę 13.6.2002 r. decyzji ramowej 2002/584/WSiSW w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, w której wymieniono handel ludźmi jako jedną z podstaw do przeprowadzenia uproszczonej ekstradycji własnego obywatela do kraju członkowskiego Unii, w którym popełnił to przestępstwo⁵⁶.

Pomimo czynionych przez wspólnotę międzynarodową wysiłków zauważyć należy, że nie ma systemu prawnego, który mógłby w pełni kontrolować rozwój transgranicznej przestępczości zorganizowanej. Handel ludźmi będzie nadal stanowił ważny problem, choćby z uwagi na ogromne zyski osiągane z tego procederu. Przestępstw związanych z handlem ludźmi nie da się zwalczyć bez usunięcia ich przyczyn. Skala podejmowanych w ostatnich latach wysiłków pozwala sądzić, że przynajmniej uda się zahamować wzrost tej grupy przestępstw.

V. Wypełniając zobowiązania konwencyjne, polskie prawo karne materialne penalizowało handel ludźmi we wszystkich kodeksach, poczynając od Kodeksu karnego z 1932 r.⁵⁷ Mając na uwadze treść art. 1 Konwencji z 30.9.1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi, twórcy kodeksy z 1932 r. objęli kryminalizacją w art. 211 KK „wywóz z kraju innej osoby w celu przeznaczenia jej do uprawiania zawodowego nierządu”, a więc z przeznaczeniem do domu publicznego lub w zamiarze oddania w ręce sutenera. Sprawca podlegał karze więzienia do lat 10 i grzywny. Sprawca mógł wywieźć ofiarę przy użyciu przemocy lub pozbawienia wolności (następowało wówczas zbieg przestępstw z art. 211 KK i z art. 248 KK), mógł posłużyć się podstępem albo też działać w pełnym porozumieniu z osobą wywożoną. Na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. dominował pogląd, że zgoda osoby nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa⁵⁸. Przyjmowano, że dokonanie tego przestępstwa następowało z chwilą rozpoczęcia podróży, jeszcze przed opuszczeniem terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W przepisie art. 212 KK ustawodawca wprowadził typ kwalifikowany wobec art. 211 KK, jeżeli czyn zabroniony został popełniony względem własnej żony, dziecka, pasierba, wnuka, osoby oddanej pod dozór, w opiekę lub na wychowanie albo względem nieletniego poniżej 21 lat. Czyn taki stanowił zbrodnię zagrożoną karą więzienia na czas nie krótszy niż 3 lata i grzywną. W przypadku gdy ofiarą była żona sprawcy, dla zaistnienia przestępstwa w typie kwalifikowanym niezbędne było zawarcie związku małżeńskiego uznawanego przez państwo.

⁵⁴ Dz. Urz. WE C 197 z 12.7.2000 r., s. 3.

⁵⁵ Dz. Urz. WE C 326 z 21.11.2001 r., s. 1.

⁵⁶ Dz. Urz. WE L 190 z 18.7.2002 r., s. 1. Do polskiego Kodeksu karnego (rozdziały 65a i 65b) europejski nakaz aresztowania został wprowadzony ustawą z 18.3.2004 r., Dz.U. Nr 69, poz. 626, z dniem 1.5.2004 r.

⁵⁷ Rozporządzenie Prezydenta RP z 11.7.1932 r., Dz.U. Nr 60, poz. 571.

⁵⁸ L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1933, s. 576; M. Siewierski, Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1958, s. 282–283.

Małżeństwem takim nie były śluby religijne zawierane na przykład przez Żydów, co rychło wykorzystali handlarze ludźmi.

VI. W dniu 21.3.1950 r. otwarta została w Lake Success Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji⁵⁹. W nawiązaniu do jej postanowień przestępstwo handlu ludźmi zostało początkowo stypizowane w art. IX § 1 i 2 PWKK z 1969 r.⁶⁰ Na podstawie tej regulacji penalizacją zostało objęte „dostarczanie, zwabienie lub uprowadzenie w celu uprawiania nierządu innej osoby, nawet za jej zgodą” (§ 1) oraz „uprawianie handlu kobietami, nawet za ich zgodą, albo dziećmi” (§ 2). Oba przestępstwa stanowiły zbrodnie zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Fakt zgody osoby pokrzywdzonej lub jej brak nie miał znaczenia dla bytu przestępstwa z art. IX § 1 PWKK z 1969 r.; mógł mieć znaczenie jedynie przy wymiarze kary. Rozwiązanie określone w tym przepisie dotyczyło przestępstw seksualnych, było więc – w przeciwieństwie do § 2 tego artykułu – znamienne celem. Brak znamienia odnoszącego się do celu w postaci uprawiania nierządu przez inną osobę, w przypadku uprawiania handlu ludźmi z takim przeznaczeniem, zawsze mógł znaleźć odzwierciedlenie przy wymiarze kary jako istotna okoliczność podmiotowa⁶¹.

Zarówno wykładnia gramatyczna, jak i *ratio legis* treści art. IX § 1 PWKK z 1969 r. nakazywały za działanie sprawcze określone pojęciem „dostarcza” uznać zaaranżowanie i zorganizowanie w sposób umożliwiający jego realizację wyjazdu osoby pokrzywdzonej w celu uprawiania nierządu, bez konieczności osobistego jej towarzyszenia⁶². Ustawodawca polski poszedł zatem dalej, niż zobowiązywała go do tego Konwencja z 21.3.1950 r. Przestępstwo określone w art. IX § 2 PWKK z 1969 r. nie było przestępstwem kierunkowym i jako takie nie wymagało dla swojego bytu działania sprawcy w celu uprawiania nierządu. Jakikolwiek handel ludźmi w jakimkolwiek celu stanowił już przestępstwo⁶³. Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. odpowiedzialności karnej podlegał również ten, kto nakłaniał inną osobę do uprawnienia nierządu, a także ten, kto czerpał korzyści majątkowe z cudzego nierządu bądź w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ułatwiał cudzy nierząd (art. 174 § 1 i 2 KK).

VII. Kodeks karny z 1997 r. odnosił się do handlu ludźmi w dwóch przepisach: art. 204 § 4 oraz art. 253, chociaż określenie „handel ludźmi” występowało – bez zdefiniowania go – tylko w art. 253 § 1⁶⁴. W świetle art. 204 § 4 KK karze podlegał ten, kto „zwabiał lub uprowadzał inną osobę w celu uprawiania prostytucji za granicą”. W pewnym zakresie regulacja tego przepisu nawiązywała do art. IX

⁵⁹ Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278.

⁶⁰ Ustawa z 19.4.1969 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 95 ze zm., dalej jako: PWKK z 1969 r.

⁶¹ A. Sakowicz, Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych, Prok. i Pr. 2006, Nr 3, s. 55–56; uchw. SN z 29.11.1995 r., I KZP 33/95, OSNKW 1996, Nr 1–2, poz. 3 wraz z głosem krytyczną M. Filara, PIP 1966, Nr 12, s. 109; wyr. SA w Poznaniu z 8.11.1996 r., II AkR 252/94, OSA 1995, Nr 1, poz. 1.

⁶² Wyrok SA w Lublinie z 5.11.1996 r., II AkR 213/96, OSA 1998, Nr 1, poz. 2.

⁶³ K. Karsznicki, Handel kobietami w świetle spraw karnych, Prok. i Pr. 2002, Nr 12, s. 68.

⁶⁴ E. Zielińska, Zakaz handlu ludźmi w polskim prawie karnym, [w:] Z. Lasocik (red.), Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie, Warszawa 2006, s. 219.

§ 1 PWKK z 1969 r., jednak zestawienie obu tych unormowań wskazywało na zasadnicze różnice. Artykuł IX § 2 PWKK z 1969 r. penalizował także „dostarczanie” innej osoby „nawet za jej zgodą” w celu „uprawiania nierządu”, co zostało pominięte w art. 204 § 4 KK⁶⁵. Wyeliminowanie przez ustawodawcę ze znamion przestępstwa „nawet za jej zgodą” i czynności „dostarcza” wskazuje, że indywidualnym przedmiotem ochrony art. 204 § 4 KK była tylko wolność życia seksualnego⁶⁶. To zaś oznaczało, że przepis art. 204 § 4 KK tylko w pewnym zakresie realizował umowy międzynarodowe, a w szczególności nie pozostawał w zgodzie z Konwencją ONZ w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji. Nadto przestępstwo z art. IX § 1 PWKK z 1969 r. było zbrodnią zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, zaś regulacja art. 204 § 4 KK przewidywała karę od roku do lat 10 pozbawienia wolności.

W przypadku „eksportu prostytucji”, nawet za zgodą osoby uprawiającej tę profesję, możliwa była odpowiedzialność karna za kuplerstwo lub sutenerstwo, w zależności od tego, czy sprawca, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, organizował „eksport prostytucji”, czy też czerpał korzyści majątkowe z prostytucji uprawianej za granicą (art. 204 § 1 i 2 KK), jak również zastosowanie mógł mieć przepis art. 253 § 1 KK poprzez uznanie takiego zachowania za „uprawianie handlu”⁶⁷.

Artykuł 253 § 1 KK stanowił nowy typ przestępstwa i został wprowadzony do Kodeksu karnego z 1997 r. celem wypełnienia zobowiązań konwencyjnych. Przepis ten penalizował uprawianie handlu ludźmi, nawet za ich zgodą, stanowiąc, że sprawca takiego czynu popełnia zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Niestety Kodeks karny w żadnym przepisie nie ustanawiał definicji „handlu ludźmi”, co wywoływało zarówno w nauce prawa karnego⁶⁸, jak i judykaturze⁶⁹ liczne kontrowersje. Dodatkowo należy stwierdzić, że już sama budowa przepisu art. 253 § 1 KK wykazywała dużą ogólnikowość i niejasność, co stanowiło podstawę do wyrażania opinii o niezgodności takiego przepisu z zasadą *nullum crimen sine lege certa*⁷⁰.

W teorii i praktyce zdecydowanie odrzucono tezę, że „handel ludźmi” jest przykładem „obrotu przenoszącego własność”⁷¹, jako że człowiek jest kategorią wyłączoną z komercyjnego obrotu. Za wąskim rozumieniem tego terminu, odnoszącym się jedynie do aktu „kupna-sprzedaży”, w którym człowiek występuje jako

⁶⁵ M. Rodzyński, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k., t. II, Kraków 2006, s. 696; M. Filar, Przestępstwa seksualne w nowym Kodeksie karnym, [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Nr 2, Warszawa 1997, s. 54; J. Warylewski, [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, Warszawa 2005, s. 937.

⁶⁶ M. Filar, Przestępstwa seksualne..., op. cit., s. 9 i n.; J. Warylewski, [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna..., op. cit., s. 934.

⁶⁷ M. Rodzyński, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna..., op. cit., s. 701.

⁶⁸ Zob. między innymi: Z. Cwiągalski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k., t. II, Kraków 2006, s. 1142; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2005, s. 293; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2005, s. 653; J. Warylewski, Karalność handlu żywym towarem w świetle nowego kodeksu karnego, Pal. 2000, Nr 7–8, s. 43–56.

⁶⁹ Zob. m.in.: wyr. SN z 19.4.2002 r., V KKN 353/00, Prok. i Pr. – wkt. 2002, Nr 11, poz. 4; wyr. SN z 7.6.2001 r., V KKN 109/99, OSNKW 2001, Nr 9–10, poz. 79; wyr. SA w Krakowie z 8.3.2001, II Aka 33/01, KZS 2001, z. 5, poz. 29; wyr. SA w Lublinie z 29.4.2002 r., II Aka 330/02, Prok. i Pr. – wkt. 2003, Nr 4, poz. 19; wyr. SA we Wrocławiu z 21.2.2003 r., II Aka 586/02, OSA 2003, Nr 5, poz. 45; wyr. SA w Białymstoku z 24.5.2004 r., II Aka 66/04, OSAB 2004, Nr 2, poz. 30; wyr. SA w Katowicach z 16.12.2004 r., II Aka 223/04, KZS 2005, z. 7–8, poz. 120.

⁷⁰ L. Gardocki, op. cit., s. 293.

⁷¹ Taki pogląd wyraził SA w Białymstoku w wyroku z 24.5.2004 r., II Aka 66/04, OSAB 2004, Nr 3, poz. 30.

towar – tzn. osoba będąca przedmiotem transakcji – opowiedzieli się: M. Bojarski⁷², A. Marek⁷³, O. Górniok⁷⁴ i M. Kalitowski⁷⁵. Inni autorzy nie mieli wątpliwości, że zachowanie sprawcy obejmuje wszelkie formy transakcji kupna-sprzedaży, jak również zastaw, użyczenie i dokonywanie jakichkolwiek innych transakcji cywilnoprawnych⁷⁶.

W orzecznictwie⁷⁷ i literaturze⁷⁸ pojawiła się jeszcze inna możliwość interpretacyjna terminu „handel ludźmi”, w myśl której obejmowałby on nie tylko umowy przypominające czynności cywilnoprawne, lecz także wszelkiego rodzaju zachowania sprawcze wskazane w aktach międzynarodowych. Krytycy tego stanowiska wskazywali, że ewentualne rozszerzenie zakresu kryminalizacji na zachowania polegające na „dostarczaniu” czy też „obrocie” ludźmi może mieć tylko miejsce w drodze nowelizacji ustawy karnej. Przepisy Kodeksu karnego mają bowiem charakter represyjny, a co za tym idzie, nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej w myśl zasady *poenalia sunt restringenda*, lecz muszą być interpretowane ściśle – zgodnie z zasadą *nulla poena sine lege*⁷⁹.

Wobec powyższego zastanawiano się nad możliwością bezpośredniego stosowania definicji „handlu ludźmi” zawartych w ratyfikowanych przez Polskę aktach prawa międzynarodowego, w tym w szczególności w Konwencji Rady Europy z 16.5.2005 r. W kontekście tego problemu pojawiły się dwa odmienne poglądy. Pierwszy opierał się na twierdzeniu, że definicja handlu ludźmi zawarta w Konwencji Rady Europy może mieć bezpośrednie zastosowanie w prawie polskim. W świetle bowiem art. 91 Konstytucji RP z 2.4.1997 r. ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP, stanowi część krajowego systemu prawnego i powinna być bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie uzależnione jest od wydania ustawy⁸⁰. Przeciwnicy tego poglądu wskazywali, że aby to nastąpiło, przepisy ratyfikowanej umowy międzynarodowej muszą cechować się samowykonalnością⁸¹. Odmienne wygląda sytuacja, gdy chodzi o umowy międzynarodowe, które nie wprowadzają przestępności określonych czynów, nie określają jednocześnie kar za nie groźących, a jedynie ustanawiają obowiązek państw-stron do kryminalizacji określonych zachowań.

W doktrynie przez kilka lat toczył się spór, czy należy wprowadzać definicję „handlu ludźmi” do Kodeksu karnego, czy też pojęcie handlu ludźmi jest na tyle zrozumiałe, że nie ma takiej potrzeby. Zwolennicy wprowadzenia definicji do Kodeksu karnego wskazywali, że przepis art. 253 § 1 KK nie określa, na czym dokładnie polega przestępstwo handlu ludźmi, co jest niezgodne z zasadą *nullum cimen*

⁷² M. Bojarski, [w:] M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2004, s. 485.

⁷³ A. Marek, *op. cit.*, s. 653.

⁷⁴ O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 296.

⁷⁵ M. Kalitowski, [w:] O. Górniok (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 728.

⁷⁶ Z. Cwiakalski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna..., *op. cit.*, s. 1142.

⁷⁷ Wyrok SA w Białymstoku z 24.5.2004 r., II Aka 66/04, OSAB 2004, Nr 3, poz. 30.

⁷⁸ J. Warylewski, Głos do uchwały SN z 17.3.2000 r., I KZP 1/00, OSP 2000, Nr 9, s. 427.

⁷⁹ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 62.

⁸⁰ B. Namysłowska-Gabrysiak, Handel ludźmi w Polsce. Materiały do raportu, Warszawa 2009, s. 9.

⁸¹ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 64; zob. wyr. SN z 20.9.1991 r., II KRN 154/91, OSNKW 1992, Nr 1–2, poz. 3 wraz z głosami: A. Wąska i A. Gubińskiego, PIP 1993, Nr 10, s. 113 i n.; jak też: W. Góralski, Przestępstwo handlu ludźmi (wybrane zagadnienia), PIP 2007, Nr 12, s. 64–66.

*sine lege certa*⁸². Przeciwnicy wprowadzenia definicji uznawali, że co prawda przepis ten odznacza się daleko posuniętą ogólnością, ale jest zrozumiały i realizuje gwarancyjną funkcję prawa karnego⁸³.

W doktrynie, z uwagi na zawarte w art. 253 § 1 KK znamię czasownikowe „uprawia” oraz określenie, że przepis stosuje się do „ludzi”, brak było jednolitego stanowiska, czy transakcja dotycząca jednej osoby może wypełniać znamiona tego czynu⁸⁴. Orzecznictwo – co do zasady – uznawało, że już jednorazowa transakcja wypełnia znamiona przestępstwa⁸⁵. Poza tym nie była jednoznacznie rozstrzygnięta relacja pomiędzy art. 204 § 4 KK, art. 253 § 1 KK i art. 8 PWKK.

Przeciwnicy definiowania handlu ludźmi wskazywali, że zakres penalizacji tego czynu na podstawie art. 253 § 1 KK jest szerszy niż na podstawie stosownych aktów prawa międzynarodowego, choćby dlatego, że w zakresie strony przedmiotowej tego przestępstwa Kodeks karny nie wymaga określenia sposobu działania sprawcy, w szczególności okoliczności lub celu jego popełnienia, co pojawia się w art. 4 Protokołu z Palermo, który wymaga międzynarodowego charakteru przestępstwa, a także udziału zorganizowanej grupy przestępczej. Zwolennicy wprowadzenia definicji wskazywali natomiast na to, że definicja zawarta w art. 3 Protokołu z Palermo jest dla Polski wiążąca. Jednak właśnie z uwagi na ograniczenia w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa wymaga pewnych modyfikacji. Po ich wprowadzeniu będzie można taką definicję zamieścić w Kodeksie karnym⁸⁶.

VIII. W dniu 8.9.2010 r. weszła w życie nowelizacja Kodeksu karnego, dotycząca przestępstwa handlu ludźmi⁸⁷. Stanowi ona w pewnym stopniu odpowiedź na spory i wątpliwości, o których była mowa wyżej. Nowelizacja dokonała trzech zasadniczych zmian w systemie polskiego prawa karnego materialnego. Po pierwsze wprowadziła definicje handlu ludźmi (art. 115 § 22 KK) i niewolnictwa (art. 115 § 23 KK). Konsekwencją wprowadzenia do Kodeksu karnego definicji legalnej handlu ludźmi była konieczność uchylenia przepisu art. 204 § 4 KK, penalizującego zwabienie lub uprowadzenie innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą. Po drugie, wprowadzając nowy przepis obejmujący kryminalizację handlu ludźmi (art. 189a § 1 KK) i lokalizując go w rozdziale XXIII Kodeksu karnego (Przestępstwa przeciwko wolności), uchyliła art. 253 KK, który był zlokalizowany w rozdziale XXXII Kodeksu karnego (Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu) i penalizował handel ludźmi i nielegalną adopcję. Z uwagi na wysoki

⁸² A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 68–69; E. Zielińska, Definicja handlu ludźmi: projekt ustawowego uregulowaniu, [w:] *Handel ludźmi w Polsce. Materiały do raportu*, Warszawa 2008, s. 41–46.

⁸³ M. Wiśniewski, *Handel ludźmi w świetle orzecznictwa polskich sądów karnych – sprawozdanie z seminarium, które odbyło się 24.3.2005 r.*, <http://www.handelludzi.uw.edu.pl>, s. 1–4.

⁸⁴ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 59.

⁸⁵ Zob. między innymi: wyr. SA w Lublinie z 18.12.2001 r., II AKa 270/01, Prok. i Pr. – wkt. 2002, Nr 12, poz. 35; wyr. SA we Wrocławiu z 21.2.2003 r., II AKa 586/02, OSA 2003, Nr 5, poz. 45; wyr. SA w Białymstoku z 24.5.2004 r., II AKa 66/04, OSAB 2004, Nr 3, poz. 30. Odmienne tylko SA w Lublinie z 29.2.2002 r., II AKa 330/02, Prok. i Pr. – wkt. 2003, Nr 4, poz. 19;

⁸⁶ M. Wiśniewski, *Konferencja zamykająca program „Handel ludźmi – zapobieganie i ściganie. Projekt szkoleniowy”, Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu – Konferencje i Seminarium 2005, Nr 4 (60) 05, s. 42–46.*

⁸⁷ Ustawa z 20.5.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 95, poz. 626.

stopień społecznej szkodliwości handlu ludźmi wprowadzono karalność przygotowania do tego przestępstwa (art. 189a § 2 KK). Nielegalnej adopcji dotyczy obecnie przepis art. 211a Kodeksu karnego. Trzecia zmiana odnosi się do treści art. 8 Przepisów wprowadzających kodeks karny i wiąże się z wprowadzeniem definicji normatywnej pojęcia „niewolnictwo”. W związku z treścią art. 118a § 2 pkt 1 zakresem normowania art. 8 PWKK objęto nie tylko oddanie osoby w stan niewolnictwa, ale również utrzymywanie jej w tym stanie.

Celem, który przyświecał ustawodawcy, było wprowadzenie do Kodeksu karnego pojęcia definicji „handel ludźmi” wynikającej z ratyfikowanego przez Polskę w dniu 18.8.2003 r. Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu i karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, zwanego powszechnie Protokołem z Palermo⁸⁸, uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15.11.2000 r.⁸⁹, Decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej 2002/629/WSiSW z 19.7.2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi⁹⁰, a także Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzonej w Warszawie dnia 16.5.2005 r.⁹¹ Dla zapewnienia wymogu pewności prawa uznano za konieczne dokonanie transpozycji decyzji ramowej w sprawie handlu ludźmi przez włączenie najistotniejszych postanowień tej decyzji do polskiego ustawodawstwa. Odwołano się też do definicji zawartej w Konwencji warszawskiej, która pojęciem handlu rozumianym jako obrót (ang. *trafficking*) obejmuje „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób”. Wskazano sposoby, którymi mogą się posłużyć sprawcy handlu ludźmi (art. 115 § 22 pkt 1–6 KK), oraz cel działania sprawcy wykorzystującego ofiary. Zgoda ofiary nie prowadzi do depenalizacji zachowań. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w art. 115 § 22 pkt 1–6 KK. Czyn z art. 189a § 1 KK stanowi zbrodnię zagrożoną karą wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Przeprowadzona nowelizacja przepisów dotyczących handlu ludźmi, choć generalnie oczekiwana, może rodzić problemy dla praktyki. Nadal aktualny pozostaje argument, że prawo karne nie powinno posługiwać się nadmierną kazuistyką, a praktycy powinni korzystać z doświadczenia życiowego, wiedzy i orzecznictwa sądów powszechnych. Wprowadzenie do ustawy celu, w którym ma sprawca działać, a więc zachowania kierunkowego, może rodzić problemy dla wymiaru sprawiedliwości, bowiem ów cel tak naprawdę znajduje się tylko w głowie sprawcy. Jeżeli z innych okoliczności faktycznych ten cel nie może być wykazany, a sprawca milczy, to udowodnienie go – a musi to nastąpić, by przyjąć, że doszło do przestępstwa – jest praktycznie niemożliwe. Dobrze się natomiast stało, że wyliczając w art. 115 § 22 KK typowe sytuacje handlu ludźmi, ustawodawca użył

⁸⁸ Dz.U. z 2005 r. Nr 187, poz. 160.

⁸⁹ Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158.

⁹⁰ Dz. Urz. UE L 203 z 1.8.2002 r.

⁹¹ Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107. Zob. uzasadnienie projektu zamieszczone na stronach internetowych Sejmu (<http://www.sejm.gov.pl>) i Senatu (<http://www.senat.gov.pl>).

określenia „w szczególności”, co pozwoli na rozszerzenie odpowiedzialności karnej w przypadku posłużenia się przez sprawcę nową formą wykorzystania ofiary.

Handel ludźmi jest nazywany współczesną formą niewolnictwa, jednak to stwierdzenie nie wyraża całej treści tego zjawiska. Handel ludźmi to także jedna z najcięższych zbrodni, w wielu krajach zagrożona najsurowszymi karami pozbawienia wolności. Penalizacja tego zachowania jest wyrazem przekonania, że czynienie z ludzi przedmiotu handlu stanowi naruszenie elementarnych zasad leżących u podstaw organizacji współczesnego świata; to także poważne naruszenie praw człowieka.

Kilka uwag o metodzie symulacji przebiegu postępowania w szkoleniu aplikantów

Wojciech Maczuga*

Symulacja na tle programu szkolenia aplikantów

Opracowując koncepcję kształcenia aplikantów, odbywającego się w nowo powstałej Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, od początku założono, że będzie się ono opierać na całkowicie odmiennej niż dotychczas metodzie prowadzenia zajęć dydaktycznych¹.

Położono bowiem nacisk na doskonalenie u adeptów Krajowej Szkoły, umiejętności praktycznego wykorzystania wiedzy prawniczej, wychodząc z założenia, że podstawowe wiadomości zostały przez nich już opanowane w toku studiów.

W odróżnieniu więc od poprzednich roczników aplikantów, którzy w ramach swoich obowiązków uczestniczyli w zajęciach teoretycznych, najczęściej mających postać wykładu, zaś umiejętności zawodowe nabywali tylko podczas praktyk, odbywanych w poszczególnych jednostkach sądów i prokuratury, obecnie szkoleni kandydaci na sędziów i prokuratorów już podczas zajęć w Krajowej Szkole stykają się z praktyką, ucząc się sposobów rozumowania prawniczego, metod argumentacji i przekładania tego na rozwiązywanie konkretnych problemów – generalnie więc techniki wykonywania konkretnego zawodu.

W założeniu powinno dać im to pewien, wspólny dla wszystkich, zestaw umiejętności technicznych, a także podstawę do lepszego wykorzystania odbywanej później praktyki, w której trakcie będą oni już zdolni samodzielnie zaobserwować najistotniejsze elementy metodyki pracy sędziego lub prokuratora w konkretnych sprawach.

* Sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie, wykładowca KSSiP.

¹ F. Zoll, Wprowadzenie do programu aplikacji ogólnej oraz aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej.

Stąd też tradycyjny wykład zastąpiły tu zajęcia kilku nowych typów, oparte o nowoczesne, aktywizujące metody szkolenia. Tak bowiem pojmowana edukacja przywiązuje szczególną wagę do kształcenia osobowości ucznia, a w tym: jego pozytywnego stosunku do nauki, rozbudzania zainteresowania tematem zajęć, rozwijania u niego indywidualnych predyspozycji i zdolności do samodzielnego rozwiązywania napotykanych problemów. Szczególny nacisk położony został na samodzielną pracę aplikantów, przyjęto bowiem założenie, że ludzie dorośli najefektywniej uczą się poprzez osobiste przeżycie doświadczenia². Wiedza encyklopedyczna, bez powiązania z autentycznym przeżyciem – często nie będzie się nadawała do praktycznego zastosowania lub ulegnie szybszemu zatarciu.

Wśród zajęć prowadzonych w Krajowej Szkole wyróżnić trzeba główne zajęcia merytoryczne (tzw. typu B), których osią jest jeden lub kilka rozwijających się stanów faktycznych, podczas których aplikanci, pracujący w kilkusobowych zespołach, analizują przedstawiony im materiał sprawy, rozstrzygają o tym, jakie kolejne decyzje należy tam podjąć, i następnie sporządzają ich projekty, które są przedmiotem późniejszej wspólnej oceny i dyskusji.

Kolejne z zajęć to te określane jako tzw. *case method*, podczas których omawiane są konkretne orzeczenia sądowe pod kątem oceny rozumowania sądu, oceny prawidłowości stanowiska stron, oceny materiału dowodowego czy poznania budowy uzasadnienia.

Z kolei utrwalanie znajomości przepisów prawa materialnego połączone jest z kształtowaniem umiejętności zastosowania ich w praktyce, poprzez rozwiązywanie tzw. *kazusów*, czyli prawnej oceny krótkich, zaczerpniętych z praktyki sądowej stanów faktycznych.

Ostatnim, ale nie mniej ważnym elementem programu nauczania są symulacje przebiegu różnych występujących w praktyce sądowej postępowań.

Czym jest i czemu służy symulacja?

Symulacja oznacza naśladowanie rzeczywistości – odegranie zestawu ról, zgodnie z ich realizacją w prawdziwym świecie. Jest to zabawa „na niby”, służąca ćwiczeniu reakcji (na ogół najbardziej efektywnych) na zachodzące w późniejszej praktyce sytuacje, zarówno te częste, jak i te spotykane wyjątkowo. Symulacje – te najbardziej znane - wykorzystywane są dla ćwiczenia żołnierzy w wojsku („gry wojenne”), przedstawicieli biznesu (ćwiczone są rozmowy z klientami, techniki sprzedaży), treningu pilotów, kosmonautów itd.³

Zdarza się niekiedy, że wykładowcy, przyzwyczajeni do tradycyjnie pojmowanej nauki, niechętnie podchodzą do metody symulacji, traktując ją tylko jako zabawę i zbędną stratę czasu.

² *Ibidem*.

³ M. Taraszkiewicz, Jak uczyć lepiej, czyli refleksyjny praktyk w działaniu, Białystok 2002, s. 126.

Jednak w nowoczesnej dydaktyce symulacja jako skuteczna metoda nauki doceniona została już dawno. Już w latach 60. XX wieku zaliczana była do tzw. gier dydaktycznych i cieszyła się coraz większą popularnością w szkolnictwie, zwłaszcza średnim i wyższym⁴.

Obecnie część dydaktyków kwalifikuje ją do tak zwanych metod aktywizujących, przez które rozumiemy metody nauczania zwiększające czynny udział osób uczących się w zajęciach dydaktycznych, a ograniczające rolę nauczyciela do pomagania w realizacji celów kształcenia i kontroli postępów w nauce. Inni natomiast podkreślają, że praktycznie każda metoda nauki może być realizowana techniką aktywizującą. Wszystko zależy bowiem od zachowania nauczyciela, który może określić reakcje ucznia wyzwolić lub zablokować. Symulacja daje możliwość doskonalenia konkretnych, życiowych umiejętności oraz uczenia się na błędach popełnianych w bezpiecznej sytuacji szkoleniowej. W ramach takiego ćwiczenia każde nieudane zachowanie można przecież poddać korekcie i następnie powtórzyć. Powtarzać zaś dotąd – aż prawidłowy sposób postępowania zostanie odnaleziony i utrwalony. Taki trening jest zasadniczym mechanizmem, niezbędnym dla osiągnięcia wysokiej sprawności w działaniu⁵.

Dlatego więc to, co służy kształceniu np. dobrych pilotów, co wykorzystywane jest dla trenowania sprawnych sprzedawców – nie miałyby być z powodzeniem wykorzystane do wykształcenia sprawnych sędziów czy prokuratorów?

Jak przeprowadzić symulację rozprawy

Dobrze przeprowadzone zajęcia z symulacji rozprawy czy posiedzenia są wspólnym sukcesem aplikantów i wykładowcy, dającym obu stronom dużą satysfakcję.

Na podstawie własnego skromnego doświadczenia muszę zauważyć, że pierwszym etapem, w największym stopniu decydującym o późniejszym prawidłowym przebiegu zajęć – jest ich przygotowanie, a w szczególności właściwe dobranie akt sprawy, na podstawie której przeprowadzimy symulację rozprawy, posiedzenia czy innej czynności.

Akta zbyt obszerne spowodują, że może zabraknąć czasu na przeprowadzenie symulacji całości czynności, a tym bardziej na ich omówienie. Zbyt proste i krótkie nie wypełnią czasu zajęć i nie dadzą pola do dyskusji. Równie ważna jest problematyka odtwarzanej sprawy – powinna nieść ze sobą interesujące problemy prawne do rozstrzygnięcia zarówno w kwestiach proceduralnych, jak i w zakresie prawa materialnego.

Materiały te muszą być odpowiednio wcześniej, a więc co najmniej z wyprzedzeniem tygodniowym, udostępnione całej grupie, tak by aplikanci mogli się z nimi spokojnie zapoznać. Również podział na role powinien zostać dokonany jeszcze przed zajęciami w ramach grupy ćwiczeniowej.

⁴ C. Kupisiewicz, *Podstawy dydaktyki ogólnej*, Warszawa 1977, s. 172.

⁵ M. Taraszkiewicz, *op. cit.*, s. 126.

Specyfika szkolenia aplikantów, które odbywa się na tygodniowych zjazdach poświęconych coraz to odmiennej problematyce, przedzielonych kilkutygodniowymi praktykami w sądach i prokuraturach, powoduje bowiem, że zajęcia z każdą grupą na kolejnym zjeździe prowadzi wykładowca z innej dziedziny prawa. Wielokrotnie więc symulację prowadzić będzie osoba, która tych aplikantów spotyka po raz pierwszy.

Nie ma więc praktycznie możliwości, by dopiero wtedy prowadzący zajęcia miał dokonywać przydziału ról w symulacji. Na uczenie się swojej roli jest już wtedy za późno. Ewentualnie po przeprowadzeniu już raz symulacji, gdy materiał sprawy utrwali się wśród jej uczestników, a zostanie nieco czasu – można spróbować powtórzyć choćby jej fragmenty, zamieniając uczestników rolami.

Jako sędzia karnista postulowałbym, aby do symulacji rozprawy przed sądem I instancji w sprawie karnej wykorzystywać akta spraw, w których występowało jak najszersze spektrum uczestników. Oprócz więc sędziego, protokolanta, prokuratora i oskarżonego – powinno się znaleźć miejsce także dla obrońcy oskarżonego, ewentualnie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Dobrze byłoby też, aby przed sądem wystąpiło około trzech świadków, w tym pokrzywdzony, a spośród nich choć jeden zeznawałby odmiennie – na korzyść oskarżonego – co dałoby pole do konfrontowania tych zeznań, a także otwierało dyskusję w zakresie oceny wiarygodności poszczególnych osób. Wskazane też byłoby, aby na sali mógł się pojawić biegły lub biegli. W typowej 14-, 15-osobowej grupie niemal każdy więc będzie miał jakąś rolę do odegrania, zaś symulacja nadal będzie mieć dość zwarty przebieg.

Oczywiście podobne zasady powinny mieć zastosowanie przy wyborze akt spraw cywilnych czy rodzinnych. Generalnie, przy założeniu pewnej sprawności sędziego, rzeczywisty przebieg rozprawy (posiedzenia) powinien być dostosowany do ilości czasu, jaką przeznaczylimy na symulację.

Ponieważ powodzenie takich zajęć nie zależy tu jednak wyłącznie od wiedzy i zaangażowania prowadzącego, a chodzi o pobudzenie do aktywności całej grupy uczniów (aplikantów) – niezbędne wydaje się zadbanie o zewnętrzną atrakcyjność całego przedsięwzięcia.

Jak najbardziej na miejscu jest więc, by w sali wykładowej przestawić znajdujące się tam stoły i krzesła w taki sposób, aby jak najbardziej przypominała ona salę sądową. Wrażenie autentyczności pogłębi wyposażenie profesjonalnych uczestników procesu w ich atrybuty w postaci odpowiedniej do urzędu i funkcji togi, a dla sędziego łańcucha. Dobrze byłoby, aby osoba odgrywająca rolę protokolanta korzystała z laptopa, na którym sporządzany byłby autentyczny protokół, zaś na drzwiach sali zawisła wokanda.

Na pewno pobudzi to uczestników do kreatywności i większego wczucia się w odgrywane role.

Należy się zastanowić, czy zgodnie z procedurą osoby dotychczas nieprzesłuchane powinny oczekiwać na korytarzu, czy jednak nie przygotować dla nich wydzielonego miejsca na sali, umownie tylko przyjmując, że nie są one na sali rozpraw obecne. Nie jest to bowiem prawdziwy, a jedynie symulowany proces.

Przy przedłużających się natomiast przesłuchaniach drugi czy trzeci w kolejności „świadek” praktycznie przez całe zajęcia przebywałby poza salą i w znaczny sposób miałby ograniczony udział w zajęciach, pozbawiony byłby możliwości obserwacji pracy sądu.

Aby przebieg symulacji nie był zbyt liniowy i przewidywalny, a przez to nużący – można uzgodnić z poszczególnymi jej uczestnikami drobne odejścia od typowego scenariusza, o których strona przeciwna i sąd nie będą wcześniej uprzedzeni. Można na to wykorzystać chwilę na początku zajęć – kiedy sąd przygotowuje się do wywołania sprawy.

Takim elementem urozmaicającym przebieg zajęć może być złożenie nowego (być może nawet całkiem zbędnego dla prawdziwego procesu) wniosku dowodowego czy formalnego, złożenie oświadczenia przez stronę lub też pojawienie się na sali rozpraw jakiejś niespodziewanej osoby czy uczestnika. Może to być np. ekipa telewizyjna z kamerą, wnioskująca o umożliwienie jej rejestrowania przebiegu rozprawy, albo niewłaściwie zachowująca się osoba na widowni. Pole do wyboru jest tutaj niezmiernie szerokie. Uświadomi to natomiast uczestnikom procesu możliwość zajścia w trakcie rozpraw czy posiedzenia nieprzewidzianych wcześniej okoliczności i nauczy ich radzenia sobie w takich kryzysowych sytuacjach. Jednocześnie wymusi to na obecnych większą uwagę i zaangażowanie w zajęcia, będzie stanowić kanwę do późniejszej dyskusji.

Prowadzący zajęcia powinien jednak zadbać, by wprowadzony tego typu element nie przerodził się w przeszkodę całkowicie hamującą proces lub sprowadzającą go na zbyt długo na boczne tory.

Tu zresztą rodzi się pytanie, jak często prowadzący powinien ingerować w przebieg toczącej się symulacji.

Moim zdaniem zbyt częste przerywanie pracy grupy postawi pod znakiem zapytania celowość stosowania tej metody, bo utraci to już jakiegokolwiek podobieństwo do symulowanej czynności procesowej, pozbawi też jej uczestników poczucia samodzielności. Zauważone więc drobniejsze uchybienia powinny być jedynie przez wykładowcę odnotowywane, zaś omówione później, w toku dyskusji na końcu zajęć. Prowadzący powinien natomiast wychwytywać istotne uchybienia – i w tym zakresie nakazywać powtórzenie fragmentu symulacji w sposób zgodny z procedurą.

Na pewno powinien on też interweniować, jeśli zaobserwuje, że przebieg czynności niepokojąco zaczyna zmierzać w kierunku niepożądanym, to jest do przedwczesnego zakończenia planowanych czynności procesowych bądź zajęcia się okolicznościami pobocznymi dla procesu, których czasochłonność uniemożliwi przeprowadzenie na zajęciach całości symulacji. Powinien też reagować, gdy w toku symulacji pojawi się rzeczywista, a nie tylko udawana agresja uczestników.

Jako przykład takiej sytuacji można przytoczyć zamienienie się przesłuchania świadka w kłótnię pomiędzy świadkiem a sędzią lub uczestnikiem procesu, składanie wielokrotnych wniosków o wyłączenie sędziego od udziału w sprawie czy też próby uzyskania odroczenia rozprawy.

Nie oznacza to konieczności dławienia w zarodku każdej próby ze strony uczestników zmiany przebiegu czynności w stosunku do założonego planu i ograniczania ich inwencji. To w końcu jest właśnie twórcze korzystanie z wiedzy i znajomości przepisów. Wręcz przeciwnie – należy pozwolić podczas symulacji takiej sytuacji się rozwinąć, tak by uczestnicy uświadomili sobie, dokąd zaczyna zmierzać proces, i dopiero jeśli osoba wcielająca się w rolę sędziego przez dłuższy czas nie będzie potrafiła sobie poradzić, stanowczo wkroczyć, wyjaśnić, do jakich konsekwencji taka sytuacja może doprowadzić, wskazać środki zaradcze – a następnie zawrócić przebieg symulacji na poprzednie tory.

Przykładowo, jeśli w trakcie prowadzonej symulacji aplikanci ujawnią przeoczony wcześniej przy kwalifikacji akt na zajęcia błąd sądu, który prowadził postępowanie pomimo braku swojej właściwości miejscowej, i w związku z tym już na wstępie wydadzą postanowienie o przekazaniu sprawy do innego sądu – to taką spostrzegawczość niewątpliwie należy ocenić pozytywnie, natomiast dla dalszego prawidłowego biegu symulacji przyjąć trzeba założenie, że sprawa już toczy się w tym właściwym sądzie, i zajęcia kontynuować.

Bardzo istotnym dla metody symulacji elementem zajęć jest końcowa dyskusja nad jej przebiegiem. Powinna ona objąć ocenę zachowania nie tylko osoby wcielającej się w rolę sędziego czy prokuratora, ale generalnie wszystkich jej uczestników. Pozwoli to dostrzec i wyeliminować w przyszłości także pomniejsze błędy warsztatowe. Wydaje się też, że wartościowe dla aplikantów będzie nie tylko zwrócenie uwagi na kwestie z zakresu prawa materialnego czy procedury, ale także na sposób należytego i godnego zachowania się przy pełnieniu swojej funkcji. Często bowiem niedoceniane jest, jak wielkie znaczenie dla budowania na zewnątrz autorytetu sądu czy prokuratora ma umiejętność budowania własnego wizerunku. Niewłaściwa postawa za stołem sędziowskim, bałagan czy niezapięta toga i zsunięty pod stół łańcuch sędziowski – mogą bowiem stworzyć wrażenie braku staranności czy nawet kompetencji u osoby posiadającej nawet najgłębszą wiedzę prawniczą. Równie ważne jest nauczanie się sposobu zrozumiałego i adekwatnego do zajmowanego stanowiska wygłaszania wypowiedzi. Z tych względów bardzo zasadny jest postulat, by zajęcia z symulacji przebiegu postępowania nagrywać, aby potem, wspólnie oglądając ten materiał, każdy uczestnik symulacji mógł zobaczyć niejako z zewnątrz, a nie poprzez własne wyobrażenia, jak wyglądało odtworzenie przez niego konkretnej roli procesowej.

Symulacja zwróci też uwagę na wiążące się z wykonywaniem zawodu sytuacje stresowe i zagrożenia.

Uważam, że tak przeprowadzone zajęcia będą dla ich uczestników przeżyciem wartościowym i źródłem pewnego doświadczenia praktycznego, które ułatwi im w przyszłości bezkolizyjne wdrożenie się do wyuczonego zawodu.

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

Maria Świetlicka*

Omówione w części I¹, a wynikające z „odpowiedniego” (art. 113 KKS) stosowania art. 339 KPK przyczyny skierowania na posiedzenie, przez prezesa sądu, sprawy o wykroczenie skarbowe, w której akt oskarżenia wniósł finansowy organ postępowania przygotowawczego, wymagają uzupełnienia o szczególny tryb postępowania karnego skarbowego, czyli w **przedmiocie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności sprawcy wykroczenia skarbowego** (art. 148 § 1 KKS). Katalog powodów wymienionych w art. 339 § 3 KPK, dla których sprawa może być skierowana na posiedzenie, nie jest zamknięty o czym przesądza zwrot „a zwłaszcza”, toteż należy przyjąć, że omawiany niżej tryb ma swoją podstawę procesową także w tym przepisie.

Nowelizacja Kodeksu karnego skarbowego, przeprowadzona ustawą z 28.7.2005 r., zgodnie z założeniami projektu² dostosowała szereg przepisów do wiodącego w zakresie procedury Kodeksu postępowania karnego. Konieczne było przy tym zachowanie swoistej odrębności, wynikającej ze specyfiki ścigania sprawców czynów skarbowych, a więc zarówno przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych. Na wstępie podkreślić należy, że do tych drugich, błahych czynów, **żadnego zastosowania nie ma tryb przewidziany w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia**³, a jedynie sposób procedowania normowany

* Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi, wykładowca KSSiP.

¹ M. Świetlicka, Postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe przed sądem I instancji – uwagi praktyczne, część I, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2011, z. 2, s. 59–71.

² Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, wraz z uzasadnieniem, druk Sejmowy nr 2375 z 2003 r.

³ Ustawa z 24.8.2001 r., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. Nr 106, poz. 1148 ze zm.

w Kodeksie karnym skarbowym oraz stosowana odpowiednio powszechna procedura karna, z wyłączeniami wskazanymi w art. 113 § 2 i 3 KKS. W przypadku orzekania o wykroczenie skarbowe, jako że w pierwszej kolejności w art. 117 § 1 pkt 1 KKS został wskazany tryb dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, należy przede wszystkim rozważyć, czy istnieją przesłanki do wyrokowania co do tego środka karnego. 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** (podkreślenie *M.Ś.*) powinny trafiać do skróconego postępowania negocjacyjnego w sprawie udzielenia zezwolenia na ten środek⁴. Tak więc dopiero w drugiej kolejności należy rozważać wdrożenie szczególnych postępowań – uproszczonego, nakazowego albo nieznanego procedurze karnej postępowania w stosunku do nieobecnych. Już w tym miejscu podkreślić należy, że **co do rozstrzygania o odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe żadnego nie ma tryb zwyczajny**.

1. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest niewystępującym poza prawem karnym skarbowym środkiem karnym, orzekanym w związku z niektórymi przestępstwami skarbowymi⁵ (art. 22 § 2 pkt 1 KKS), a przede wszystkim wykroczeniami skarbowymi (art. 47 § 2 pkt 1 KKS). W dalszej części, zgodnie z zakresem wynikającym z tytułu, omawiane będą jedynie zagadnienia dotyczące postępowania o wykroczenia skarbowe, z pominięciem odrębności przestępstw skarbowych.

Zasadniczym celem instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest zakończenie postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe bez wydawania orzeczenia skazującego, a tym samym bez rozstrzygania kwestii winy w znaczeniu karno-prawnym⁶. Dzięki takim założeniom zastosowanie tej instytucji pozwala uniknąć licznych i często długotrwałych czynności procesowych zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności ma swe podstawy materialne w art. 17 i art. 18 KKS, zaś przebieg procesu jest uregulowany w Rozdziale 16 tegoż kodeksu, zatytułowanym: „Zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności” (od art. 142 do art. 149 KKS). Nie wdając się w szczegóły dotyczące jego pierwszej fazy, właściwej dla postępowania przygotowawczego, czyli negocjacji podejrzanego⁷ z organem prowadzącym dochodzenie, podkreślić trzeba, że **uzgodnienie te sprawca wykroczenia skarbowego może czynić jedynie z finansowym**

⁴ Projekt..., *op. cit.*, s. 123.

⁵ Artykuł 17 § 2 KKS stanowi, że niedopuszczalne jest udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności, popełnione w warunkach nadzwyczajnego obciążenia kary albo zgłoszono interwencję do przedmiotu podlegającego przypadkowi, chyba że zostanie ona cofnięta przez interwenienta do czasu wniesienia aktu oskarżenia. Tylko w przypadku interwencji niecofniętej istnieje wyłączenie możliwości złożenia wniosku o orzeczenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności wobec sprawcy **wykroczenia** skarbowego.

⁶ Z. Siwik, Dobrowolne poddanie się karze w prawie karnym skarbowym, *Finanse* 1978, Nr 10, s. 25–32; T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2000, s. 18–19; F. Prusak, Normatywne i pragmatyczne aspekty dobrowolnego poddania się karze, *NP* 1980, Nr 3, s. 12 i n.

⁷ Do sprawcy wykroczenia skarbowego, który zgłosił finansowemu organowi postępowania wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, stosuje się odpowiednio przepisy o podejrzanym (art. 142 § 5 KPK).

organem postępowania (funkcjonariuszem urzędu skarbowego, urzędu celnego albo inspektorem kontroli skarbowej, właściwymi zgodnie z art. 133 § 1 KKS). Jeżeli postępowanie o wykroczenie skarbowe prowadzi niefinansowy organ, a więc Policja albo Straż Graniczna⁸, a podejrzany pouczony na piśmie o warunkach dopuszczalności udzielenia mu przez sąd zezwolenia na dobrowolne podanie się odpowiedzialności wyrazi chęć poddania się orzeczeniu tego środka karnego, sprawa obligatoryjnie podlega przekazaniu do właściwego rzeczowo i miejscowo urzędu skarbowego albo urzędu celnego⁹. **Wniosek o orzeczenie omawianego środka karnego wnieść może do sądu wyłącznie finansowy organ postępowania przygotowawczego.** Uprawnienie to, w przeciwieństwie do wnioskowania o skazanie bez rozprawy (art. 156 § 1 § 3 KKS), nie przysługuje nawet prokuratorowi¹⁰.

Wniosek organu finansowego o zezwolenie sprawcy wykroczenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest surogatem aktu oskarżenia (art. 145 § 1 KKS), **przesyła się go „zamiast aktu oskarżenia”** wraz z aktami sprawy (art. 145 § 1 i § 4 KKS), co **inicjuje postępowanie sądowe**, stanowiąc o zawisłości sprawy. Podkreślenia wymaga, że w przypadku wniesienia do sądu wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, podobnie jak w przypadku aktu oskarżenia, **nie jest możliwe jego cofnięcie**, ani przez kierującego, czyli finansowy organ postępowania przygotowawczego, ani przez sprawcę wykroczenia skarbowego, którego dotyczy (art. 144 § 1 KKS).

Jak każde pismo procesowe wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności podlega wymogom wynikającym z art. 119 KPK, stosowanym na podstawie art. 113 § 1 KKS, a nadto (podobnie jak akt oskarżenia) szczególnym rygorom określonym w art. 145 § 2 KKS. **Jeżeli wniosek nie odpowiada wymogom formalnym, a brak jest tego rodzaju, że pismo nie może otrzymać biegu**, w oparciu o przepis **art. 143a § 1 KKS** (stanowiący *lex specialis* wobec art. 120 § 1 KPK) sąd wzywa osobę – w tym przypadku finansowy organ postępowania przygotowawczego, od którego wniosek pochodzi – do usunięcia braku w terminie 7 dni. W razie uzupełnienia braku w tym terminie wniosek wywołuje skutki od dnia wniesienia, a w przypadku nieuzupełnienia wniosek uznaje się za bezskuteczny (art. 143a § 2 KKS).

Wprawdzie przepisy Kodeksu karnego skarbowego nie odsyłają wprost do art. 337 KPK co do poddawania tego specyficznego wniosku kontroli wstępnej, tak jak aktu oskarżenia, jednak przyjąć należy, że jako rodzaj skargi w przedmiocie odpowiedzialności sprawcy poprzez „odpowiednie” stosowanie procedury karnej (art. 113 § 1 KKS) w oparciu o ten przepis wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności podlega ocenie pod kątem spełnienia warunków

⁸ Tylko te organy niefinansowe są uprawnione do prowadzenia dochodzenia o wykroczenia skarbowe (art. 134 § 1 pkt 1 i 2 KKS).

⁹ W takim przypadku sprawa nie podlega przekazaniu inspektorowi kontroli skarbowej, gdyż jest on właściwy do prowadzenia postępowania o czyny skarbowe jedynie ujawnione w zakresie działania kontroli skarbowej (art. 133 § 1 pkt 3 KKS). Zatem jeżeli dochodzenie wszczęła Policja albo Straż Graniczna, to mogło to nastąpić tylko wówczas, gdy te organy ujawniły wykroczenie skarbowe, a nie inspektor kontroli skarbowej.

¹⁰ Por. M. Świetlicka, Postępowanie..., *op. cit.*, s. 67, uwaga b.

formalnych¹¹. O ile wniosek nie spełnia tych warunków, prezes sądu (przewodniczący wydziału) zarządzeniem zwraca go oskarżycielowi tak jak w przypadku braków aktu oskarżenia – w celu ich usunięcia¹².

Jeżeli wniosek spełnia wymogi formalne, **w kwestii udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności sąd orzeka niezwłocznie na posiedzeniu** (art. 148 § 1 KKS). W posiedzeniu mają prawo wziąć udział sprawca wykroczenia, jego obrońca, którym może być zarówno adwokat, jak i radca prawny (art. 122a § 2 KKS), oraz finansowy organ postępowania lub jego przedstawiciel. Jeżeli sprawcą wykroczenia jest osoba w wieku po ukończeniu 17 lat, a przed ukończeniem 18 lat, jego przedstawiciel ustawowy także może uczestniczyć w posiedzeniu. Wszystkie te podmioty należy powiadomić o terminie posiedzenia, przy czym ich nieusprawiedliwione niestawiennictwo nie tamuje biegu postępowania (art. 148 § 3 KKS). **Prezes sądu (przewodniczący wydziału) w oparciu o art. 148 § 4 KKS może uznać za obowiązkowe stawiennictwo na posiedzenie jedynie finansowego organu postępowania przygotowawczego lub jego przedstawiciela.** Odnośnie do **sprawcy wykroczenia skarbowego** stosuje się odpowiednio przepisy o podejrzanym (art. 142 § 5 KPK), toteż sąd może wezwać go do udziału w posiedzeniu i wówczas jego obecność jest obowiązkowa (art. 75 § 1 KPK w oparciu o art. 71 § 3 KPK i art. 113 § 1 KKS).

Nie jest stroną w postępowaniu w przedmiocie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności sprawcy wykroczenia **interwenient**, gdyż jego zgłoszenie roszczenia co do przedmiotów podlegających przypadkowi czyni niedopuszczalnym udzielenie omawianego zezwolenia (art. 17 § 2 pkt 3 KKS)¹³, a zatem w takim przypadku wniesienie wniosku obliguje sąd do uznania, że nie zachodzą podstawy do jego uwzględnienia (art. 148 § 6 KKS).

Rozpoznając podczas posiedzenia wniosek, sąd ocenia, czy istnieją podstawy do udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. W pierwszej kolejności bada, **czy została spełniona przesłanka ogólna z art. 17 § 1 KKS**, a więc **czy wina sprawcy i okoliczności popełnienia wykroczenia nie budzą wątpliwości**. Zaznaczyć należy, że sam fakt wyrażenia przez sprawcę woli orzeczenia wobec niego omawianego środka karnego nie przesądza o jego winie czy sprawstwie. Brak wątpliwości powinien wynikać z całokształtu okoliczności sprawy. Wprawdzie dochodzenie o wykroczenia skarbowe może ograniczyć się do przesłuchania podejrzanego, a wykonuje się inne czynności tylko w razie potrzeby (art. 152 KKS), jednak wniosek finansowego organu postępowania przygotowawczego o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności winien zawierać nie tylko dokładne określenie czynu

¹¹ Wobec treści art. 336 § 5 KPK oczywiste jest, że wniosek o warunkowe umorzenie postępowania podlega kontroli warunków formalnych jak akt oskarżenia. W doktrynie procesu karnego w związku z przepisem art. 324 KPK prezentowano stanowisko, że instytucja przekazania (zwrotu) dotyczy sprawy, która wpłynęła do sądu w celu rozstrzygnięcia o procesie, nieistotne zaś, jaki dokument procesowy jest podstawą przekazania sprawy do sądu – por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 698.

¹² Por. M. Świetlicka, Postępowanie..., *op. cit.*, s. 65.

¹³ Interwenient roszczydzi sobie prawo do przedmiotów podlegających przypadkowi jest stroną postępowania karnego skarbowego i może dochodzić swych roszczeń w postępowaniu zarówno o przestępstwo skarbowe, jak i o wykroczenie skarbowe (art. 119 KKS, art. 53 § 41 KKS). W postępowaniu o czyny inne niż skarbowe osoba roszcząca sobie takie prawa może ich dochodzić wyłącznie w postępowaniu cywilnym (art. 421 KPK). Wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności może być złożony, gdy interwenient cofnął interwencję co do przedmiotu podlegającego przypadkowi, ale wówczas traci on status strony postępowania karnego skarbowego i tym samym prawo do uczestniczenia w posiedzeniu.

zarzucanego sprawcy ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu, ale i okoliczności jego popełnienia oraz wysokość narażonej na uszczuplenie lub uszczuplonej należności publicznoprawnej (art. 145 § 2 pkt 2 KKS). Ponadto uzasadnienie wniosku może być ograniczone, ale **muszą być wskazane dowody świadczące o tym, że wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości**, a nadto inne okoliczności umożliwiające stwierdzenie, że w danej sprawie można zezwolić na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, w szczególności ze względu na to, że jest to wystarczające dla zaspokojenia uzasadnionego interesu finansowego Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu.

O ile sąd uzna, że została spełniona wskazana wyżej **przesłanka ogólna**, w dalszej kolejności bada pozostałe wymienione w art. 17 § 1 pkt 1–4 warunki do udzielenia zezwolenia, a więc:

- czy uiszczono w całości wymagalną należność publicznoprawną,
- czy sprawca uiścił kwotę odpowiadającą co najmniej najniższej karze grzywny grożącej za dane wykroczenie,
- czy sprawca wyraził zgodę na przepadek przedmiotów w takim zakresie, w jakim ten przepadek jest obowiązkowy, a w razie niemożności złożenia przedmiotów – uiścił ich równowartość pieniężną,
- czy uiszczono co najmniej zryczałtowaną równowartość kosztów postępowania.

Warunki te mają charakter brzegowy, minimalnych kryteriów, które muszą być spełnione. Z drugiej strony granicę stanowi maksymalne zagrożenie, czyli górna granica grzywny, przewidziana w odpowiednim przepisie tytułu I działu II – Część szczegółna, określającym dany typ wykroczenia skarbowego (art. 53 § 5 KKS).

Wątpliwości może wzbudzać, **czy sąd podczas posiedzenia może kwestionować uzgodnienia poczynione przez finansowy organ postępowania ze sprawcą wykroczenia skarbowego i uzależnić udzielenie zezwolenia od dokonania określonych zmian**. W art. 18 § 1 KKS wyraźnie zastrzeżono, że sąd, udzielając zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, **orzeka tytułem grzywny kwotę uiszczoną przez sprawcę i przepadek przedmiotów w zakresie, w jakim sprawca wyraził zgodę, a w razie niemożności ich złożenia – uiścił ich równowartość**. Kategoryczne brzmienie tej normy wydaje się przesądzać, że **sąd, rozpoznając wniosek, ma jedynie możliwości albo wniosek uwzględnić w takim kształcie, w jakim został złożony, albo jeżeli uzna, że nie ma podstaw do jego uwzględnienia – zwrócić niezwłocznie finansowemu organowi postępowania** (art. 148 § 6 KKS)¹⁴.

W pierwszym przypadku **sąd, uwzględniając wniosek, orzeka wyrokiem** (art. 148 § 5 KKS)¹⁵. Jak podkreśla się w literaturze¹⁶, jest to wyrok typu skazującego i po opisie czynu sąd powinien przyjąć, że „uznaje oskarżonego za winnego zarzucanego mu

¹⁴ Pogląd ten jest zbliżony z prezentowanymi w literaturze: T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy Komentarz 3, Warszawa 2006, s. 593; C. Kulesza, Glosa do uchwały SN z dnia 25.10.2000 r., I KZP 24/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 7–8, s. 107.

¹⁵ Wyrok zezwalający na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w związku z przestępstwem skarbowym nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego ani nie stanowi przesłanki recydywy skarbowej (art. 18 § 1 i § 2 KKS). Żaden wyrok dotyczący wykroczenia skarbowego nie podlega wpisowi do KRK (art. 1 ust. 2 ustawy z 24.5.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 50, poz. 292 ze zm.).

¹⁶ T. Grzegorzczak, T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz 3, op. cit., 2006, s. 592.

czynu (zarzucanych mu czynów) i zezwalając mu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, na podstawie art. 18 § 1 KKS, orzeka wobec niego tytułem grzywny kwotę X oraz (ewentualnie) przepadek przedmiotów w postaci Y”.

W drugim przypadku **sąd w oparciu o art. 148 § 6 KKS niezwłocznie zwraca sprawę finansowemu organowi postępowania. Postanowienie w tym przedmiocie nie jest zaskarżalne**, zgodnie bowiem z art. 459 § 1 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS, o ile ustawa nie stanowi inaczej, zażalenie przysługuje jedynie na postanowienie sądu zamykające drogę do wydania wyroku, takim zaś nie jest postanowienie zwracające sprawę na podstawie art. 148 § 6 KKS. Decyzję taką sąd podejmuje, jeśli stwierdzi, że istnieją wątpliwości zarówno co do winy, jak i sprawstwa lub okoliczności popełnienia wykroczenia albo nie zostały spełnione warunki wymienione w art. 17 § 1 pkt 1-4 KKS lub interwenient zgłosił roszczenie do przedmiotów podlegających przepadkowi i nie zostało ono cofnięte (art. 17 § 2 pkt 3 KKS). W omawianym przypadku uiszczone przez sprawcę kwoty zatrzymuje się do czasu zakończenia postępowania jako zabezpieczenie grożących mu kar, środków karnych lub innych środków oraz kosztów postępowania (art. 148 § 6 KKS i art. 144 § 3 KKS).

Podane wyżej powody zwrotu sprawy są konsekwencją jej rozpoznania przez sąd i stwierdzenia, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku (art. 148 § 6 KKS), a **nie niemożności jej rozpoznania z powodu istotnych braków**¹⁷.

W tym drugim przypadku niewątpliwie **dopuszczalny jest zwrot sprawy finansowemu organowi dochodzenia w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego, co następuje w trybie art. 345 § 1 KPK w związku z art. 113 § 1 KKS**¹⁸. W wypadku stwierdzenia, że finansowy organ dochodzenia nie zrealizował celów postępowania przygotowawczego określonych w art. 297 § 1 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS oraz art. 114 § 1 KKS i **braki te uniemożliwiają wydanie rozstrzygnięcia co do odpowiedzialności prawnej sprawcy** za zarzucany czyn zabroniony, powinien nastąpić zwrot sprawy. Taka sytuacja odnosi się zwłaszcza do przesłanki ogólnej z art. 17 § 1 *in principio* KKS, która wymaga ustalenia winy sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, a więc dotyczy przedmiotu procesu. Braki w materiale dowodowym co do tej przesłanki będą oznaczały, że niewykonane zostało podstawowe i pierwsze zadanie postępowania przygotowawczego w zakresie ustalenia, czy w ogóle popełniono czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo (art. 297 § 1 pkt 1 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS). Tym samym i wydanie przez sąd prawidłowego rozstrzygnięcia nie będzie możliwe¹⁹. Postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy finansowemu organowi postępowania do uzupełnienia dochodzenia podlega zaskarżeniu (art. 345 § 3 KPK w oparciu o art. 113 KPK, a także art. 345 § 1 KPK w powiązaniu z art. 122 § 1 pkt 1 KKS)²⁰.

¹⁷ R. Olszewski, Usuwanie istotnych braków postępowania przygotowawczego w postępowaniu karnym skarbowym, Prok. i Pr. 2005, Nr 2, s. 76.

¹⁸ Uchwała SN z 25.10.2000 r., I KZP 24/00, OSNKW 2000, Nr 11–12, poz. 96.

¹⁹ D. Świecki, Glosa do uchwały SN z dnia 25 października 2000 r. – I KZP 24/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 7–8, s. 112.

²⁰ Więcej o przekazaniu sprawy w celu usunięcia braków postępowania przygotowawczego M. Świetlicka, Postępowanie..., *op. cit.*, s. 69.

2. Postępowanie uproszczone o wykroczenie skarbowe toczy się przed sądem rejonowym w oparciu o przepisy Rozdziału 51 KPK, które stosuje się na podstawie art. 113 § 1 KKS. Omówieniu poddane zostaną zatem jedynie te przepisy, które stanowią istotne odrębności procesu karnego skarbowego, w tym udział specyficznych stron postępowania o wykroczenia skarbowe, szczególnie porządek zadawania pytań, a nadto warunki zezwalające na skrócenie rozprawy.

a) Na wstępie podkreślić należy, że postępowanie przygotowawcze o wykroczenia skarbowe może odbywać się **jedynie w formie dochodzenia, a nadto wykluczony jest przed sądem proces w trybie zwyczajnym.** Wszelkie wątpliwości co do możliwości prowadzenia przed sądem postępowania o wykroczenia w trybie zwyczajnym rozwiewa użycie w paragrafie pierwszym art. 117 KKS stwierdzenia, że orzekanie w sprawach o wykroczenia następuje „**wyłącznie**” we wskazanych tam trybach, wykluczając możliwość prowadzenia postępowania zwyczajnego o te czyny²¹. W uzasadnieniu projektu nowelizacji podkreślono, że jej celem jest „**wyłączenie jakiegokolwiek możliwości orzekania w sprawach o wykroczenia skarbowe w postępowaniu zwyczajnym**”²². Wynikiem takiego rozwiązania **jest wykluczenie ze stosowania w postępowaniu o wykroczenia skarbowe także art. 483 KPK, zawierającego przesłanki uzasadniające przejście z trybu uproszczonego na tryb zwyczajny.** Przepis ten został wprost wyłączony ze stosowania w postępowaniu prowadzonym o wykroczenie skarbowe popełnione przez żołnierzy (art. 116 § 5 KKS). Podobnie **nie ma zastosowania art. 484 § 2 KPK,** który nakazuje po przekroczeniu w postępowaniu uproszczonym maksymalnej 21-dniowej przerwy dalsze orzekanie przez sąd w niezmienionym składzie, lecz w postępowaniu zwyczajnym. Tym samym **w sprawach o wykroczenie skarbowe nawet po przekroczeniu okresu przerwy postępowanie nadal toczy się w postępowaniu uproszczonym**²³.

b) **Stronami postępowania** o wykroczenie skarbowe toczącego się przed sądem są **oskarżyciel publiczny, oskarżony** (a nie obwiniony jak w postępowaniu o wykroczenia inne niż skarbowe) oraz **interwenient**, jeśli zgłosił roszczenie do przedmiotów podlegających przepadkowi. Oskarżonemu przysługuje prawo do ustanowienia jednego obrońcy, którym może być nie tylko adwokat, ale i radca prawny (art. 122a KKS). Interwenient może ustanowić tylko jednego pełnomocnika (art. 123 § 1 § 2 KKS). Za interwenienta, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowe może dokonać organ uprawniony do działania w jego imieniu (art. 123 § 2 KKS). Jeżeli na podstawie danych znajdujących się w aktach sprawy został ustalony podmiot spełniający warunki do zgłoszenia interwencji, **obowiązkiem sądu**, jeśli nie uczynił tego organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, jest zawiadomienie go i pouczenie o przysługującym uprawnieniu, chyba że nie można ustalić jego miejsca zamieszkania, pobytu lub siedziby (art. 127 § 2 KKS). Nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawie interwenienta i jego

²¹ Więcej M. Świetlicka, Glosa krytyczna do wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi V Wydziału Karnego Odwoławczego z dnia 7 lipca 2010 r. V Ka 510/10, LEX 2011 oraz *idem*, Nadzór prokuratora nad postępowaniem karnym skarbowym, Prok. i Pr. 2007, Nr 11, s. 143.

²² Projekt..., *op. cit.*

²³ Por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz 3..., *op. cit.*, 2006, s. 500.

pełnomocnika, o ile zostali prawidłowo powiadomieni o terminie, nie jest przeszkodą do jej przeprowadzenia i wydania orzeczenia (art. 128 § 3 KKS).

Co do **oskarżyciela** publicznego, to jest nim oprócz prokuratora **organ, który wnosi i popiera akt oskarżenia**. Do prowadzenia postępowania przygotowawczego o wykroczenia skarbowe uprawnione są – zgodnie z właściwością rzeczową określoną w art. 133 § 1 KKS – finansowe organy postępowania przygotowawczego, a więc **urząd skarbowy, inspektor kontroli skarbowej, urząd celny oraz wyjątkowo**, wedle właściwości zawartej w art. 134 § 1 pkt 1, 2 i 4 KKS, **organy niefinansowe, czyli Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa**. Uprawnienia takiego nie posiadają Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralne Biuro Antykorupcyjne (art. 118 § 2 KKS). Zaznaczyć trzeba, że **wskazane wyżej, zarówno finansowe, jak i niefinansowe, organy postępowania mają uprawnienia do sporządzania i wnoszenia aktu oskarżenia o wykroczenia skarbowe oraz do popierania go przed sądem, a także występowania w toku całego postępowania, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia – są zatem oskarżycielami publicznymi** (art. 121 § 1 i § 2 KKS). Odmienne jednak kształtuje się obowiązek uczestniczenia finansowych i niefinansowych organów w procesie przed sądem.

Dochodzenie o czyny skarbowe z zasady prowadzone jest przez finansowe organy postępowania przygotowawczego. W takich sprawach ustawodawca wyposażył organy skarbowe i celne w szereg uprawnień prokuratora (art. 122 § 1 pkt 1 KKS). W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że uprawnienia wymienione w tym przepisie oznaczają, że finansowy organ działa „**zamiast**”, a nie „**obok**” **prokuratora**²⁴.

Zgodnie z treścią art. 477 KPK stosowanego w oparciu o art. 113 § 1 KKS **nie-stawiennictwo oskarżyciela nie tamuje toku rozprawy w postępowaniu uproszczonym, przy czym regulacja ta nie ma zastosowania do oskarżyciela, jeśli jest nim finansowy organ postępowania**. Szczególny przepis art. 157 § 1 KKS **obliguje przedstawiciela organów skarbowych lub celnego, które wniosły akt oskarżenia, do udziału w rozprawie prowadzonej w trybie uproszczonym**. Przepis ten nie ma zastosowania do oskarżycieli niefinansowych, czyli Policji albo Straży Granicznej (art. 477 KPK w oparciu o art. 113 § 1 KKS).

Zaznaczyć trzeba, że **prokurator w żadnym przypadku nie może być zobowiązany do popierania oskarżenia i uczestniczenia w postępowaniu o wykroczenia skarbowe, ani przez sąd orzekający w I instancji, ani w postępowaniu odwoławczym** (por. art. 165 KKS). Dodać należy, że nawet objęcie przez prokuratora nadzorem postępowania przygotowawczego o wykroczenie skarbowe z przyczyn określonych w art. 122 § 2 KKS albo jako organ nadrzędny nad niefinansowymi organami postępowania (art. 53 § 39a KKS), w ramach nadzoru wynikającego z „odpowiedniego” stosowania art. 326 § 1 KPK, nie obliguje go do wnoszenia i popierania aktu oskarżenia przed sądem, a jedynie daje mu taką możliwość. Jeśli prokurator przejmie dochodzenie (wyłączna forma postępowania dla ścigania wykroczeń) do swego prowadzenia w oparciu o art. 122 § 3 KKS, sporządzi i wniesie akt oskarżenia w takiej

²⁴ Więcej G. Łabuda, T. Razowski, Wybrane zagadnienia noweli kodeksu karnego skarbowego z 28 lipca 2005 r., [w:] Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 34, Warszawa 2006, s. 245, 258.

sprawie, to nawet wówczas **postępowanie o wykroczenie skarbowe przed sądem nie może toczyć się w trybie zwyczajnym**. Co za tym idzie, **uczestnictwo prokuratora nadal nie jest obowiązkowe**, o czym przekonuje także stosowany na zasadzie art. 113 § 1 KKS art. 477 KPK. Nieprawidłowa jest zatem, choć nierzadko spotykana, praktyka sądów rejonowych nie tylko co do przechodzenia z jedyne go właściwego dla wykroczeń postępowania uproszczonego na zwyczajne, ale i obligowanie prokuratora do uczestniczenia jako strona w takim procesie poprzez zawiadamianie wokandą, odraczanie z powodu niestawiennictwa tego oskarżyciela²⁵.

Reasumując, **jeśli akt oskarżenia wniósł urząd celny, urząd skarbowy albo inspektor kontroli skarbowej, niestawiennictwo ich przedstawiciela uniemożliwia przeprowadzenie rozprawy, tamując jej bieg. Nieobecność finansowego organu postępowania nie stoi na przeszkodzie jedynie ogłoszeniu wyroku** (art. 419 § 1 KPK w oparciu o art. 113 § 1 KKS). **Jeśli oskarżycielem jest organ niefinansowy, rozprawa może się odbyć bez jego udziału**.

c) Odrębność postępowania sądowego o wykroczenia skarbowe ze względu na uczestniczenie w procesie stron niewystępujących w powszechnej procedurze odnosi się także do **kolejności zadawania pytań przez strony i udzielania im głosu**.

Artykuł 160 KKS ustala porządek zadawania pytań przesłuchiwanym, przyjmując – podobnie jak w KPK – że rozpoczynają je strony aktywne (oskarżyciel publiczny, interwenient) i ich przedstawiciele procesowi, a po nich zadają je strony bierne (biegły, obrońca, oskarżony), a na koniec sędzia prowadzący rozprawę²⁶. Spośród stron wskazanych w omawianym przepisie w postępowaniu o wykroczenia nie występuje pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej i – co się z tym wiąże – także jego pełnomocnik, gdyż podmiot ten jest stroną jedynie w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 24, art. 53 § 40 KKS). Taka sama jak w przypadku zadawania pytań jest także **kolejność udzielania głosu stronom po zamknięciu przewodu sądowego**, przy czym przedstawiciele procesowi zabierają głos przed stronami, które reprezentują (art. 162 KKS).

d) Co do postępowania sądowego I instancji w sprawach o wykroczenia skarbowe należy odnieść się także do szczególnego trybu, a dotyczącego **skrócenia rozprawy** poprzez zaniechanie albo ograniczenie postępowania dowodowego²⁷. „Odpowiednie” zastosowanie ma przepis art. 387 KPK, z uwzględnieniem odrębności wynikających z art. 161 KKS oraz art. 113 § 2 pkt 1 KKS.

Tryb ten może mieć zastosowanie do orzekania co do wszystkich wykroczeń skarbowych. Inicjatywa należy **do oskarżonego**²⁸. Może on złożyć do sądu, najpóźniej do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej

²⁵ Por. M. Świątlicka, Udział prokuratora w postępowaniu karnym skarbowym, Prok. i Pr. 2007, Nr 5, s. 142.

²⁶ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz 3..., op. cit., 2006, s. 662.

²⁷ Przychylając się do wniosku oskarżonego, sąd może uznać za ujawnione dowody wymienione w akcie oskarżenia lub dokumenty przedłożone przez stronę (wymaga to wydania postanowienia na podstawie art. 387 § 4 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS) niezależnie od woli stron, co oznacza, że – jakkolwiek w maksymalnie uproszczonej formie – są one wprowadzane do procesu, stanowiąc potem podstawę poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych, por. T. Razowski, Komentarz do art. 161 KKS, stan na: 15.12.2009 r. LEX.

²⁸ W literaturze prezentowany jest pogląd, że wniosek ten może być złożony także przez obrońcę oskarżonego, gdy nie budzi wątpliwości wola oskarżonego skorzystania z tej instytucji. A.R. Świątłowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Gdańsk 2007, s. 832. Inaczej: M. Stepanow, Konsensualne rozstrzygnięcie w sprawach karnych skarbowych, Prok. i Pr. 2001, Nr 11, s. 83; A. Ważyń, Zgoda stron na dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 KPK, Prok. i Pr. 2002, Nr 3, s. 74.

wszystkich oskarżonych, **wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego** (art. 387 § 1 KPK w oparciu o art. 113 § 1 KKS). Wniosek ten powinien zawierać konkretną propozycję co do kary lub środka karnego. Nie jest wystarczające ogólne wnoszenie o łagodny wymiar kary. Tym bardziej nie jest możliwe wnoszenie o uniewinnienie, umorzenie postępowania (...). Wniosek może dotyczyć wyłącznie skazania. Kara proponowana przez oskarżonego w jego wniosku o skazanie bez postępowania dowodowego musi mieścić się w granicach wynikających z odpowiedniego przepisu części szczególnej KKS²⁹. W świetle art. 19 § 1 pkt 2 KKS nie jest wykluczone wnioskowanie przez oskarżonego o odstąpienie od wymierzenia kary i poprzestanie na orzeczeniu środków karnych.

Jak wyżej wskazano, omawiane skazanie może dotyczyć sprawcy każdego wykroczenia skarbowego, jeśli spełnione są pozostałe warunki. Sąd może uwzględnić wniosek oskarżonego, o ile okoliczności popełnienia wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości i uzasadnione jest przekonanie, że mimo nieprzeprowadzania rozprawy w całości cele postępowania zostaną spełnione (art. 387 § 2 KPK w oparciu o art. 113 § 1 KKS). Ponadto Kodeks karny skarbowy wprowadza dodatkowe warunki dotyczące możliwości skazania bez przeprowadzania rozprawy, a mianowicie jeżeli w związku z wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej, a nie została ona w całości uiszczona, **sąd uzależnia uwzględnienie wniosku oskarżonego od uiszczenia wymagalnej należności w całości w wyznaczonym terminie** (art. 161 § 1 KKS).

Kolejnym warunkiem, który musi być spełniony w omawianej sytuacji procesowej, **jest brak sprzeciwu uprawnionych stron**. Stosowany „odpowiednio” art. 387 § 2 KPK zastrzega, że uwzględnienie wniosku jest możliwe tylko wówczas, gdy nie sprzeciwią się temu prokurator, a także pokrzywdzony. Co do tej ostatniej strony, to nie występuje ona w procesie karnym skarbowym, gdyż przepis art. 113 § 2 pkt 1 KKS wyklucza ze stosowania we wszystkich sprawach karnych skarbowych przepisy dotyczące pokrzywdzonego. Odnośnie do roli prokuratora w omawianym przepisie stwierdzić należy, że art. 122 § 1 pkt 1 KKS stanowi, że poprzez wyrażenie „prokurator” w art. 387 § 2 KPK rozumie się również „finansowy organ postępowania przygotowawczego” (por. uwagi 2b). Nie ma zatem wątpliwości, że **jeśli oskarżycielem jest prokurator albo organ skarbowy lub celny, od zgody tych właśnie oskarżycieli uzależniona jest możliwość uwzględnienia wniosku oskarżonego o skazanie bez przeprowadzania postępowania dowodowego**. Oskarżycielem w sprawach o wykroczenia skarbowe mogą być również **niefinansowe** organy (por. uwagi 2b), czyli **Policja i Straż Graniczna**, przy czym ustawodawca nie wyposażył ich w uprawnienia prokuratora. Jednak skoro jako oskarżyciel publiczny (art. 121 § 1 i § 2 KKS) występują w toku całego postępowania, którego przedmiotem jest rozpoznanie odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe, w tym – jak w dalszym ciągu wskazano – są stroną i w omawianym

²⁹ Por. M. Stepanow, *op. cit.*

procesie, zasadne wydaje się przyjęcie, że niezbędny jest w takich przypadkach **brak ich sprzeciwu**³⁰. Drugą stroną, poza oskarżycielem publicznym, uprawnioną do zgłoszenia sprzeciwu, który uniemożliwia przychylenie się sądu do wniosku oskarżonego o skazanie bez przeprowadzania postępowania dowodowego, jest **interwenient**, a więc podmiot zgłaszający roszczenie do przedmiotów podlegających przepadkowi (art. 161 § 2 KKS).

Sprzeciw może być złożony na piśmie albo ustnie do protokołu, zaś wobec tego, że nie jest wymagana zgoda, brak jakiejkolwiek reakcji ze strony uprawnionych, jeśli zostali prawidłowo powiadomieni – rozumieć należy jako brak sprzeciwu (art. 161 § 2 KKS i art. 387 § 2 KPK).

Termin do złożenia przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary lub środka karnego oznaczony został najpóźniej do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych (art. 387 § 1 KPK w oparciu o art. 113 KKS), przy czym wniosek ten może być zgłoszony także przed rozprawą, a nawet w postępowaniu przygotowawczym, czyli jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia.

W przypadku złożenia wniosku przed rozprawą sąd może rozpoznać go na posiedzeniu³¹, w którym mogą uczestniczyć **strony**, toteż o jego terminie sąd winien je powiadomić, przesyłając odpis wniosku (art. 161 § 4 KKS). Nieusprawiedliwione niestawiennictwo oskarżyciela publicznego lub interwenienta na posiedzenie nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu wniosku, o ile spełnione są przesłanki z art. 387 KPK oraz wskazane w art. 161 § 1 KKS (art. 161 § 5 KKS). Podkreślić przy tym należy, że ani art. 387 KPK, ani art. 161 KKS nie nakłada na sąd wprost **obowiązku pouczenia interwenienta o uprawnieniach przysługujących mu w tej sytuacji procesowej**. Obowiązek ten spoczywa jednak na oskarżycielu publicznym, który o przestąpieniu aktu oskarżenia do sądu winien **powiadomić interwenienta**, pouczyć go o treści między innymi art. 387 KPK i – jak się wydaje – w sprawie o czyn skarbowy także z modyfikacją wynikającą z art. 161 KKS. Obowiązek ten wynika z art. 128 § 1 KKS, który decyduje, że do interwenienta i jego pełnomocnika stosuje się odpowiednio między innymi art. 334 § 2 KPK. Ponadto z treści **art. 16 § 2 KPK** (w oparciu o art. 113 § 1 KKS) wynika, że **należy pouczyć uczestnika postępowania o ciążących obowiązkach i o przysługujących uprawnieniach także w przypadku, gdy ustawa wyraźnie obowiązku takiego nie stanowi. Brak takiego pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla interwenienta**.

³⁰ Inaczej H. Skwarczyński, Uprawnienia Straży Granicznej w postępowaniu o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, WPP 2003, Nr 3, s. 98. Cesja kompetencji prokuratora na finansowy organ dochodzenia, o jakiej mowa w art. 122 KKS, nie wystąpi w przypadku Straży Granicznej, a w rezultacie, gdy organ ten będzie działał przed sądem w roli oskarżyciela publicznego, będą mu przysługiwały uprawnienia strony postępowania, a nie te, które wyraźnie są zastrzeżone dla prokuratora. W rezultacie nie będzie przysługiwało Straży Granicznej prawo do wyrażenia zgody na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przez oskarżonego (art. 387 § 2 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS), gdyż przepis nie mówi o stronie czy ogólnie o oskarżycielu publicznym, a o prokuratorze.

³¹ W postępowaniu karnym wniosek złożony przed rozpoczęciem rozprawy sąd rozpoznaje na rozprawie (art. 387 § 5 KPK), a jedynie w postępowaniu uproszczonym może rozpoznać na posiedzeniu (art. 474a § 1 KPK). W postępowaniu karnym skarbowym, nawet jeśli toczy się o przestępstwo i w trybie zwyczajnym, sąd może wniosek o skazanie bez przeprowadzania dowodów – jeśli wniesiono go przed rozprawą – rozpoznać na posiedzeniu (art. 161 § 3 KKS).

Obecność oskarżonego wezwanego na posiedzenie jest obowiązkowa (art. 75 § 1 KPK). Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza wówczas, gdy sąd uzależnia uwzględnienie wniosku od dokonania poczynionych przez siebie zmian, a szczególnie od uiszczenia wymagalnej należności publicznoprawnej w całości i w wyznaczonym terminie (art. 161 § 1 KKS). W celu zrealizowania przez oskarżonego tego warunku sąd może odroczyć posiedzenie.

W przypadku złożenia przez oskarżonego dopiero podczas pierwszego przesłuchania przez sąd wniosku o wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego albo jeżeli pomimo wcześniejszego jego złożenia sąd uzna, że nie skorzysta z możliwości rozpoznania go na posiedzeniu, orzeczenie w przedmiocie wniosku odbywa się na rozprawie. Sąd, uwzględniając wniosek, **zarówno podczas rozprawy, jak i na posiedzeniu, skazuje oskarżonego wyrokiem** (art. 161 § 3 KKS), którego treść nie może odbiegać od uzgodnień poczynionych z oskarżonym, gdyż byłoby to rażące naruszenie prawa procesowego poprzez swoiste naruszenie zawartej „ugody”³².

³² Por. wyr. SN z 3.2.2006 r., II KK 352/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 281; wyr. SN z 15.6.2011 r., II KK 116/11, LEX 847139.

O spółce komunalnej słów kilka...

*Kamil Stefanowicz**

Rozważania w przedmiocie specyfiki funkcjonowania spółek komunalnych mają istotne znaczenie ze względu na fakt, że podmioty te wykonują usługi użyteczności publicznej stanowiące istotny wkład do ogólnej konkurencyjności przemysłu europejskiego oraz do gospodarczej, społecznej i terytorialnej spójności, a także z uwagi na skalę wykorzystania spółek komunalnych przez jednostki samorządu terytorialnego. Jak wynika z danych zgromadzonych w 2004 r., ogółem w krajach Unii Europejskiej aktywnie działało 16 000 spółek komunalnych, w tym 2878 w Polsce (z czego zdecydowaną większość stanowiły gminne spółki komunalne), a wartość ich rocznego obrotu wynosiła odpowiednio 140 mld € i 5,2 mld €¹. Ta forma aktywności jednostek samorządu terytorialnego nie straciła na popularności, wręcz przeciwnie, dostrzeżenie zalet spółek komunalnych, jako sprawnych narzędzi wykonywania zadań publicznych, niewątpliwie wpływa na ich atrakcyjność.

Spółka komunalna pojawiła się w naszym systemie prawnym w połowie lat 90-tych, w związku z zagadnieniem działalności gospodarczej gmin – budzącym duże zainteresowanie praktyków i teoretyków od chwili zapoczątkowania reformy samorządowej w Polsce². Choć miała być rozwiązaniem epizodycznym, przejściowym eksperymentem organizacyjno-prawnym, całkiem dobrze sobie radzi w życiu gospodarczym i nic nie wskazuje jej odejścia do lamusa historii³.

Spółka komunalna mieści się w zakresie pojęciowym osoby komunalnej, którą to zbitką słów posługuje się ustawodawca na gruncie przepisu art. 203 ust. 2 Konstytucji RP celem zbiorczego określenia osób prawnych, powiązanych z jednostką samorządu terytorialnego szeregiem zależności o charakterze funkcjonalnym,

* Aplikant radcowski przy OIRP w Poznaniu, absolwent aplikacji ogólnej KSSiP.

¹ Local public companies in the 25 countries of the European Union, Dexia Editions 2004 r., http://www.lesepl.fr/pdf/carte_EPL_anglais.pdf.

² Zob. S. Czarnow, Status prawny spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej, PIP 1998, Nr 4, s. 60 i przytoczona tam literatura.

³ R. Sowiński, Warunki prawne funkcjonowania spółek komunalnych i ich specyfika, Rej. 2003, Nr 6, s. 169.

organizacyjnym i majątkowym⁴. Powiązanie funkcjonalne polega na tym, że określona komunalna osoba prawna zaspokaja zbiorowe potrzeby społeczności lokalnej. Z kolei związek organizacyjny opiera się na wykonywaniu zwierzchnictwa przez jednostkę samorządu terytorialnego, a powiązanie majątkowe dotyczy majątku, z którego spółka jest tworzona, i obejmuje również aspekt wpływu na ów majątek, a także jego losy w razie ewentualnej likwidacji podmiotu.

Pojęcie „komunalna” bywa używane przez ustawodawcę w zakresie dotyczącym wszystkich trzech szczebli samorządu terytorialnego⁵, jednak na potrzeby niniejszego opracowania zostanie ograniczone wyłącznie do gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego.

W stosunku do spółek komunalnych w doktrynie posługiwano się nawet określeniem „spółek szczególnego zastosowania”⁶. Ta forma wykonywania zadań gminy pozostaje obiektem zainteresowania wielu dziedzin prawa, począwszy od prawa cywilnego, przez prawo spółek handlowych, prawo gospodarcze prywatne, po prawo gospodarcze publiczne, prawo finansowe, prawo samorządowe oraz prawo administracyjne. Mając powyższe na uwadze, nietrudno wnioskować o złożoności zagadnienia oraz trudnościach wykładni norm zawartych w tak różnorodnych aktach prawnych. Dodatkowo, rozważania nad spółką komunalną nie mogą abstrahować od jej szczególnego znaczenia dla społeczności lokalnej. Niestety, w żadnym z aktów prawnych nie zawarto deklaracji, czy spółkom tym można stawiać takie same wymogi jak każdej innej spółce kapitałowej działającej w warunkach konkurencyjnej gospodarki rynkowej – nastawionej na maksymalizację zysku – czy też mają one do spełnienia nieco inną rolę – skoro mają służyć społeczności lokalnej, zaspokajając jej potrzeby, kierować się wymogami użyteczności publicznej⁷.

Na potrzeby niniejszego opracowania za spółkę komunalną będzie uważana wyłącznie jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w której 100% wartości udziałów posiada gmina. Należy zasygnalizować, że jest to stanowisko mocno upraszczające, ponieważ w doktrynie żywo dyskutuje się zakres podmiotowy pojęcia „spółka komunalna”⁸.

Powstanie spółki komunalnej

Zasadniczo wymienić należy trzy sposoby utworzenia spółki komunalnej. I tak w pierwszej kolejności spółka komunalna może zostać utworzona w drodze przekształcenia innego podmiotu w sposób pierwotny bądź poprzez przystąpienie do spółki już istniejącej.

⁴ T. Dybowski, *Mienie komunalne*, Samorząd terytorialny 1991, Nr 1–2, s. 5; C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Komentarz, Łódź 2002, s. 89.

⁵ Przepis art. 2 ust. 3 ustawy z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej stanowi: „Gospodarka komunalna może być prowadzona **przez jednostki samorządu terytorialnego** (pogrubienie moje) w szczególności w formach: samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego”. Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r., Nr 45, poz. 326, dalej jako: GospKomU.

⁶ A. Szumański, [w:] *Prawo spółek*, pod red. W. Pyziola, A. Szumańskiego, I. Weissa, Bydgoszcz 1998, s. 366.

⁷ J. Jacyszyn, *Spółki komunalne*, Rej. 2007, Nr 10, s. 26.

⁸ A. Modras, *Status spółki komunalnej w świetle przepisów prawa administracyjnego*, Samorząd Terytorialny 2004, Nr 7–8, s. 63; J. Jacyszyn, *Gminne przekształcenia*, Rej. 1997, Nr 6, s. 65; R. Karwowska, A. Piotrowski, *Wykorzystanie spółek w gospodarce komunalnej*, Wspólnota 2006, Nr 29, s. 30 i n.; M. Baldyga, *Gospodarka komunalna, aspekty prawne*, Ostrołęka 2004; M. Stahl, *Ekspertyza w sprawie podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izbie Kontroli*, Kontrola Państwowa 2002, Nr 3, www.nik.gov.pl; T. Skoczny, *Dopuszczalność działalności gospodarczej gmin*, Samorząd Terytorialny 1993, Nr 3, s. 4; R. Sowiński, *Byt organizacyjno-prawny i prywatyzacja spółek komunalnych (zagadnienia wybrane)*, Rej. 2003, Nr 10.

Najwięcej uwagi zostanie poświęcone drugiej z metod, aczkolwiek w odpowiednich momentach zostaną zasygnalizowane pewne odmienności spółki komunalnej powstałej w drodze przekształcenia innego podmiotu.

Pierwszą i podstawową czynnością, jakiej należy dokonać, by powstała spółka komunalna (podobnie rzecz się ma w kwestii przystąpienia do spółki już istniejącej), jest podjęcie w tej sprawie uchwały przez radę gminy. Realizacja tej kompetencji nie tworzy jednak sama przez się spółki komunalnej, ponieważ przepisy ustrojowe wyznaczają jedynie zakres właściwości organów jednostki samorządu terytorialnego w sprawach obejmujących czynności związane z powołaniem do życia spółki komunalnej⁹. Czynności prawno-faktyczne opierają się na wymogach formalnoprawnych przewidzianych przepisami Kodeksu spółek handlowych¹⁰.

Zawiązanie komunalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga:

- aktu założycielskiego sporządzonego przez jedynego wspólnika,
- wniesienia przez jednostkę samorządu terytorialnego wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej – także wniesienia nadwyżki,
- powołania zarządu spółki,
- ustanowienia zgodnie z wymogami ustawowymi rady nadzorczej (ewentualnie również komisji rewizyjnej),
- wpisania spółki do rejestru (z chwilą wpisu do rejestru sp. z o.o. staje się osobą prawną).

Natomiast przystąpienie, a właściwie przejęcie spółki już istniejącej może nastąpić m.in. poprzez nabycie od jedynego wspólnika danej spółki wszystkich jego udziałów, nabycie wszystkich udziałów od wszystkich dotychczasowych wspólników¹¹.

Nie sposób nie zauważyć, że powstanie spółki komunalnej nie różni się specjalnie od organizowania działalności spółki przez inne podmioty niż jednostka samorządu terytorialnego. Na uwagę zasługuje jedynie obligatoryjność powołania rady nadzorczej. Specyfika spółki komunalnej jawi się przede wszystkim w kontekście zagadnień związanych z mieniem, w oparciu o które następuje utworzenie tego podmiotu, a także ze względu na rozliczne powiązania z daną jednostką samorządu terytorialnego.

Mienie przeznaczone na utworzenie spółki komunalnej

Utworzenie spółki komunalnej następuje w oparciu o mienie komunalne, którym zgodnie z przepisem art. 43 ustawy z 8.3.1990 r. o samorządzie gminnym¹² jest własność i inne prawa majątkowe należące m.in. do poszczególnych gmin oraz mienie innych gminnych osób prawnych¹³. Przywołany przepis ujmuje mienie

⁹ R. Sowiński, *Byt...*, op. cit., s. 202.

¹⁰ J. Jacyszyn, *Spółki...*, op. cit., s. 26.

¹¹ Szerzej M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 377 i n.

¹² Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm., dalej jako: SamGminU.

¹³ W. Pańko, *Własność komunalna a funkcja samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1991, Nr 1–2, s. 16; P. Wagner, *Własność komunalna*, Samorząd Terytorialny 1998, Nr 1–2, s. 16.

jako jednorodny zespół praw majątkowych. Ewentualne wyodrębnienie rodzajów mienia, takich jak publiczne, administracyjne, komercyjne, prywatne, wiązałyby się zasadniczo z odrębnym reżimem prawnym dotyczącym poszczególnych jego rodzajów¹⁴. Definicję mienia zawiera przepis art. 44 KC, zgodnie z którym mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Całe mienie komunalne ujmowane jest jako jednorodne w tym znaczeniu, że jest to mienie w rozumieniu przepisów prawa cywilnego¹⁵ i chodzi tu o przysługujące tej samej osobie mienie zespolone, obejmujące różnorodne składniki majątkowe¹⁶. Oprócz wyżej wymienionego prawa własności jest to m.in. użytkowanie wieczyste, użytkowanie, służebność, hipoteka, inne ograniczone prawa rzeczowe, prawa podmiotowe o charakterze obligacyjnym. Zasadniczo mieniem jest całokształt praw majątkowych przysługujących danemu podmiotowi¹⁷.

Jak już wspomniano, decyzję w sprawie utworzenia (przejęcia) określonej spółki podejmuje organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, które to uprawnienie wynika z przepisu art. 4 ust. 1 pkt 1 GospKomU oraz z przepisu art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f i g SamGminU. Rada gminy określa też zasady wnoszenia wkładów do tych spółek, a także zasady obejmowania, nabywania oraz zbywania udziałów, które winien respektować organ wykonawczy, jako że to na nim spoczywa obowiązek realizacji uchwały organu stanowiącego. Z kolei organ wykonawczy dokonuje niezbędnych czynności cywilnoprawnych skutkujących związaniem danej spółki, nabyciem (zbyciem) lub objęciem jej udziałów oraz prowadzących do przeniesienia na spółkę określonego (pieniężnego lub niepieniężnego) wkładu¹⁸.

Wpis spółki komunalnej do rejestru sądowego powoduje, że majątek jedynego wspólnika ulega podziałowi na dwie masy: pierwszą stanowi majątek osobisty (komunalny), a drugą – własność spółki komunalnej. Udziały w tej spółce wchodziły w skład majątku gminy jako majątek osobisty¹⁹, a zatem przeniesienie własności rzeczy na spółkę komunalną jest w istocie rzeczy tylko sposobem wykonywania prawa przez jednostkę samorządu terytorialnego, która jako wspólnik ma możliwość kierowania działalnością bądź przynajmniej wpływania na działalność organów spółki, a tym samym i całej spółki²⁰. Wraz z „wyodrębnieniem” majątku spółki następuje wyłączenie ewentualnej odpowiedzialności zarówno ze strony spółki za zobowiązania gminy, jak i ze strony gminy za zobowiązania spółki (przepis art. 49 ust. 1 SamGminU, tak również przepis art. 40 § 3 KC). Konsekwencją prowadzenia działalności w takiej formie jest ograniczenie odpowiedzialności jednostki samorządu terytorialnego jako wspólnika, gdyż spółka komunalna odpowiada za swoje zobowiązania w pełni i nieograniczenie w sensie ekonomicznym²¹. Należy jednak mieć na uwadze, że pomimo przekazania wykonywania

¹⁴ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 5.

¹⁵ Wyrok NSA z 12.1.2000 r., I SA 208/99, LEX Nr 55775.

¹⁶ E. Gniewek (red.) Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008, s. 108.

¹⁷ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 5.

¹⁸ M. Szydło, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 380 i n.

¹⁹ J. Jacyszyn, *Spółki...*, *op. cit.*, s. 26.

²⁰ A. Klein, Kilka uwag w kwestii wykonywania własności komunalnej, *Samorząd Terytorialny* 1991, Nr 11–12, s. 103.

²¹ *Ibidem*, s. 103.

konkretnych zadań spółce komunalnej to jednostka samorządu terytorialnego ponosi odpowiedzialność prawną i polityczną za ich właściwą realizację²², stąd tak żywe zainteresowanie działalnością spółek komunalnych.

Cel spółki komunalnej

Cel spółki to określony rodzaj działalności, dla której prowadzenia została powołana. Należy przy tym rozróżnić dopuszczalny przez prawo cel spółki oraz cel założony przez strony przy jej tworzeniu²³. Jak wynika z treści przepisu art. 151 § 1 KSH, spółka z o.o. może zostać powołana w każdym prawnie dozwolonym celu, a cel gospodarczy nie musi być równoznaczny z celem zarobkowym²⁴. Spółki takie są jednak nieczęsto spotykane w praktyce i określane są jako idealne – *non profit*²⁵. Zasadniczo podstawowym celem spółki komunalnej jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności, a przedmiotem jej działalności jest świadczenie usług powszechnie dostępnych²⁶, czyli ukierunkowanych na zaspokajanie podstawowych, codziennych potrzeb bytowych lokalnej społeczności²⁷.

Ustawodawca dopuszcza także tworzenie, jak również przystępowanie przez jednostkę samorządu terytorialnego do spółek działających poza sferą użyteczności publicznej, jeżeli zostaną spełnione następujące warunki:

- istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym i
- występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia,

bądź:

- jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową.

Ograniczenia dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego i przystępowania do nich przez jednostkę samorządu terytorialnego nie mają zastosowania do posiadania akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju danej jednostki.

²² R. Szczepaniak, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu zadań komunalnych przez przedsiębiorcę prywatnego, Zeszyty Naukowe AE w Poznaniu, Poznań 1999, s. 172 i n.

²³ S. Włodyka, Cel i gospodarcze funkcje oraz zastosowanie spółek, [w:] Prawo spółek, Kraków 1996, s. 83; S. Czarnow, Cel spółki gminy i przedmiot jej przedsiębiorstwa w świetle ustawy o gospodarce komunalnej, PPH 1998, Nr 2, s. 11.

²⁴ S. Czarnow, Cel spółki..., *op. cit.*, s. 11; S. Czarnow, Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego jako element gospodarki komunalnej, Rej. 2002, Nr 2–3, s. 31.

²⁵ A. Koch, [w:] Prawo spółek handlowych, pod red. A. Kocha, J. Napieraty, Warszawa 2007, s. 270.

²⁶ Zob. S. Czarnow, Cel i przedmiot przedsiębiorstwa spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej, Rej. 1998, Nr 1, s. 58.

²⁷ W. Bachor, Efektywność majątku trwałego w spółkach komunalnych. Wybrane zagadnienia i wyniki badań, Warszawa 2009, s. 11.

Podsumowując, w każdej sytuacji, niezależnie od podstawy prawnej, celem tworzenia różnorodnych form organizacyjno-prawnych powinna być realizacja zadań jednostki samorządu terytorialnego.

Organy spółki komunalnej

Podstawowym aktem kształtującym zasady kreowania i funkcjonowania organów spółki komunalnej jest Kodeks spółek handlowych. Odmienności w tym zakresie, typowe dla spółek komunalnych, wynikają z przepisów ustawy o gospodarce komunalnej. Spośród najważniejszych kwestii wskazać należy następujące:

- członków zarządu powołuje i odwołuje rada nadzorcza (odnośnie do spółki powstałej z przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego kompetencja ta przysługuje wójtowi),
- kompetencja do powołania członków zarządu nie może zostać przekazana innemu organowi,
- rada nadzorcza jest organem obligatoryjnym,
- kadencja członków rady nadzorczej trwa 3 lata (wyłączenia podmiotowe dotyczące członków rady nadzorczej w dalszej części),
- osoby powoływane na członków rady nadzorczej muszą spełniać wymagania przewidziane w przepisach ustawy z 30.8.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji²⁸ (wymagania przewidziane dla kandydatów do rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa),
- członkowie rady nadzorczej nie mogą pozostawać w stosunku pracy ze spółką ani świadczyć pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego tytułu prawnego,
- członkowie rady nadzorczej nie mogą posiadać akcji lub udziałów u przedsiębiorców tworzonych przez spółkę, z wyjątkiem akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym, nie mogą również pozostawać u tych przedsiębiorców w stosunku pracy ani świadczyć pracy lub usług na ich rzecz na podstawie innego tytułu prawnego,
- członkowie rad nadzorczych nie mogą wykonywać zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z ich obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność,
- w spółkach komunalnych powstałych z przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego pracownicy mają prawo wyboru dwóch, trzech, czterech członków w radzie liczącej odpowiednio do sześciu, dziesięciu, jedenastu i więcej członków,
- funkcję zgromadzenia wspólników pełni zarząd jednostki samorządu terytorialnego.

Dodatkowe ograniczenia podmiotowe wynikają z przepisów ustawy o samorządzie gminy oraz ustawy z 21.8.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne²⁹, które przewidują ograniczenia w zakresie dopuszczalności wyboru określonych kategorii osób do władz spółki;

²⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397.

²⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584.

- radni i ich małżonkowie oraz małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie tych osób na te funkcje są z mocy prawa nieważne (przepis art. 24f ust. 2 SamGminU),
- wójt, zastępca wójta, skarbnik gminy, sekretarz gminy, kierownicy jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członkowie organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta nie mogą w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego oraz wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronnictwo lub interesowność³⁰.

Powyższe zakazy łączenia funkcji publicznych z uczestnictwem we władzach spółek prawa handlowego, a także ograniczenia dotyczące najbliższych członków rodziny są ukierunkowane na zapewnienie właściwego zarządzania spółkami komunalnymi. Nadto wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenia mają na celu zaostreżenie rozwiązań antykorupcyjnych, co w praktyce ma się przyczynić do zagwarantowania warunków konkurencji pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą. Choć założenia ustawodawcy są jak najbardziej słuszne, to nie zapewniają wyłączenia spółek komunalnych z kręgu zainteresowania lokalnych polityków.

Finansowanie działalności spółki komunalnej

Jak już wspomniano, działalność spółki komunalnej dotyczy zasadniczo bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb ludności poprzez świadczenie usług powszechnie dostępnych. Odbiorcy usług uiszczają odpowiednią opłatę za ich realizację, niemniej jednak określenie wysokości opłaty, ewentualnie sposobu jej ustalania, pozostaje w zakresie kompetencji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego (przepis art. 4 ust. 1 GospKomU), z tym zastrzeżeniem, że ustawodawca przewidział możliwość delegowania powyższego uprawnienia organom wykonawczym danej jednostki. Warto zwrócić uwagę, że wysokość stosownej opłaty częstokroć nie kompensuje całości kosztów wykonywanej usługi³¹. Skoro efekty działań organów uprawnionych do kształtowania opłat za usługi świadczone przez spółkę komunalną podlegają szeroko rozumianej ocenie politycznej³², to argumenty ekonomiczne przeciwstawiane są satysfakcji społecznej, a stan finansów spółki

³⁰ Tak przepis art. 4 w zw. z art. 2 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

³¹ W. Lachiewicz, Jak finansować deficytowe usługi komunalne, *Gazeta Samorządu i Administracji* 2009, Nr 8, s. 13–15.

³² R. Sowiński, *Warunki prawne...*, op. cit., s. 176.

komunalnej działającej w obrocie prywatnym jest silnie uzależniony od kryteriów wymykających się racjonalnej ocenie³³. Część usług oferowanych przez spółkę komunalną jest wykupywana przez daną jednostkę samorządu terytorialnego – tę samą, która kształtuje poziom cen. Taka konstrukcja rodzi wątpliwości w kwestii właściwej troski o rzeczywistą sytuację finansową spółki komunalnej.

Utworzenie spółki komunalnej następuje w oparciu o mienie komunalne wniesione na pokrycie kapitału zakładowego, który to kapitał może zostać powiększony, np. ze względu na konieczność uzyskania dodatkowych środków ułatwiających realizację różnych przedsięwzięć gospodarczych. W doktrynie zwraca się również uwagę, że taki ruch może zostać wykonany w celu podniesienia prestiżu danego podmiotu³⁴, co sprowadza się do podwyższenia wartości udziałów lub ustanowienia nowych. Jeżeli akt założycielski nie określał maksymalnej wysokości oraz terminu podwyższenia, niezbędna jest jego zmiana. Decyzję dotyczącą podwyższenia kapitału zakładowego podejmuje zgromadzenie wspólników, czyli w omawianym przypadku organ wykonawczy gminy. Niemniej jednak zgodnie z dyspozycją przepisu art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g SamGminU to rada gminy jest organem właściwym do określenia zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów przez wójta. Tym samym wyrażenie zgody na podwyższenie kapitału zakładowego i wyposażenie spółki komunalnej w środki niezbędne do dokonania określonego przedsięwzięcia nie jest uzależnione wyłącznie od woli organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, wykonującego jednocześnie uprawnienia wspólnika. W konsekwencji niezbędną zgodę musi wyrazić podmiot, który pozostaje poza strukturami spółki – organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. Chociaż przygotowanie projektu uchwały budżetowej, a także nanoszenie ewentualnych poprawek leży w gestii organu wykonawczego, a organ stanowiący tylko w wyjątkowych sytuacjach nie uchwała projektu przedłożonej uchwały budżetowej, to i tak nie jest zobligowany do skorzystania z uprawnienia przewidzianego przepisem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g SamGminU, pomimo uwzględnienia stosownych środków na poczet tych wydatków majątkowych.

Środki uzyskane w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego nie mogą zostać przeznaczone na pokrycie kosztów bieżącej działalności. Instrumentem umożliwiającym spółce komunalnej rekompensatę strat związanych ze świadczeniem usług komunalnych są przepisy dotyczące dopłat do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (przepisy art. 177–179 KSH). Dopłata jest formą wewnętrznej przymusowej pożyczki wspólników na rzecz spółki³⁵, o charakterze pieniężnym³⁶. Taka dopłata może być wnoszona w związku z czasowymi trudnościami finansowymi spółki, potrzebą jej dokapitalizowania czy też koniecznością poniesienia dodatkowych nakładów inwestycyjnych³⁷. Tym samym jednostka samorządu terytorialnego ma możliwość przekazania stosownych środków spółce komunalnej za pośrednictwem dopłaty:

³³ *Ibidem*, s. 176.

³⁴ A. Koch, *op. cit.*, s. 291.

³⁵ A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, komentarz do art. 177 KSH, LEX/el. 2009.

³⁶ J.A. Strzépka, E. Zielińska, [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo, pod red. J.A. Strzépki, Warszawa 2003, s. 489.

³⁷ L. Żyżylewski, Dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, PPH 1997, Nr 7, s. 18–19; J. Kołacz, Dopłaty czy quasi-dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – zagadnienia wybrane, MoP 2009, Nr 8, s. 426.

- *ex ante* – na potrzeby pokrycia kosztów bieżących z tytułu świadczenia usług,
- *ex post* – na pokrycie straty bilansowej wykazywanej przez spółkę na koniec roku obrotowego.

Dodatkowo spółka komunalna, niedziałająca w celu osiągnięcia zysku, ma możliwość uzyskania dotacji na cele publiczne związane z realizacją zadań jednostki samorządu terytorialnego, z tym zastrzeżeniem, że pierwszoplanowy cel działania takiego podmiotu nie jest równoznaczny z dążeniem do osiągania nadwyżki wpływów nad wydatkami³⁸. Chociaż cel zarobkowy nie może być pierwszoplanowy, wcale nie oznacza to, że spółka nie może w ogóle działać w celu osiągnięcia zysku. Warto pamiętać, że zlecenie zadania i udzielenie dotacji winno następować zgodnie z przepisami ustawy z 24.4.2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie³⁹, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie – na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z danym podmiotem. Z kolei tryb postępowania o udzielenie dotacji na inne zadania niż określone przepisem art. 4 WolontU, sposób jej rozliczania oraz sposób kontroli wykonywania zleconego zadania winny zostać określone w drodze uchwały organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego.

Nadzór i kontrola nad działalnością spółki komunalnej

Jednostka samorządu terytorialnego, powołując do życia spółkę komunalną, często angażuje w jej działalność mienie znacznej wartości, a efekt aktywności gospodarczej spółki komunalnej jest oceniany przez lokalną społeczność. Tym samym wykorzystanie środków publicznych oraz specyficzny cel funkcjonowania spółki komunalnej nie pozostają bez wpływu na kontrolowanie oraz nadzorowanie jej poczynąń. Podstawowym organem nadzorującym spółkę komunalną jest rada nadzorcza, do której kompetencji należy:

- sprawowanie stałego nadzoru, co oznacza m.in. możliwość wykonywania kontroli i sprawdzania prawidłowości prac zarządu w każdym czasie⁴⁰, poprzez badanie dokumentów, żądanie wyjaśnień czy rewidowanie stanu majątku,
- ocena sprawozdań zarządu co do ich zgodności z księgami, dokumentami, stanem faktycznym,
- ocena wniosków zarządu dotyczących podziałów zysku albo pokrycia straty,
- składanie zgromadzeniu wspólników corocznego pisemnego sprawozdania z wyników oceny działań zarządu.

Z kolei uprawnienia kontrolne przysługują regionalnym izbom obrachunkowym⁴¹. Izby dokonują kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych m.in. samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym samorządowych osób

³⁸ M. Szydło, Swoboda działalności gospodarczej, Warszawa 2005, s. 37.

³⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r., Nr 234, poz. 1536, dalej jako: WolontU.

⁴⁰ A. Koch, *op. cit.*, s. 354.

⁴¹ Artykuł 1 ustawy z 7.10.1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 ze zm.

prawnych, a kontrola odbywa się na wniosek jednostki samorządu terytorialnego i dokonywana jest na podstawie kryterium zgodności z prawem oraz zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym.

Istotną rolę odgrywa również Najwyższa Izba Kontroli, która może kontrolować działalność organów samorządu terytorialnego, samorządowych osób prawnych i innych samorządowych jednostek organizacyjnych⁴². Dodatkowo dopuszczalna jest również kontrola działalności innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) w zakresie, w jakim wykorzystują majątek lub środki komunalne oraz wywiązują się ze zobowiązań finansowych na rzecz państwa, w szczególności wykonują zadania zlecone lub powierzone przez samorząd terytorialny, wykonują zamówienia publiczne na rzecz samorządu terytorialnego, działają z udziałem samorządu terytorialnego czy też korzystają z mienia samorządowego. Jak wynika z dyspozycji zawartej w art. 5 ust. 2 w zw. z art. 2a NIKU, kontrola sprawowana nad spółkami komunalnymi przeprowadzana jest pod względem legalności, gospodarności i rzetelności.

Pewne wątpliwości pojawiają się na tle dopuszczalności kontrolowania działalności spółki komunalnej przez komisję rewizyjną. Zwolennicy takiego rozwiązania uzasadniają swoje zapatrywanie wykładnią przepisu art. 18a ust. 4 w zw. z ust. 1 SamGminU, który stanowi, że rada gminy kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy i w tym celu powołuje komisję rewizyjną, której podstawowe zadania sprowadzają się do opiniowania wykonania budżetu gminy i występowania z wnioskiem do rady gminy w sprawie udzielenia albo nieudzielenia absolutorium wójtowi. Dodatkowo komisja rewizyjna wykonuje inne zadania zlecone przez radę w zakresie kontroli. Tym samym za akceptacją kontrolowania działalności spółki komunalnej miałyby przemawiać działania z upoważnienia organu stanowiącego⁴³. Skoro rada gminy może podejmować uchwały m.in. w sprawie utworzenia i rozwiązania spółki, to argumentując *a maiori ad minus*, dokonywanie kontroli przez komisję rewizyjną byłoby jak najbardziej zasadne.

Z kolei oponenci podnoszą, że zakres podmiotowy kontroli prowadzonej przez komisję rewizyjną obejmuje wyłącznie zarząd i gminne jednostki organizacyjne, do których nie sposób zaliczyć spółki komunalnej⁴⁴. Zatem komisja rewizyjna może wykonywać w stosunku do spółki komunalnej jedynie kontrolę pośrednią, polegającą na badaniu aktywności wójta, wykonującego w niej prawa i obowiązki wspólnika⁴⁵.

Moim zdaniem zasadne jest opowiedzenie się za pierwszym z zaprezentowanych stanowisk. Bezsprzecznie od spółek komunalnych oczekuje się efektów działalności jak od *stricte* prywatnych przedsiębiorców, przy jednoczesnym zachowaniu przez jednostkę samorządu terytorialnego szerokiego wachlarza możliwości

⁴² Artykuł 2 ust. 2 ustawy z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701 ze zm., dalej jako: NIKU.

⁴³ J. Nyc, Spółka komunalna, Wspólnota 2000, Nr 33.

⁴⁴ M. Krzyszcak, Kontrola spółki gminnej, Wspólnota 2000, Nr 34.

⁴⁵ M. Józwiak, Kontrola w spółce, Wspólnota 2008, Nr 5.

wpływania na podejmowane decyzje. Oczywiście działalność spółki komunalnej w takich okolicznościach nie zawsze jest odzwierciedleniem jej rzeczywistych interesów. Niemniej jednak ze względu na charakter wykonywanych przez spółkę komunalną zadań, a także źródło jej finansowania należy opowiedzieć się za twierdzeniem dopuszczającym stosowną kontrolę. Celem kontroli nie jest przecież ograniczenie swobody działalności spółki komunalnej, a jedynie zapewnienie społeczności lokalnej koniecznej powszechności i równej możliwości do zrealizowania publicznego prawa podmiotowego oraz zagwarantowanie ciągłości wykonywania zadań publicznych przy zachowaniu należytego standardu tego wykonywania⁴⁶. Przecież odpowiedzialność polityczna i prawna za realizację zadań publicznych spoczywa zarówno na organie wykonawczym, jak i stanowiącym jednostki samorządu terytorialnego.

Specyfika sytuacji spółki komunalnej

Stosunek prawny jest jedną z postaci sytuacji prawnych, czyli prawnie doniosłych społecznych stanów rzeczy, złożonych z elementów interesu dotyczącego podmiotów prawa⁴⁷. Z kolei interes prawny obejmować może faktyczne lub prawne elementy stanu rzeczy dotyczącego sytuacji prawnej jednego podmiotu lub wielu podmiotów⁴⁸. Jak trafnie podkreślono, na całokształt sytuacji prawnej podmiotu składają się przede wszystkim liczne stosunki prawne, w jakich pozostaje ten podmiot względem innych podmiotów⁴⁹.

Spółki komunalne zawierają umowy ze swoimi kontrahentami przy zastosowaniu przepisów ustawy z 29.1.2004 r. Prawo zamówień publicznych⁵⁰, co wyraźnie podkreślił Sąd Apelacyjny w Warszawie, stwierdzając w wyroku z 13.10.2004 r., że do wykonywania przez jednostkę samorządu terytorialnego zadań z zakresu gospodarki komunalnej za pośrednictwem utworzonej w tym celu własnej spółki handlowej mają zastosowanie przepisy wyżej przywołanego aktu prawnego⁵¹.

Powyższe nie pozostaje bez wpływu na charakter stosunków prawnych spółki komunalnej z ewentualnym kontrahentem, ponieważ pomimo działania na gruncie prawa prywatnego zastosowanie znajdują przepisy prawa zamówień publicznych z wyraźnym refleksem publicznoprawnym.

Skoro stosunek prawny spółki komunalnej z danym podmiotem, kreowany poprzez zawarcie umowy (z zachowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych), jest jednym z elementów sytuacji prawnej spółki komunalnej, określenie tej sytuacji umożliwi lepsze zrozumienie okoliczności, w jakich działa spółka komunalna.

⁴⁶ A. Błaś, Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym, [w:] Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego, pod red. J. Bocia, A. Chajbowicza, Kolonia 2009, s. 40.

⁴⁷ T. Sokołowski, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2009, s. 19.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 19 i n.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 19 i n.

⁵⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.

⁵¹ Wyrok SA w Warszawie z 13.10.2004 r., II SA 1921/03, niepubl.

Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego ma nie tylko znaczenie ze względu na pewne odmienności charakterystyczne dla tych umów, ale kreuje również potencjalne stosunki⁵², np. między zamawiającym lub wykonawcą a Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych czy Krajową Izbą Odwoławczą.

To nie te relacje, a przede wszystkim więzi łączące spółkę komunalną z jednostką samorządu terytorialnego są podstawą do wyjaśnienia specyfiki jej funkcjonowania. Uchwałę w przedmiocie utworzenia spółki komunalnej podejmuje organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego (rada gminy), niemniej jednak jest ona dopiero asumptem do podjęcia m.in. przez organ wykonawczy (wójta) tej jednostki właściwych czynności prawno-faktycznych zmierzających do zawiązania spółki komunalnej. Jednostka samorządu terytorialnego jest jedynym współnikiem spółki komunalnej, a wszystkie przysługujące jej z tego tytułu prawa i obowiązki wykonuje wójt (przepis art. 12 ust. 4 GospKomU). W zakresie jego kompetencji pozostaje między innymi powołanie członków rady nadzorczej, którzy z kolei powołują i odwołują członków zarządu danej spółki.

Na tle powyższego należy jeszcze zwrócić uwagę, że chociaż uprawnienia współnika wykonuje organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, to do wyłączonej właściwości rady gminy należą sprawy związane z określeniem zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów – dokonywanych przez wójta (przepis art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g SamGminU). Jeszcze większą złożoność zagadnienia wywołuje zwrócenie uwagi na przepisy ustawy z 27.8.2009 r. o finansach publicznych⁵³, stanowiące, że opracowanie projektu uchwały budżetowej, a także nanoszenie ewentualnych poprawek pozostaje w zakresie wyłącznej kompetencji zarządu jednostki samorządu terytorialnego, z tym zastrzeżeniem, iż to organ stanowiący precyzuje tryb pracy nad projektem, określając m.in. wymaganą szczegółowość, terminy obowiązujące w toku prac, materiały informacyjne przedkładane wraz z projektem etc., oraz uchwała przedłożony projekt.

Co do aspektu dalszego finansowania działalności spółki komunalnej ze szczególną uwagą należy odnieść się do powiązania spółki komunalnej z jednostką samorządu terytorialnego, ze względu na finansowanie działalności spółki poprzez zakup części oferowanych przez spółkę usług. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 pkt 2 GospKomU organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego stanowi o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostki samorządu terytorialnego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Jednocześnie ustawodawca przewidział możliwość powierzenia wspomnianego uprawnienia organowi wykonawczemu. Jeżeli jednak organ stanowiący nie skorzysta z tej możliwości, to w pewnych przypadkach (dotyczących przede wszystkim usług komunalnych o charakterze użyteczności publicznej), będąc kupującym, narzuci sprzedawcy żadaną przez siebie cenę, co może mieć bezpośredni wpływ na sytuację finansową spółki⁵⁴.

⁵² Zobacz: Z. Ziemiński, O metodzie analizowania stosunku prawnego, PiP 1967, Nr 2, s. 197.

⁵³ Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 ze zm.

⁵⁴ Zobacz: wyr. NSA w Warszawie z 5.2.2002 r., IV SA 2861/00, ONSA 2003, Nr 2, poz. 66; P. Zaborniak, Zakres podmiotowy uchwał w sprawach cen i opłat za usługi komunalne oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, RPEiS 2003, Nr 2, s. 85.

Dodatkowym tłem dla powyższych rozważań jest problem samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Pomimo diametralnych zmian, zapoczątkowanych transformacją ustrojową na początku lat 90. XX w., wyraźnego wzrostu roli samorządu terytorialnego i faktycznego procesu decentralizacji zadań finanse jednostek samorządu terytorialnego w znacznej mierze są uzależnione od środków przekazanych z budżetu państwa. Kwestia finansowania zadań pojawia się przede wszystkim w kontekście nakładania na jednostki samorządu terytorialnego nowych obowiązków, za którymi nie zawsze podążają środki niezbędne dla ich właściwej realizacji. Powyższa kwestia dodatkowo uwypukla swoisty łańcuch zależności i silne zakorzenienia spółki komunalnej w sferze prawa publicznego.

Kolejny problem dotyczy prowadzenia spraw spółki komunalnej. Nie ulega wątpliwości, że to zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz – przy uwzględnieniu nadzoru wykonywanego przez radę nadzorczą, a także pod kontrolą dokonywaną przez współnika. Oczywiście ani współnik, ani rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń, a kadencyjność członków rady nadzorczej i brak bezpośredniego związku organizacyjnego między współnikiem i zarządem ma zapewniać znaczną niezależność decyzyjną zarządu spółki. Pomimo to w praktyce próżno doszukiwać się tak przejrzystych relacji. O ile przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania prawne są bardzo poprawne, to nie uwzględniają trudno uchwytnego zagadnienia lokalnej polityki, która niewątpliwie towarzyszy także tej sferze aktywności jednostki samorządu terytorialnego.

Co więcej, pomimo powierzenia przez jednostkę samorządu terytorialnego wykonywania zadań publicznych spółce komunalnej (z reguły poprzez stosowne postanowienia umowy spółki), to jednostka samorządu terytorialnego nadal będzie ponosić odpowiedzialność prawną i polityczną za ich wykonywanie⁵⁵.

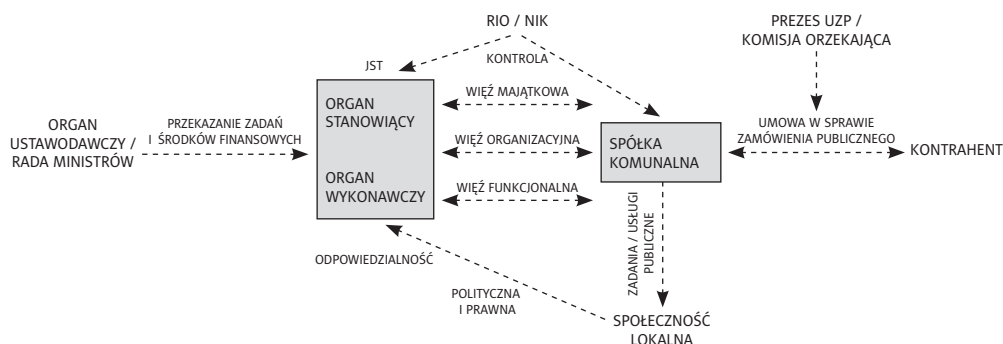
Powyższe rozważania wieńczy kwestia uprawnień kontrolnych przysługujących w stosunku do spółki komunalnej właściwej regionalnej izbie obrachunkowej, kontrolującej i nadzorującej także szeroko rozumianą gospodarkę finansową jednostki samorządu terytorialnego. Istotną rolę odgrywa również Najwyższa Izba Kontroli, a także powoływana przez radę gminy komisja rewizyjna.

Przedstawiona sytuacja prawna spółki komunalnej jest mocno lakoniczna. Jednak zaprezentowanie obowiązków i uprawnień wynikających z każdego ze stosunków tworzących sytuację prawną spółki komunalnej jest wysoce żmudnym zajęciem. Ponadto sytuacja prawna ma charakter dynamiczny i zmienia się w zależności od różnych faz danego stosunku⁵⁶, co dodatkowo poddaje w wątpliwość możliwość wyczerpującego przedstawienia złożoności abstrakcyjnej sytuacji prawnej.

⁵⁵ R. Szczepaniak, *op. cit.*, s. 172 i n.

⁵⁶ J. Kowalski, *Z zagadnień teorii stosunku prawnego*, PiP 1971, Nr 6, s. 936.

Rysunek 1: Zarys sytuacji prawnej spółki komunalnej ze względu na jej związek z jednostką samorządu terytorialnego



Źródło: opracowanie własne.

Powyższy rysunek jest pomocny dla zobrazowania złożoności problemu. Umiejscowiona centralnie spółka komunalna jest niejako zawieszona pomiędzy sferą aktywności prawa publicznego i prawa prywatnego.

Oczywiste jest, że przeniesie jak najszerszego spektrum zadań jednostek samorządu terytorialnego na grunt cywilistyczny wywiera bardzo pozytywny skutek na kształtowanie relacji pomiędzy organami administracji a obywatelami, ponieważ świadomość siły zobowiązania umownego w znacznej mierze przeorientowuje praktykę relatywnego (zależnego np. od środków finansowych, od polityki) wykonywania szeregu zadań, gdyż na gruncie prawa cywilnego włączanie wprost do procesu realizacji tych zadań aspektu polityki jest wyraźnie utrudnione⁵⁷.

Nie sposób jednak całkowicie porzucić aspektu faktycznej sytuacji prawnej spółki komunalnej i poprzestać na przyjęciu teoretycznych założeń, że jako podmiot działający w sferze prawa prywatnego nie może wykazywać i nie wykazuje żadnych odmienności. Przeciż to rozróżnienie jest dostrzegalne choćby na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie ustawodawca, przewidując możliwość odstąpienia od umowy, dał wyraz trosce o interes publiczny, a także znacząco ograniczył możliwość dokonywania zmian w umowie w sprawie zamówienia publicznego, kierując się koniecznością zapewnienia równego traktowania wszystkich wykonawców, którzy już na wstępie postępowania powinni dysponować wiedzą, że umowa w trakcie jej obowiązywania może podlegać modyfikacjom. To ostatnie z wymienionych ograniczeń jest szczególnie istotne ze względu na zagadnienie swobody określania treści zobowiązaniowego stosunku prawnego⁵⁸. Podobnie ocenić należy zastrzeżenie możliwości zawierania umowy wyłącznie na czas określony, nie dłuższy niż 4 lata, z dopuszczeniem pewnych wyjątków w tej materii.

Zadania wykonywane przez spółki komunalne są, co do zasady, zadaniami dotyczącymi zaspokajania podstawowych, codziennych potrzeb bytowych lokalnej społeczności. Ów cel nie może zostać pominięty przy próbie ustalenia celu

⁵⁷ Zob. A. Błaś, *op. cit.*, s. 43.

⁵⁸ Z. Banaszczyk, [w:] System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, t. I, pod. red. M. Saffjana, Warszawa 2007, s. 831.

społeczno-gospodarczego danego zobowiązania, co będzie miało znaczenie dla oceny postępowania spółki komunalnej i jej kontrahenta. O ile podmiot prywatny ma swobodę w zakresie decydowania o podejmowaniu pewnej działalności i ewentualnego zawieszenia jej wykonywania na skutek np. nierentowności przedsięwzięcia, to trudno sobie wyobrazić sytuację, aby jednostki samorządu terytorialnego, a w konsekwencji spółki komunalne, przestały świadczyć usługi, które charakteryzują się przecież ciągłością. W konsekwencji spółki komunalne są niejako zobligowane do zawierania umów z ewentualnymi kontrahentami celem zagwarantowania realizacji powierzonych im do wykonania zadań.

Dowody rzeczowe w praktyce prokuratorskiej – wybrane zagadnienia

*M. Mikulski, T. Pietrzyk**

Wstęp

W Kodeksie postępowania karnego pojęcie dowodów rzeczowych występuje wielokrotnie, lecz nie istnieje jego definicja legalna. W dziale V rozdziale 25 KPK, którego przedmiotem jest zatrzymanie rzeczy i przeszukanie, a zatem problematyka m.in. uzyskiwania dowodów rzeczowych i w dalszej kolejności sposobów postępowania z nimi, pojawiają się wyłącznie pojęcia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie, przedmiotów mogących stanowić dowód innego przestępstwa, przedmiotów podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, przedmiotów wydanych lub znalezionych w czasie przeszukania, przedmiotów podlegających przepadkowi lub których posiadanie jest zabronione¹. Ustawa nie określa, czym jest dowód rzeczowy i jaka jest jego relacja do wyżej wymienionych terminów. Rzeczy, o których mowa w art. 217 § 1 KPK i 219 § 1 KPK, oraz przedmioty wymienione w art. 228 § 1 i 2 KPK mogą dopiero stać się dowodami rzeczowymi po ich dobrowolnym wydaniu lub zatrzymaniu, a następnie po dokonaniu oględzin oraz sporządzeniu spisu i opisu, a w dalszej kolejności po wydaniu przez prokuratora postanowienia o uznaniu ich za dowody rzeczowe. Stanowi o tym § 177 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, który obliguje prokuratora do wydania takiego postanowienia niezwłocznie po dokonaniu zatrzymania przedmiotów wskazanych w § 173 Regulaminu, tj. rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie². W postanowieniu tym należy również określić miejsce i sposób ich przechowywania. Przed wydaniem

* Aplikanci aplikacji prokuratorskiej KSiP.

¹ K. Markiewicz, Postępowania z przedmiotami zajętymi na użytek procesu karnego, Prok. i Pr. 2004, Nr 7–8, s. 101.

² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.3.2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. Nr 49, poz. 296 ze zm., dalej jako: Regulamin.

postanowienia o uznaniu za dowody rzeczowe może się okazać, że wymienione rzeczy są jednak zbędne dla potrzeb postępowania karnego. Wówczas nie nadaje się im statusu dowodu rzeczowego i w konsekwencji są one zwracane osobie uprawnionej. Kodeks postępowania karnego nie określa, w jakiej formie powinien nastąpić taki zwrot, a zatem zgodnie z ogólnymi zasadami uregulowanymi w art. 92 KPK wystarczające jest wydanie przez prokuratora zarządzenia w tym przedmiocie.

Paragraf 173 Regulaminu posługuje się pojęciem rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie, które zgodnie z tym przepisem jest dość szerokie i należy rozumieć przez nie rzeczy, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, zachowały na sobie ślady przestępstwa, pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu lub ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa albo których posiadanie bez zezwolenia jest zabronione. Zgodnie z Regulaminem zakres pojęciowy „rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie” obejmuje zatem te rzeczy i przedmioty, które zostały wskazane w art. 217 § 1 KPK, art. 219 § 1 KPK oraz w art. 228 § 1 i 2 KPK.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie to te rzeczy, które pojawiają się w procesie karnym w wyniku ich zatrzymania lub dobrowolnego wydania, natomiast po ich zakwalifikowaniu stosownym postanowieniem w poczet materiału dowodowego nabywają one status dowodów rzeczowych. Pojęcia „rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie” i „dowody rzeczowe” dotyczą zatem tych samych przedmiotów, lecz funkcjonują na różnych etapach postępowania.

W doktrynie procesu karnego utrwalilo się stanowisko, że pod pojęciem dowodów rzeczowych należy rozumieć rzeczy stanowiące źródło dowodowe, które dostarczają środków dowodowych w postaci swoich cech (lub ich konfiguracji) poznawanych za pomocą zmysłów. W ramach tego pojęcia wyróżnić można węższe trzy kategorie, tj.: ciało żywego człowieka, np. oskarżonego, pokrzywdzonego, które zaliczyć można do dowodów rzeczowych w sensie najszerszym, przedmioty materialne, stanowiące odrębny element rzeczywistości (do tej kategorii zaliczyć należy zwłoki ludzkie, choć jest to obiekt, który wymaga szczególnego traktowania ze względu na szacunek należny zmarłym), oraz miejsca jako wyodrębnione części przestrzeni wraz ze znajdującymi się tam urządzeniami i przedmiotami³. Sposobem przeprowadzenia dowodu rzeczowego są oględziny, które polegają na zbadaniu jego właściwości za pomocą zmysłów⁴.

Czynności związane z pozyskiwaniem dowodów rzeczowych najczęściej wykonywane są przez Policję. Niezwłocznie po uzyskaniu pierwszego dowodu lub przedmiotu policjant prowadzący postępowanie sporządza wykaz dowodów rzeczowych/przedmiotów zabezpieczonych w toku postępowania, do którego wpisuje

³ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 253. Por. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 362.

⁴ L. Jaworski, *Postępowanie z dowodami rzeczowymi w toku postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 1996, Nr 12, s. 108.

się wszystkie dowody i przedmioty, niezależnie od miejsca i sposobu ich przechowywania. W praktyce po sporządzeniu wykazu zabezpieczonych przedmiotów podejmuje się decyzję o ich ewentualnym uznaniu za dowody rzeczowe oraz miejscu i sposobie ich dalszego przechowywania. Decyzja ta przybiera formę postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, a kompetencję do jego wydania ma zarówno prokurator nadzorujący postępowanie, jak i Policja w ramach powierzonych jej czynności.

Struktura postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych

W myśl § 177 Regulaminu w toku prowadzonego przez siebie postępowania przygotowawczego, uznając określone przedmioty za dowody rzeczowe, prokurator niezwłocznie wydaje w tym przedmiocie postanowienie, w którym wskazuje także miejsce i sposób ich przechowywania. Pamiętać należy, że fakt uprzedniego wydania przez prokuratora postanowienia w przedmiocie zatrzymania rzeczy oraz przeszukania bądź wydania postanowienia o zatwierdzeniu tych czynności nie eliminuje potrzeby wydania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych. Postanowienie dowodowe zawierać musi wszystkie wskazane w art. 94 § 1 KPK elementy, z których szczególnie ważne jest wskazanie prawidłowej podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Sentencja postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, wydanego w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego, ograniczać się będzie najczęściej do uznania wskazanego przedmiotu za dowód rzeczowy oraz określenia jego miejsca i sposobu przechowywania. Niezbędne jest przy tym precyzyjne określenie uznawanego za dowód przedmiotu, ze wskazaniem jego dokładnej nazwy, daty i miejsca zatrzymania oraz numeru policyjnego wykazu przedmiotów i pozycji, pod którą dana rzecz została zarejestrowana. Przy sporządzaniu postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych należy mieć na uwadze również czytelność samego orzeczenia, które w poważniejszych sprawach obejmować może kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt dowodów. W tej sytuacji pomocne może być odpowiednie posługiwanie się punktami, podpunktami lub literami, co zapewni przejrzystość postanowienia oraz pozwoli uniknąć zbędnych powtórzeń. Nadane postanowieniem o uznaniu za dowód rzeczowy oznaczenie dowodu powinno być używane jednolicie w toku całego postępowania, w szczególności w opiniach wydawanych przez biegłych, tak aby unikać mnożenia różnych oznaczeń.

Podkreślić należy, że w sytuacji, gdy któryś z zabezpieczonych w toku czynności przedmiotów nie zostanie uznany za dowód rzeczowy, błędem będzie, często spotykane w praktyce, orzeczenie o „nieuznaniu go za dowód rzeczowy w sprawie”. W takim stanie rzeczy należy wydać decyzję o zwrocie zabezpieczonego przedmiotu osobie, od której został on odebrany. Decyzja ta może przybrać formę zarządzenia lub stanowić kolejny punkt postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych. Osoba odbierająca taki przedmiot dokonuje tego za pisemnym pokwitowaniem.

W praktyce może dojść do sytuacji, gdy przedmioty uznane za dowody rzeczowe w sprawie staną się zbędne w toku prowadzonego postępowania. Wówczas

na podstawie art. 230 § 2 KPK konieczny będzie ich niezwłoczny zwrot osobie uprawnionej⁵. W sentencji postanowienia w tym zakresie prokurator oprócz precyzyjnego określenia przedmiotu, którego dotyczy decyzja procesowa, oraz daty i sygnatury postanowienia uznającego daną rzecz za dowód rzeczowy powinien również wskazać z imienia i nazwiska osobę, której przedmiot ma być zwrócony. Powyższe reguły mają odpowiednie zastosowanie do wydawanego na podstawie art. 323 § 1 KPK postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych po umorzeniu postępowania przygotowawczego.

Integralną część każdego orzeczenia stanowi jego uzasadnienie. Regulacja ta odnosi się nie tylko do orzeczeń kończących postępowanie w danej sprawie, ale dotyczy wszystkich decyzji procesowych podlegających zaskarżeniu. Co prawda żaden przepis nie określa treści uzasadnienia postanowienia, ale trzeba przyjąć, że powinno ono wyczerpująco wyjaśniać podstawę faktyczną rozstrzygnięcia oraz w miarę potrzeby jego przesłanki prawne. Tylko tak skonstruowane uzasadnienie umożliwia kontrolę instancyjną wydanego orzeczenia⁶. Jednak w praktyce prokuratorskiej bardzo często spotkać się można z uzasadnieniami niespełniającymi jakichkolwiek wymogów proceduralnych. Nie można bowiem nazwać uzasadnieniem przytoczenia jedynie treści przepisu stanowiącego podstawę wydanego orzeczenia. Uzasadnienie postanowienia dowodowego powinno zawierać zwięzłe ujęcie przedmiotu toczącego się postępowania oraz ewentualnie przedstawionych zarzutów, wskazanie czynności procesowych, w których wyniku pozyskano dowody będące przedmiotem postanowienia, wyjaśnienie powodów, dla których zatrzymanie danych rzeczy jest niezbędne dla dalszego biegu postępowania, oraz uzasadnienie wyboru miejsca przechowywania zabezpieczonych dowodów lub innego sposobu postępowania z dowodami. W sytuacji gdy przedmiotem postanowienia jest zwrot dowodów rzeczowych osobom uprawnionym, uzasadnienie powinno wskazywać procesową przyczynę zwrotu zabezpieczonych przedmiotów oraz argumentować wybór osoby uprawnionej do odbioru rzeczy. Zbędne jest natomiast przytaczanie treści przepisów prawa procesowego stanowiących podstawę orzeczenia, wskazać jedynie należy przesłanki prawne jego wydania⁷. Pamiętać również należy, że uzasadnienie postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych nie powinno ukazywać podejrzanemu całości zgromadzonego przeciwko niemu materiału dowodowego lub planowanych czynności organów procesowych, gdyż w niektórych sytuacjach mogłoby to wpłynąć negatywnie na dalszy tok postępowania.

Podstawy wydania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych

W praktyce prokuratorskiej pojawiają się błędy w związku z wydawaniem postanowień w przedmiocie dowodów rzeczowych. Błędy te dotyczą m.in. wskazania w postanowieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego, które stanowią

⁵ Por. K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 268.

⁶ Postanowienie SN z 10.12.2003 r., III KZ 54/03, Legalis; por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, LEX, 2011, s. 150.

⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Gryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2010, Legalis.

podstawę wydania takiego orzeczenia. Należy przypomnieć, że podstawą postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych jest przepis ustawy karnej procesowej powoływany w takim postanowieniu, nakazujący dokonanie określonych czynności, których przedmiotem są rzeczy zatrzymane lub wydane dobrowolnie, mogące stanowić dowód w sprawie. Prokuratorzy wielokrotnie podają niewłaściwe lub niepełne podstawy postanowień w przedmiocie dowodów rzeczowych. Wskazują błędne przepisy bądź nie wskazują wszystkich przepisów, które w danym orzeczeniu stanowią podstawę rozstrzygnięcia.

Przed wszystkim błędną praktyką jest wskazywanie art. 217 KPK jako podstawy postanowień w przedmiocie dowodów rzeczowych. Przepis ten normuje instytucję zatrzymania rzeczy⁸. Określa obowiązek wydania rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie, a także rzeczy podlegających zajęciu w celu zabezpieczenia majątkowego. Obowiązek ten obciąża wszystkie osoby, w których władztwie rzeczy te się znajdują, niezależnie od tego, czy są ich właścicielami, czy też posiadają je nielegalnie, i niezależnie od tego, czy dotyczy to osoby będącej oskarżonym, innym uczestnikiem postępowania, czy też osoby niezaangażowanej w jakikolwiek sposób w toczące się postępowanie. Wydania rzeczy zasadniczo może żądać sąd lub prokurator, a w wypadkach niecierpiących zwłoki także Policja lub inny uprawniony organ⁹. Zarówno w przypadku odebrania rzeczy, jak i dobrowolnego jej wydania podlega ona zatrzymaniu¹⁰. Podstawą żądania wydania rzeczy jest postanowienie sądu lub prokuratora, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że określona rzecz znajduje się w posiadaniu danej osoby. Ten wymóg dotyczy także działania organów policyjnych w wypadkach niecierpiących zwłoki¹¹.

Mając na uwadze powyższe, omawiany przepis stanowi wyłącznie podstawę wydania postanowienia o żądaniu wydania rzeczy lub postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy, które to zatrzymanie zostało dokonane bez uprzedniego wydania przez sąd lub prokuratora postanowienia o żądaniu wydania rzeczy. Artykuł 217 § 1 KPK umożliwia organom procesowym uzyskanie rzeczy, które na późniejszym etapie postępowania mogą uzyskać status dowodu rzeczowego. Należy podkreślić, że wymieniony przepis nie przesądza o losie zatrzymanych rzeczy w postępowaniu karnym, a zatem nie może być powoływany jako podstawa wydania postanowienia o uznaniu takich rzeczy za dowody rzeczowe. Może się bowiem okazać, że zatrzymane przedmioty będą nieprzydatne dla potrzeb prowadzonego postępowania i właściwą decyzją będzie ich zwrot osobie uprawnionej, a nie uznawanie ich za dowód rzeczowy. Niezrozumiałe wydaje się także wskazywanie art. 217 KPK jako podstawy postanowień w przedmiocie dysponowania na dalszych etapach postępowania karnego rzeczami uznanymi już za dowody rzeczowe.

⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego i ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 491.

⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2004, s. 919.

¹⁰ *Ibidem*, s. 920–921.

¹¹ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I (art. 1–424), LEX, 2010, s. 388.

Ponadto błędne jest również stosowanie art. 219 KPK i art. 220 KPK jako podstawy wydania postanowień w przedmiocie dowodów rzeczowych. Artykuł 219 KPK określa materialne podstawy dokonywania przeszukania pomieszczeń, innych miejsc oraz osób¹², natomiast art. 220 KPK statuuje formalne podstawy przeszukiwania, o którym mowa w art. 219 KPK¹³. Przeszukiwanie jest czynnością dowodową zmierzającą do wykrycia, zatrzymania lub przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu. Do elementów przeszukiwania zalicza się procesowy charakter, cel dowodowy oraz przymusowy sposób jego przeprowadzenia¹⁴.

Wprawdzie przeszukiwanie stanowi samodzielną czynność dowodową, niezależną od uregulowanego w art. 217 żądania wydania, przymusowego odebrania i zatrzymania rzeczy, niemniej niekiedy zachodzi funkcjonalny związek pomiędzy tymi czynnościami. Artykuł 219 § 1 KPK wyraźnie stanowi, że przeszukiwanie jest wykonywane w celu wykrycia, zatrzymania lub przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu. Możliwość dokonania przeszukiwania uzależniona jest zatem od istnienia przynajmniej jednego z tych celów. Konieczność dokonania tej czynności może być bowiem związana z odmową wydania przedmiotów, jeśli nie jest możliwe proste ich odebranie (art. 217 § 5). W takim układzie przeszukiwanie powinno być poprzedzone wezwaniem do wydania rzeczy podlegającej wydaniu. Sytuacja taka nie występuje jednak zawsze. Niekiedy bowiem organ procesowy, podejmując decyzję o przeszukaniu lub przystępując do przeszukiwania, nie wie jeszcze, jakich rzeczy (lub osób) poszukuje, a opiera się na przypuszczeniu, że w danym miejscu znajdują się (jakieś) rzeczy mogące mieć znaczenie dla postępowania (np. jako dowody rzeczowe lub przedmiot zabezpieczenia majątkowego) lub osoby podejrzane. W takim wypadku uprzednie żądanie wydania rzeczy jest formułowane w sposób bardziej ogólny, niekiedy wręcz bezprzedmiotowo¹⁵.

Artykuły 219 i 220 KPK nie mogą być, w związku z powyższymi uwagami, podstawą wydania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych. Powołane przepisy normują instytucję przeszukiwania, która jest jedynie środkiem do uzyskania rzeczy mogących stać się dowodami rzeczowymi dopiero na dalszym etapie postępowania. Wydanie postanowienia o uznaniu rzeczy za dowód rzeczowy lub innego postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych następuje zawsze po dokonaniu przeszukiwania (jeśli miało ono w ogóle miejsce), które było dokonane w celu zatrzymania tego przedmiotu. Postanowienie o przeszukaniu i postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych dotyczą dwóch różnych instytucji stosowanych na różnych etapach postępowania, w związku z czym przepisy określające podstawy wydania takich postanowień nie mogą być wspólnie stosowane w jednym z tych orzeczeń.

¹² T. Grzegorzczuk, *op. cit.*, s. 499.

¹³ *Ibidem*, s. 500.

¹⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 928. Por. J. Waszczyński, H. Maliszewska, Istota i granice przeszukiwania wg KPK, *Pal.* 1972, Nr 2, s. 3.

¹⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 929. Por. K. Markiewicz, *op. cit.*, s. 101.

Podstawą wydania postanowienia o uznaniu rzeczy za dowód rzeczowy jest art. 228 § 1 lub 2 KPK. Przepis ten określa sposób postępowania z przedmiotami wydanyymi w trybie art. 217 § 1 KPK, odebranymi przymusowo na podstawie art. 217 § 5 KPK oraz znalezionymi w czasie przeszukania w celu ich zabezpieczenia dla potrzeb postępowania karnego¹⁶. Artykuł 228 § 1 i 2 KPK daje podstawę do zaliczenia takich przedmiotów w poczet materiału dowodowego sprawy w sytuacji, gdy po ich uzyskaniu organ procesowy zdecyduje, iż mają one związek z prowadzonym postępowaniem, stanowią dowód innego przestępstwa bądź podlegają przepadkowi lub których posiadanie jest zabronione. W momencie gdy prokurator dysponuje takimi przedmiotami (po ich przymusowym odebraniu lub dobrowolnym wydaniu), jest zobowiązany do uznania ich za dowody, a w konsekwencji do zakwalifikowania do kategorii dowodów rzeczowych z uwagi na ich charakter oraz sposób dostarczenia środków dowodowych w postaci cech tych przedmiotów. Przed wydaniem takiego postanowienia należy dokonać ich oględzin oraz sporządzić spis i opis. Na dalszym etapie procesu postępowanie z dowodami rzeczowymi regulują natomiast przepisy art. 230–232a KPK, które stanowią wówczas podstawy poszczególnych rozstrzygnięć, w zależności od sposobu zadysponowania określonym dowodem rzeczowym¹⁷.

Sposoby przechowywania dowodów rzeczowych

Z praktycznego punktu widzenia szczególnie istotne znaczenie ma prawidłowe określenie w postanowieniu miejsca oraz sposobu przechowywania uznanych za dowody rzeczowe przedmiotów. Regulacje w tym zakresie zawarte zostały w wydanym na podstawie art. 18 ust. 2 ProkU¹⁸ zarządzeniu Prokuratora Generalnego nr 5/10 z 31.3.2010 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury¹⁹. Każdy z uznanych za dowód przedmiotów powinien być w pierwszej kolejności zarejestrowany w prowadzonym przez sekretariat prokuratury rejestrze dowodów rzeczowych „Drz.”.

W myśl ogólnej regulacji § 95 ust. 1 zarządzenie PG nr 5/10 przedmioty stanowiące dowody rzeczowe mogą być przechowywane w aktach sprawy we wszytej do akt, zamkniętej i odpowiednio oznaczonej kopercie, jeżeli ich rodzaj, rozmiar i wartość oraz znaczenie dla sprawy na to pozwalają. W ten sposób przechowywane będą w szczególności uznane za dowody rzeczowe dokumenty, płyty CD/DVD, zdjęcia lub inne przedmioty niewielkich rozmiarów. W tym miejscu wskazać jednak należy, że nie wszystkie dokumenty oraz nośniki danych powinny być uznawane za dowody rzeczowe w sprawie. Dotyczy to w szczególności otrzymywanych

¹⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 945. Por. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *op. cit.*, s. 394; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 228 KPK, LexPolonica; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, komentarz do art. 228 KPK, LexPolonica.

¹⁷ Por. W. Grzeszczyk, *op. cit.*, komentarz do art. 228 KPK, LexPolonica.

¹⁸ Ustawa z 20.6.1985 r. o prokuraturze, tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm., dalej jako: ProkU.

¹⁹ <http://www.pg.gov.pl/index.php?0,949>, dalej jako: zarządzenie PG nr 5/10.

od operatorów billingów połączeń telefonicznych oraz historii rachunków bankowych, zarówno w formie papierowej, jak i elektronicznej. Stanowią one jedynie źródło informacji niezbędnych dla postępowania i jako takie powinny być integralną częścią akt sprawy, analogicznie jak włączana do akt dokumentacja medyczna, np. pokrzywdzonego. Podobnie traktować należy zabezpieczone na miejscu przestępstwa ślady kryminalistyczne²⁰.

Przedmioty, których rozmiary i właściwości nie pozwalają na umieszczenie ich w aktach sprawy, należy natomiast co do zasady przechowywać w magazynach dowodów rzeczowych prokuratury bądź odpowiedniej jednostki Policji prowadzącej postępowanie. Brak jest jednak konkretnych uregulowań wskazujących, który z tych magazynów będzie właściwy w odniesieniu do konkretnych dowodów rzeczowych. Jedyne zastrzeżenie czyni przepis § 89 ust. 2 zarządzenie PG nr 5/10, w myśl którego w śledztwach dotyczących funkcjonariuszy Policji lub innych organów uprawnionych do prowadzenia postępowań miejscem przechowywania dowodów rzeczowych są jednostki prokuratury, względnie inne wyznaczone przez prokuratora pomieszczenia poza siedzibą tych organów. W pozostałych przypadkach słuszne wydaje się być przechowywanie dowodów rzeczowych w magazynach jednostek Policji w postępowaniach przez nie prowadzonych bądź powierzonych do prowadzenia w całości.

Przedmioty zaliczane do dowodów z dokumentów, w tym m.in. umowy, czek, weksle i testamenty, powinny być przechowywane w zabezpieczonej szafie żelaznej. W ten sam sposób należy przechowywać zatrzymane przedmioty wartościowe i pieniądze obiegowe polskie i zagraniczne do czasu wydania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych. Znaki pieniężne, jeżeli nie muszą być zachowane w konkretnych egzemplarzach, a także pieniądze uzyskane ze sprzedaży przedmiotów stanowiących dowody rzeczowe należy na mocy postanowienia dowodowego wpłacić na rachunek pomocniczy sum depozytowych sądu rejonowego właściwego do rozpoznania sprawy bądź na konto depozytowe prokuratury apelacyjnej lub prokuratury okręgowej w pozostałych sprawach. Przedmioty wartościowe, takie jak złoto, platyna, srebro, wartościowe monety, wyroby użytkowe, kamienie szlachetne i półszlachetne, perły, korale, bursztyny, a także zagraniczne środki płatnicze, zagraniczne i krajowe papiery wartościowe oraz polskie lub obce znaki pieniężne będące w obiegu, które powinny być zachowane w konkretnych egzemplarzach, noszące ślady przestępstwa lub przestępcy, przekazuje się na przechowanie do właściwego terytorialnie oddziału Narodowego Banku Polskiego jako depozyt zamknięty. Środki płatnicze, co do których zachodzi podejrzenie ich podrobienia, przekazuje się zgodnie z zarządzeniem Prezesa NBP z 31.8.1989 r. w sprawie zatrzymywania fałszywych znaków pieniężnych²¹ do centrali Narodowego Banku Polskiego w celu dokonania ekspertyzy (§ 5 ust. 1 zarządzenia Prezesa NBP). W przypadku stwierdzenia fałszerstwa znaki pieniężne są zatrzymywane w depozycie NBP, skąd mogą być wydane jedynie na pisemne żądanie sądu,

²⁰ Postanowienie SA w Krakowie z 29.10.2003 r., II AKa 216/03, KZS 2004, z. 1, poz. 28.

²¹ M.P. z 1990 r. Nr 11, poz. 88, dalej jako: zarządzenie Prezesa NBP.

prokuratury lub Policji (§ 6 ust. 2 zarządzenia Prezesa NBP). Przedmioty o wartości artystycznej lub historycznej, w szczególności zabytki ruchome, oddaje się na przechowanie właściwej instytucji, w szczególności muzeum, archiwum lub bibliotece.

Dowody rzeczowe w sprawie stanowić mogą również dokumenty tożsamości i inne dokumenty urzędowe. Zatrzymane w toku postępowania prawo jazdy po zarejestrowaniu i uprawnieniu się postanowienia należy niezwłocznie, nie czekając na decyzję kończącą postępowanie, przekazać do właściwego wydziału komunikacji (§ 96 ust. 4 zarządzenia Prezesa NBP). Zatrzymany paszport lub inny dokument uprawniający do przekroczenia granicy, po zarejestrowaniu i uprawnieniu się postanowienia w tym przedmiocie, należy niezwłocznie przekazać organowi, który wydał ten dokument (§ 96 ust. 7 zarządzenia Prezesa NBP).

Wielu problemów nastroczać może przechowywanie zatrzymanych samochodów i innych środków transportu. Pojazdy silnikowe, statki wodne lub powietrzne przechowuje się, w miarę posiadanych możliwości, w obiektach lub na wydzielonych do tego celu placach jednostek Policji. Mogą być także przechowywane w innych miejscach, w szczególności na parkingach, w przystaniach lub hangarach prowadzonych przez przedsiębiorców bądź inne podmioty, gwarantujących prawidłowe wykonanie umowy przechowania. W praktyce przechowywanie wszelkiego rodzaju pojazdów wiąże się przede wszystkim ze znacznymi kosztami wynikającymi z obowiązku zapewnienia ich odpowiedniego dozoru i bezpieczeństwa. W przypadku długotrwałych postępowań powoduje to również znaczną utratę wartości zatrzymanych pojazdów. Dlatego też w pierwszej kolejności należy rozważyć możliwość procesowego zabezpieczenia tego rodzaju dowodu, zostawiając go jednocześnie we władaniu właściciela, z zastrzeżeniem zakazu jego zbywania. Podejmując taką decyzję, należy jednak mieć na uwadze wszelkie okoliczności sprawy, a w szczególności rolę procesową oraz nastawienie do sprawy osoby, w której władaniu pozostawia się pojazd. Alternatywnym sposobem zabezpieczenia takiego pojazdu jest przechowywanie go na parkingu strzeżonym, co nie powinno trwać dłużej, niż jest to konieczne z procesowego punktu widzenia. Najczęściej bowiem przechowywany pojazd po przeprowadzeniu odpowiednich badań i ekspertyz oraz sporządzeniu opinii przez biegłych staje się zbędny dla dalszego biegu postępowania, co powinno skutkować jego natychmiastowym zwrotem osobie uprawnionej.

Szerszego omówienia wymaga sposób postępowania z przedmiotami lub substancjami stwarzającymi niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. Regulacje w tym zakresie zawiera przepis art. 232a KPK, którego rozwinieciem jest wydane na podstawie § 4 tego artykułu rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.6.2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i miejsca przechowywania w postępowaniu karnym przedmiotów i substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oraz warunków i sposobu ich zniszczenia²². Przedmiot powyższych regulacji

²² Dz.U. Nr 108, poz. 1025, dalej jako: PrzedStwNieR.

stanowią w szczególności: broń, amunicja, materiały wybuchowe i łatwopalne, materiały radioaktywne, substancje trujące, duszące lub parzące, środki odurzające, substancje psychotropowe i ich prekursory. Przedmioty te mogą w ramach prowadzonego postępowania przygotowawczego stanowić dowody rzeczowe, a ich przechowywanie wymaga zachowania szczególnych względów ostrożności. W praktyce niniejsze regulacje najczęściej dotyczyć będą przechowywania zabezpieczonych w toku postępowania środków odurzających i substancji psychotropowych oraz broni. Miejsca zapewniające bezpieczne przechowywanie wskazanych przedmiotów i substancji określa § 3 PrzedStwNieR, wskazując w stosunku do broni i amunicji magazyny właściwych miejscowo komend Policji, co do materiałów wybuchowych i łatwopalnych magazyny Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia i Wojskowego Instytutu Techniki Inżynieryjnej, substancji trujących, duszących i parzących – laboratoria Wojskowego Instytutu Chemii i Radiometrii – substancji psychotropowych i środków odurzających – magazyny właściwych miejscowo komend wojewódzkich Policji – zaś materiałów radioaktywnych – składowiska substancji promieniotwórczych i odpadów radioaktywnych Państwowej Agencji Atomistyki²³. Zabezpieczone w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego powyższe przedmioty i substancje powinny być niezwłocznie przekazane do magazynów odpowiednich jednostek, które zapewnią przechowywanie ich w sposób gwarantujący bezpieczeństwo i wykluczający dostęp osób nieuprawnionych.

Przepis art. 232a KPK w swym § 2 przewiduje możliwość zniszczenia przedmiotów i substancji niebezpiecznych w sytuacji, gdy ich przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub stanowiło źródło zagrożenia dla bezpieczeństwa powszechnego. Decyzję w tym zakresie podejmuje w drodze postanowienia sąd właściwy do rozpoznania sprawy, na posiedzeniu w składzie jednoosobowym (art. 329 § 2 KPK), a stosowny wniosek w toku postępowania przygotowawczego powinien złożyć prokurator²⁴. Wydaje się, że wniosek taki na etapie prowadzonego postępowania przygotowawczego dotyczyć powinien jedynie niebezpiecznych substancji chemicznych, radioaktywnych oraz ewentualnie materiałów wybuchowych, zaś broń oraz środki odurzające powinny być przechowywane aż do zakończenia postępowania jurysdykcyjnego, kiedy to powinny stać się przedmiotem orzeczenia przepadku na podstawie art. 44 KK.

Licznych problemów w praktyce prokuratorskiej nastrocza sposób postępowania z bronią palną zabezpieczoną jako dowód rzeczowy w sprawie zakończonej wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania, w szczególności w sytuacji zamachu samobójczego dokonanego przy jej użyciu. Postępowanie przygotowawcze w kierunku czynu z art. 151 KK kończy się bowiem najczęściej umorzeniem z powodu braku znamion czynu zabronionego, co rodzi po stronie prokuratora nadzorującego postępowanie obowiązek wydania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych na podstawie art. 323 § 1 KPK. Błędem wydaje się być kierowanie

²³ W. Grzeszczyk, *op. cit.*, komentarz do art. 232a KPK, LexPolonica. Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 954–955; T. Grzegorz, *op. cit.*, s. 511–512; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *op. cit.*, s. 395.

²⁴ Por. K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 267.

w takiej sytuacji do sądu wniosku na podstawie art. 232a § 2 KPK o zarządzenie zniszczenia przedmiotowej broni, gdyż przepis ten odnosi się jedynie do dowodów przechowywanych w toku postępowania przygotowawczego. Umorzenie postępowania skutkuje natomiast obowiązkiem zwrotu rzeczy zbędnych dla postępowania karnego osobom uprawnionym, w tej sytuacji spadkobiercom zmarłego, wraz z innymi zabezpieczonymi przedmiotami do niego należącymi. Oczywiście jest, że posiadanie broni wymaga pozwolenia wydawanego w trybie administracyjnym przez właściwego komendanta wojewódzkiego Policji, jednak nie można stwierdzić, że osoba uprawniona do odbioru rzeczy nie uzyska stosownego pozwolenia na posiadanie danej jednostki broni. W tej sytuacji słuszne wydaje się być przekazanie zabezpieczonej broni komendzie wojewódzkiej Policji – wydziałowi postępowań administracyjnych – na podstawie art. 230 § 3 KPK – jako urzędowi właściwemu w przedmiocie wydawania pozwolenia na broń.

Podkreślić ponadto należy, że do fizycznego zniszczenia broni stanowiącej dowód rzeczowy w postępowaniu karnym na podstawie art. 232a § 2 KPK lub w wyniku orzeczenia przepadku na podstawie art. 44 KK dochodzić powinno jedynie w sytuacji oczywistego braku jej walorów użytkowych. W pierwszej kolejności orzekający w tym przedmiocie sąd powinien rozważyć możliwość przekazania danej jednostki broni do zbioru wzorców broni laboratorium kryminalistycznego właściwej komendy wojewódzkiej Policji w celu wykorzystania jej na potrzeby przeprowadzanych ekspertyz balistycznych. Istnieje również możliwość wykorzystania objętej przepadkiem broni do celów operacyjnych odpowiednich służb (ABW, CBA, AW itp.) i Policji.

W tym miejscu wspomnieć należy, że przepis art. 232a KPK uległ z dniem 9.12.2011 r. zmianie w związku z uchwaloną nowelizacją Kodeksu postępowania karnego oraz innych ustaw²⁵. Wprowadzone zmiany mają na celu doprecyzowanie kwestii związanych z zabezpieczaniem, przechowywaniem i niszczeniem przedmiotów i substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia osób albo bezpieczeństwa powszechnego, które zostały zabezpieczone dla potrzeb postępowania karnego. Powodem nowelizacji są powstające w praktyce problemy z przechowywaniem „dowodów trudnych” według zasad określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 18.6.2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i miejsca przechowywania w postępowaniu karnym przedmiotów i substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oraz warunków i sposobu ich zniszczenia²⁶. Żaden bowiem ze wskazanych w jego treści instytutów nie przyjmuje tego typu dowodów i są one faktycznie przechowywane przez organ postępowania, który je zabezpieczył – zazwyczaj przez Policję. Z drugiej natomiast strony Policja, będąca przechowawcą środków odurzających i substancji psychotropowych zabezpieczonych przez wszystkie organy postępowania karnego, boryka się z problemem braku uregulowań związanych z niszczeniem tego rodzaju dowodów po zakończeniu postępowania karnego. Z tego powodu

²⁵ Dz.U. Nr 117, poz. 678.

²⁶ Dz.U. Nr 108, poz. 1025.

w magazynach komend wojewódzkich Policji zalega wiele przedmiotów, w tym część po orzeczeniu środka karnego w postaci przepadku, polegającego na zniszczeniu rzeczy. Dlatego też znowelizowany przepis art. 232a KPK wprowadza możliwość obligatoryjnego i niezwłocznego zniszczenia w całości lub w części przedmiotów i substancji niebezpiecznych, z pozostawieniem jedynie takiej ich ilości, która konieczna jest do przeprowadzenia stosownych badań lub ekspertyz oraz ze wskazaniem miejsca i czasu ich przechowywania. Inicjatywa w tym przedmiocie przekazana została prokuratorowi, który kieruje stosowny wniosek do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Ponadto, mając na uwadze bezpieczeństwo powszechne, § 4 znowelizowanego art. 232a KPK daje możliwość bezzwłocznego zniszczenia, niemal natychmiast po ujawnieniu, materiałów wybuchowych lub łatwopalnych, substancji trujących, duszących lub parzących oraz materiałów promieniotwórczych, przed wydaniem przedmiotowego postanowienia. W sytuacji tej prokurator *post factum* kieruje wniosek do sądu, który wydaje zgodę następczą. Nowelizacja przekazuje obowiązek wydania aktu wykonawczego do art. 232a KPK Radzie Ministrów, co wymusi wydanie stosownego rozporządzenia, którego regulacje ograniczone zostaną jedynie do postępowania z zabezpieczonymi środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi i ich prekursorami (art. 232a § 5 KPK)²⁷. Wziąwszy pod uwagę pojawiające się w praktyce problemy z przechowywaniem niebezpiecznych dowodów rzeczowych, wprowadzone unormowania ocenić należy pozytywnie.

Postępowanie z dowodami rzeczowymi po zakończeniu postępowania karnego

Jednym z obligatoryjnych elementów każdego wyroku jest rozstrzygnięcie w przedmiocie dowodów rzeczowych. Powinno być ono zawarte zarówno w wyrokach skazujących, jak i uniewinniających, umarzających postępowanie oraz warunkowo umarzających postępowanie. W przypadku gdy wyrok nie zawiera takiego rozstrzygnięcia, możliwe jest uzupełnienie go w drodze postanowienia w tym przedmiocie²⁸. Rozwiązanie to stanowi odstępstwo od reguły, zgodnie z którą rozstrzygnięcia zapadłe w sprawie powinny być zawarte w wyroku²⁹. W sytuacji natomiast umorzenia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 323 § 1 KPK przepis ten nakłada na prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze obowiązek wydania postanowienia co do dowodów rzeczowych stosownie do przepisów art. 230–233 KPK. Należy zatem stwierdzić, że co do zasady zakończenie postępowania karnego wiąże się również z obowiązkiem podjęcia decyzji odnośnie do rzeczy zabezpieczonych w trakcie procesu i uznanych za dowody rzeczowe.

²⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3420 z 22.9.2010 r.

²⁸ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 883.

²⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, tom II, s. 567. Por. K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 268; post. SA w Katowicach z 7.6.2001 r., II Aka 176/01, OSA 2002, Nr 4, poz. 34 – z przepisu art. 413 KPK nie wynika *expressis verbis*, że jednym z elementów wyroku musi być rozstrzygnięcie co do dowodów rzeczowych.

Kodeks postępowania karnego przewiduje dość ograniczone możliwości postępowania z dowodami rzeczowymi po zakończeniu postępowania karnego. Reguluje problematykę dysponowania takim dowodem w przypadku, gdy powstaje wątpliwość, komu należy wydać rzecz, gdy powstaje spór co do jej własności, ponadto określa sposób postępowania z przedmiotami, których posiadanie jest zabronione, przedmiotami i substancjami stwarzającymi niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego oraz takimi, które ulegają szybkiemu zniszczeniu lub których posiadanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałoby znaczne obniżenie wartości rzeczy. Jeżeli nie zachodzi jedna z sytuacji wyżej wskazanych, przedmiot będący dowodem rzeczowym należy po zakończeniu postępowania zwrócić jako zbędny osobie uprawnionej. Dalsze zatrzymanie rzeczy może mieć miejsce wówczas, gdy rzecz jako dowód jest niezbędna w razie podjęcia umorzonego postępowania lub stanowi dowód innego przestępstwa i staje się dowodem rzeczowym w innym postępowaniu³⁰.

W toku postępowania karnego zabezpieczone rzeczy, które noszą na sobie ślady przestępstwa, jak już wcześniej wskazano, są uznawane za dowody rzeczowe. Dowodami rzeczowymi mogą być przedmioty różnego rodzaju, nie ma w tym zakresie żadnych ograniczeń co do wielkości rzeczy, kształtu ani materiału, z którego została wykonana. Należy zauważyć, że co do zasady po zakończeniu postępowania karnego rzeczy stanowiące dowody rzeczowe stają się zbędne i zgodnie z przepisem art. 230 § 2 KPK należy je wówczas zwrócić osobie uprawnionej. Szczególne trudności pojawiają się, gdy dowodami w sprawie stają się przedmioty, na których znajdują się ślady kryminalistyczne w postaci śladów biologicznych (np. krew, ślina), śladów mechanoskopijnych (np. sposób uszkodzenia szyby samochodowej), śladów daktyloskopijnych (śladów linii papilarnych) itp. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem ślady kryminalistyczne, np. w postaci zeskrobin zaschniętej krwi z odzieży ofiary, same w sobie nie mogą być, w rozumieniu prawa cywilnego, przedmiotem własności, posiadania samoistnego czy zależnego. Nie są one przedmiotami ani rzeczami, które można uznać za dowody rzeczowe oraz którymi można dysponować w sposób określony przepisami art. 230–232 KPK³¹. Przepisy procedury karnej nie regulują precyzyjnie sposobu postępowania z takimi dowodami³². W praktyce przyjęto, że ślady kryminalistyczne nie mogą podlegać zwrotowi osobie uprawnionej po stwierdzeniu ich zbędności dla postępowania karnego ani nie można podejmować w stosunku do nich żadnych innych decyzji, które są określone w wyżej wymienionych przepisach. Są one traktowane jako załącznik do akt i po zakończeniu postępowania należy je przechowywać wraz z aktami sprawy przez okres archiwizacji, a następnie zarówno akta, jak i ich załączniki podlegają zniszczeniu. Rozstrzygnięcia określone w omawianych przepisach muszą natomiast zapaść odnośnie do rzeczy, które są nośnikami śladów

³⁰ R.A. Stefański, Komentarz do ustawy z dnia 6.6.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555) w zakresie przepisów o postępowaniu przygotowawczym, LEX/el. 2003, s. 74.

³¹ Postanowienie SA w Białymstoku z 17.7.2008 r., II AKz 226/08, KZS 2008, z. 11, poz. 71. Por. wyr. SA w Katowicach z 30.3.2006 r., II Aka 9/06, KZS 2006, z. 11, poz. 45; wyr. SA w Lublinie z 23.2.2004 r., II Aka 419/03, Prok. i Pr. 2004, Nr 11–12, poz. 14 oraz z 6.8.2002 r., II Aka 167/02, Prok. i Pr. 2003, Nr 4, poz. 30.

³² Porównaj: post. SA w Gdańsku z 29.11.2000 r., II AKz 448/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 4, poz. 24.

kryminalistycznych. Rzeczy te, w przeciwieństwie do śladów kryminalistycznych, są przedmiotem własności określonych osób i należy je uznawać za dowody rzeczowe, a następnie dysponować w sposób wskazany w przepisach art. 230–233 KPK. W związku z powyższym każda rzecz uznana za dowód rzeczowy, w przypadku gdy staje się zbędna dla postępowania karnego, musi zostać przekazana osobie uprawnionej, gdyż organ procesowy nie posiada żadnego uprawnienia, aby dysponować taką rzeczą w inny sposób ponad okres, w którym jej zabezpieczenie jest konieczne dla potrzeb prowadzonego postępowania. Należy podkreślić, że nie ma znaczenia przy tym, iż przedmiot taki uległ zniszczeniu w wyniku popełnionego przestępstwa (np. odzież pokryta plamami krwi, uszkodzona w wyniku działania noża lub broni palnej) bądź też ze swojej istoty nie ma żadnej wartości lub jego wartość jest minimalna (np. pętla wisielcza). Niewątpliwie jest, że zwrot wymienionych rzeczy pokrzywdzonym lub osobom reprezentującym ich prawa mógłby się okazać w niektórych sytuacjach wysoce niewłaściwy z punktu widzenia moralnego, jednak Kodeks postępowania karnego nie daje możliwości, aby postąpić z takimi dowodami rzeczowymi w inny sposób (nie jest możliwe zniszczenie takich przedmiotów, gdyż instytucja przepadku dotyczy rzeczy ściśle określonych w art. 44 KK oraz innych ustawach szczególnych). W praktyce zdarzają się sytuacje, że osoba uprawniona nie chce przyjąć takiego przedmiotu. W związku z powyższym przed zarządzeniem dokonania zwrotu rzeczy osobie uprawnionej należałoby zwrócić się do niej o zajęcie stanowiska w tej kwestii. W przypadku wyrażenia woli otrzymania tych przedmiotów prokurator byłby zobowiązany do wydania decyzji o ich zwrocie. W sytuacji natomiast odmowy przyjęcia rzeczy prawidłowe byłoby uzyskanie od osoby uprawnionej pisemnego oświadczenia o odmowie przyjęcia przedmiotu i zrzeczeniu się jego prawa własności. Wówczas mamy do czynienia z luką prawną, gdyż przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują sytuacji, w której dowód rzeczowy jest rzeczą niczyją. Istnieje pogląd, że dla uzupełnienia tej luki najbardziej odpowiednie byłoby zastosowanie przez analogię art. 231 § 1 KPK, nakazującego oddać rzecz do depozytu sądowego albo osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do jej odbioru. Powyższe rozwiązanie jest sprzeczne z celem wymienionego przepisu, który zabezpiecza interesy osoby uprawnionej do rzeczy. Oddanie do depozytu sądowego przedmiotu porzuconego przez sprawcę z zamiarem wyzbycia się własności nie służy zatem nikomu, ponieważ osoba uprawniona nie występuje. Celowość stosowania takiej analogii jest zatem mocno wątpliwa, w związku z czym w praktyce najczęściej podejmowane są decyzje o dalszym przechowywaniu rzeczy jako dowodu rzeczowego, pomimo ewidentnej nieprzydatności dla postępowania karnego.

Zaskarżalność postanowień w przedmiocie dowodów rzeczowych

Jak już wspomniano, na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych przysługuje zażalenie. Regulacje w tym zakresie zawarte zostały w art. 236 KPK, który stanowi przepis szczególny w stosunku do generalnej normy art. 465 § 2

KPK. W myśl art. 236 KPK³³ na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych środek odwoławczy przysługuje osobom, których prawa zostały naruszone. Zażalenie podlega rozpoznaniu przez sąd rejonowy, w którego okręgu toczy się postępowanie. Takie sformułowanie normy art. 236 KPK legitymuje do złożenia środka odwoławczego jedynie osoby posiadające prawa do uznanych za dowód rzeczy oraz osoby, których prawa zostały przez ich zatrzymanie naruszone. Środek odwoławczy przysługiwać będzie zatem właścicielom i współwłaścicielom przedmiotów uznanych za dowody rzeczowe w sprawie, ale również ich posiadaczom samoistnym i zależnym, zastawnikom lub osobom uprawnionym z tytułu umów cywilnoprawnych. Taka regulacja powoduje, że stronom postępowania, a więc podejrzanemu bądź pokrzywdzonemu, zażalenie na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych przysługiwać będzie jedynie wtedy, gdy narusza ono ich prawa we wskazanym powyżej zakresie. W rezultacie odpis postanowienia dowodowego powinien być doręczany stronom postępowania jedynie w sytuacji, gdy przysługuje im w tym zakresie środek odwoławczy.

W odmienny sposób uregulowano natomiast środek odwoławczy przysługujący od postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych wydanego na podstawie art. 323 § 1 KPK, a więc po umorzeniu postępowania przygotowawczego. W myśl bowiem § 2 tego artykułu zażalenie na postanowienie przysługuje podejrzanemu, pokrzywdzonemu oraz osobie, od której przedmioty odebrano lub która zgłosiła do nich roszczenie. Zażalenie to kieruje się na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 465 § 2 KPK do sądu właściwego do rozpoznania sprawy³⁴. Środek odwoławczy w tym przypadku przysługuje zatem również stronom postępowania, nawet jeżeli ich prawa nie zostały naruszone wydanym postanowieniem. Krąg podmiotów uprawnionych do zaskarżania tego rodzaju postanowień wydaje się być jednak szerszy. Mając bowiem na uwadze treść art. 236 KPK, uznać należy, że postanowienie wydane na podstawie art. 323 § 1 KPK jest również postanowieniem w przedmiocie dowodów rzeczowych w rozumieniu tego przepisu, wobec czego zażalenie na nie przysługiwać będzie ponadto innym niż wskazane w art. 323 § 2 KPK osobom, których prawa zostały naruszone. Sądem właściwym do rozpoznania zażalenia będzie jednak każdorazowo sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 465 § 2 KPK), gdyż przedmiotowe postanowienie nie jest już wydawane w postępowaniu przygotowawczym, lecz po jego umorzeniu. Zgodnie z treścią art. 462 § 1 KPK, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zażalenie nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia; jednak sąd, który je wydał (w tej sytuacji prokurator), lub sąd powołany do rozpoznania zażalenia może wstrzymać wykonanie postanowienia³⁵.

Wspomnieć ponadto należy, że na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych wydane przez policjanta prowadzącego postępowanie przygotowawcze zażalenie przysługuje również do sądu rejonowego, w którego okręgu toczy

³³ Brzmienie nadane ustawą z 5.11.2009 r. (Dz.U. Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie 8.6.2010 r. i stanowi dopełnienie wyroku TK z 3.6.2008 r. (K 38/07, Dz.U. z 2008 r. Nr 123, poz. 802), stwierdzającego niezgodność z Konstytucją, art. 236 § 2 KPK.

³⁴ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 686–687, 1000.

³⁵ *Ibidem*, s. 993.

się postępowanie. Nie ma tu zastosowania przepis art. 465 § 3 KPK, zgodnie z którym zażalenie na postanowienie prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jeżeli nie jest nim prokurator, rozpoznaje prokurator sprawujący nadzór nad tym postępowaniem, gdyż przepis art. 236 KPK stanowi *lex specialis* wobec ogólnej normy art. 465 KPK i w sposób samoistny reguluje środek odwoławczy od postanowień w przedmiocie dowodów rzeczowych.

Wydane przez prokuratora postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych powinno być opatrzone stosownymi pouczeniami o treści art. 236 KPK, a w przypadku postanowienia dowodowego po umorzeniu postępowania również o treści art. 323 § 2 i art. 465 § 2 KPK. Ponadto pouczenie powinno zawierać wytyczne co do sposobu i terminu wniesienia środka zaskarżenia – art. 122 § 1 i 2 KPK oraz art. 460 KPK.

W celu realizacji wydanego postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych prokurator wydaje adekwatne do danego stanu faktycznego zarządzenia. Na podstawie art. 100 § 2 KPK należy doręczyć odpis postanowienia stronom i innym osobom, którym przysługuje środek zaskarżenia (według reguł opisanych powyżej). W sytuacji gdy w postępowaniu biorą udział obrońcy, pełnomocnicy bądź przedstawiciele ustawowi, na podstawie art. 140 KPK, odpis postanowienia należy doręczyć również tym osobom. O treści wydanego postanowienia zawiadomić natomiast należy jednostki Policji bądź instytuty, w których zlecono przechowywanie zabezpieczonych dowodów rzeczowych. Zawiadomienie to może przybrać formę nieformalnego pisma skierowanego do kierownika danej jednostki. Nie będzie jednak błędem powiadomienie przechowującego poprzez nadesłanie dodatkowo sporządzonego odpisu postanowienia dowodowego. Podkreślić należy, że w treści zarządzenia nie powinno się umieszczać nazwisk i adresów odbiorców odpisu postanowienia. Ich dane wskazać należy przez podanie karty akt sprawy, na której informacje te się znajdują.

Recenzja książki *Violetty Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz* pt. „Oględziny miejsca. Teoria i praktyka”, wydawnictwo TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2011, s. 367

*Andrzej Leciak**

Oględziny miejsca to jedna z najważniejszych, fundamentalnych czynności procesowo-kryminalistycznych, pozwalających na uzyskanie środków dowodowych. „Oględziny to – jak pisał nestor polskiej kryminalistyki *Paweł Horoszowski* – przede wszystkim ścisła, szczegółowa i celowa obserwacja, spostrzeganie za pomocą wszystkich zmysłów oraz środków i metod techniki badań naukowych”¹.

Oględziny miejsca zaliczane są do czynności dowodowych „niepowtarzalnych” w rozumieniu art. 316 § 1 KPK, o czym decyduje zmienność ich przedmiotu. Uważa się, że nawet wówczas, gdy możliwe jest ponowne przeprowadzenie oględzin, to najczęściej nie jest to powtórzenie przeprowadzonej już czynności, ale przeprowadzenie nowej czynności, nieporównywalnej z wcześniejszą².

Mimo że tematyce tej poświęcono już wiele publikacji, także w polskiej literaturze przedmiotu, nadal budzi ona wielkie zainteresowanie i pozwala odkrywać nowe obszary możliwości, jakie daje efektywne przeprowadzanie tej czynności. Dowodem jest recenzowana książka autorstwa *Violetty Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz* pt. „Oględziny miejsca. Teoria i praktyka”. Po ponad półwieczu od ukazania się będącej już klasyką monografii *P. Horoszowskiego* pt. „Śledcze oględziny miejsca” jest to druga w polskiej literaturze procesowo-kryminalistycznej tak obszerna publikacja kompleksowo omawiająca tę czynność i jej dowodowe znaczenie.

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

¹ *P. Horoszowski*, Śledcze oględziny miejsca, t. 1, Warszawa 1959, s. 73.

² *P. Hofmański* (red.), *E. Sadzik, K. Zgryzek*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296. Tom I, Warszawa 2011.

Znamienne jest motto wprowadzenia do książki, będące cytatem myśli innego znanego polskiego kryminalistyka *Tadeusza Hanauska*: „Kolebką kryminalistyki było miejsce zdarzenia”.

Czynność ogłędzin służy przede wszystkim wykryciu sprawcy, dostarcza bowiem pierwszych z reguły informacji o przestępstwie i osobie (osobach), która je popełniła. Nadal aktualne pozostaje jednak cytowane przez autorkę książki twierdzenie *E. Locarda*, że samo „badanie miejsca zdarzenia, przeprowadzane nawet z największą znajomością zasad naukowych, pozostanie martwą literą, dopóki jej nie ożywi hipoteza, która zsyntetyzuje i wytłumaczy wyniki wszystkich spostrzeżeń”³.

Recenzowana książka zawiera wspomniane wyżej wprowadzenie, osiem rozdziałów oraz zakończenie. Każdą z ww. wymienionych części publikacji poprzedza motto oddające istotę prezentowanego w niej zagadnienia.

Cele opracowania – jak pisze jego autorka we wstępie – to między innymi przedstawienie wyników badań polskiej praktyki ogłędzinowej początku XXI wieku, nie tylko w procesie karnym, zidentyfikowanie źródeł i przyczyn ewentualnych błędów i uchybień oraz znalezienie adekwatnych środków poprawczych. Realizując powyższe cele, *V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz* formułuje następujące hipotezy badawcze:

1. Identyfikacja sprawcy przestępstwa jest istotną przyczyną różnicującą przebieg i funkcje ogłędzin realizowanych w procesie karnym, cywilnym i administracyjnym.
2. Ogłędziny miejsca spełniają istotną funkcję identyfikacyjną i weryfikacyjną w procesie karnym.
3. Błędy w realizacji ogłędzin miejsca mają wpływ na wykrycie sprawców przestępstw.
4. Dokumentacja ogłędzin miejsca na etapie postępowania przygotowawczego pełni istotną funkcję dowodową w postępowaniu jurysdykcyjnym.

W ramach weryfikacji tych hipotez obok analiz dogmatycznych i prawnoporównawczych autorka recenzowanej książki przeprowadziła badania aktowe spraw umorzonych z powodu niewykrycia sprawcy oraz spraw sądowych zakończonych prawomocnym wyrokiem. Badania te uzupełniła analizą ankiet wypełnionych przez prokuratorów, sędziów orzekających w wydziałach karnych i wydziałach cywilnych oraz urzędników administracji, dotyczących praktyki realizacji ogłędzin miejsca.

W rozdziale pierwszym książki, zatytułowanym „Ogłędziny – zagadnienia podstawowe”, *V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz* omawia kolejno: pojęcie ogłędzin, ogłędziny jako czynność procesową, „potrzebę” przeprowadzania ogłędzin oraz rodzaje ogłędzin ze szczególnym uwzględnieniem ogłędzin miejsca. Rozdział poprzedzony jest mottem, słowami *P. Horoszewskiego*: „Miejsce ogłędzin jest kopalnią wiadomości dla tych, którzy potrafią czytać w tej, pozornie tak tajemniczej księdze”. Autorka publikacji, analizując definicje ogłędzin w procedurze karnej,

³ *E. Locard*, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Łódź 1937, s. 18.

cywilnej i administracyjnej, stwierdza, że oględziny te pełnią w procesie karnym inną funkcję niż realizowane w procesie cywilnym i administracyjnym. W doktrynie procesu karnego przyjmuje się, że jest to czynność procesowa polegająca na zmysłowym poznaniu, zaznajomieniu się z miejscem, ciałem człowieka oraz rzeczą w celu uzyskania środków dowodowych, tj. istotnych dla procesu informacji, stwierdzenia określonego stanu, ujawnienia śladów itp.⁴ W doktrynie procesu cywilnego i administracyjnego oględziny utożsamiane są na ogół z wizją lokalną służącą bezpośredniemu poznaniu, zbadaniu miejsca celem dokonania weryfikacji bądź uzupełnienia posiadanych już, z innych źródeł dowodowych, informacji, ewentualnie usunięcia występujących w nich wątpliwości lub sprzeczności⁵.

Oględziny są, co podkreśla autorka recenzowanej książki⁶, czynnością procesową uregulowaną zarówno w procedurze karnej, cywilnej, jak i administracyjnej, realizowaną przez uprawniony organ procesowy. Nie ulega wątpliwości, że są one także czynnością kryminalistyczną służącą nie tylko bezpośredniemu poznaniu miejsca, ale przede wszystkim także jego zbadaniu.

Przepisy zarówno Kodeksu postępowania karnego, jak i Kodeksu postępowania administracyjnego wskazują, że oględzin dokonuje się „w razie potrzeby”. Potrzeba ta zaś wynika z celu procesu. Zaniechanie przeprowadzenia tej czynności w sytuacji, gdy była taka potrzeba, może, zdaniem V. Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz⁷, być podstawą podniesionego w środku odwoławczym zarzutu obrazy przepisów postępowania karnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych popełnionych przez organ prowadzący postępowanie (art. 438 pkt 2 i 3 KPK).

Najbardziej złożoną formą oględzin są zdaniem większości procesualistów i kryminalistów oględziny miejsca. W literaturze przedmiotu ww. pojęcie miejsca jest ujmowane najczęściej dość ogólnikowo. Jedną z najobszerniejszych definicji miejsca zdarzenia, powoływanych przez autorkę recenzowanej książki⁸, sformułował J. Sehn, pierwszy dyrektor Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Uznał on, że pojęcie to obejmuje „nie tylko miejsce, w którym sprawca urzeczywistnił swój zamiar, ale także wszystkie inne miejsca pozostające w istotnym związku z czynem, tzn. mogące dostarczyć faktów i okoliczności zdalnych do ustalenia istoty czynu lub do wykrycia jego sprawcy”.

„Oględziny miejsca zdarzenia a wybrane zasady procesowe” to tytuł rozdziału drugiego monografii autorstwa V. Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz. Wskazuje i omawia w nim zasady procesowe, których realizacji mogą służyć oględziny miejsca, tj.: zasadę prawdy obiektywnej (materialnej), zasadę bezstronności, zasady kontradiktoryjności i śledczości (inkwizycyjności) postępowania, zasady bezstronności

⁴ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 497; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*. Komentarz. T. 1, Warszawa 2007, s. 972; J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego*. Komentarz. T. 1, Warszawa 2010, s. 744; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 386; R. Kmiecik, E. Skrzętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 307.

⁵ Por. A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*. Komentarz, Warszawa 2008, s. 421; T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, komentarz, część pierwsza, postępowanie rozpoznawcze, t. 1, Warszawa 2009, s. 778; K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*. Komentarz do art. 1–366, t. 1, Warszawa 2010, s. 499; A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego*. Komentarz, Warszawa 2010, s. 497; Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 1999, s. 248–249; A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego*, komentarz, bibliografia postępowania administracyjnego za lata 1927–2008, Warszawa 2009, s. 449.

⁶ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 49.

⁷ *Ibidem*, s. 61.

⁸ *Ibidem*, s. 71–72.

i swobodnej oceny dowodów, zasady jawności i tajności postępowania, zasadę szybkości postępowania oraz zasady ustności i pisemności.

Najobszerniejszym rozdziałem recenzowanej książki jest rozdział trzeci pt. „Teoria i praktyka oględzin miejsca w polskim procesie karnym”. Został opatrzony znamennym mottem z Ryszarda Zelwiańskiego: „Miejsce przestępstwa jest kroniką wydarzeń, pisaną pewnym szyfrem. Prowadzący oględziny musi znaleźć odpowiedni klucz do tego szyfru. Kluczem tym mogą być tylko wiedza i rozum”. Podstawową cechą oględzin wynikającą ze zmienności ich przedmiotu jest niepewtarzalność. Twórca nowożytnej kryminalistyki H. Gross uznał, że oględziny to próba odpowiedzi na siedem złotych pytań, wytyczających cel całemu postępowaniu w danej sprawie⁹. Te pytania to: *guid* (kto), *ubi* (co), *quando* (kiedy), *cur* (dlaczego), *guomodo* (w jaki sposób) oraz *guibus auxiliis* (za pomocą czego).

Na wstępie omawianego rozdziału autorka przedstawia regulacje prawne dotyczące oględzin miejsca oraz wskazuje podmioty uprawnione do realizacji tej czynności. Do tych pierwszych obok podstawowych uregulowań art. 207 i 209 KPK należą także wprowadzone do użytku służbowego przez Komendanta Głównego Policji 7.8.2001 r. procedury postępowania policji podczas organizowania i przeprowadzania oględzin miejsca przestępstwa. Uregulowania dotyczące przeprowadzania ww. czynności zawarte w tych procedurach zostały uzupełnione w rozdziale 4 „Czynności na miejscu zdarzenia” zarządzenia nr 1326 Komendanta Głównego Policji z 23.12.2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania sprawców. Bardzo cennym uzupełnieniem analizy ww. polskich uregulowań prawnych dotyczących przeprowadzania oględzin jest krótkie omówienie przez autorkę książki głównych tez i zaleceń amerykańskiego przewodnika „*Crime scene Investigation: A Guide for Law Enforcement*”¹⁰. Przewodnik ten stanowi – jak bardzo trafnie zauważa V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz – najbardziej wyczerpującą analizę oględzin miejsca z punktu widzenia zarządzania i efektywności realizacji tej czynności¹¹. W dalszej części rozdziału omówiono szczegółowo uregulowania zawarte we wspomnianych procedurach i zarządzeniu Komendanta Głównego Policji, dotyczące przeprowadzania oględzin, w tym: zadań policjanta, który pierwszy przybył na miejsce zdarzenia; oględzin miejsca realizowanych samodzielnie przez policjanta służby kryminalnej; oględzin miejsca przeprowadzanych z udziałem policjanta (policjantów) komórki techniki kryminalistycznej lub specjalisty niebędącego funkcjonariuszem organów procesowych oraz ww. oględzin realizowanych przez zespół oględzinowy. Wskazano także na znaczenie, rolę i zadania kierującego oględzinami bądź zespołem oględzinowym, a także zadania: koordynatora wspomagania techniczno-kryminalistycznego, technika kryminalistyki lub eksperta laboratorium kryminalistycznego, specjalistów w rozumieniu art. 205 KPK. Autorka publikacji, powołując się także na

⁹ H. Gross, Handbuch für Untersuchungsrichter. Polizeibeamte, Gendarmen u.s.w., Graz 1894, s. 111–112.

¹⁰ *Crime scene Investigation: A Guide for Law Enforcement*, U.S. Department of Justice, Washington DC 2000.

¹¹ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 128.

stanowiska prezentowane w literaturze przedmiotu, wskazuje na bardzo ważną w wielu przypadkach rolę udziału biegłego w oględzinach miejsca. Podsumowaniem powyższych rozważań mogą być: powoływane przez V. Kwiatkowską-Wójcikiewicz: uwaga J. Kasprzaka, że efektywność oględzin w dużej mierze uzależniona jest od prawidłowej organizacji i pracy zespołu ludzkiego na miejscu oględzin¹², oraz stwierdzenie J. Gurgula, że dobrego „oględzinowca” powinny cechować pasja poznania, poczucie odpowiedzialności oraz spostrzegawczość¹³.

W omawianej części rozdziału trzeciego recenzowanej pracy, poświęconej regulacjom prawnym oględzin miejsca oraz podmiotom realizującym tę czynność, zabrakło jednak nawet wspomnienia o uregulowaniu § 183 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24.3.2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁴, który stanowi, że „w poważniejszych sprawach prokurator osobiście kieruje oględzinami miejsca zdarzenia oraz w razie potrzeby dokonuje odtworzenia jego przebiegu. Dotyczy to zwłaszcza spraw o zabójstwo, katastrofę komunikacyjną i budowlaną oraz wypadek przy pracy ze skutkiem śmiertelnym”.

W tym – jak już wyżej wspomniano – najobszerniejszym rozdziale książki autorka omawia także fazy oględzin miejsca. Za P. Horoszowskim i M. Kulickim¹⁵ jest ona zwolenniczką podziału ww. czynności na cztery fazy, tj.: ogólnoorientacyjną, statyczną, dynamiczną i końcową. W tym miejscu godzi się wspomnieć, że w polskiej literaturze występuje także podział na trzy etapy oględzin miejsca, tj. wstępny, oględzin szczegółowych i końcowy. Zdaniem autorów tego ostatniego podziału etapy te obejmują zarówno czynności statyczne, jak i dynamiczne, które w praktyce są trudne do jednoznacznego rozdzielenia¹⁶.

V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz w dalszej części rozdziału trzeciego pracy omówiła wyniki przeprowadzonych przez siebie, wśród sędziów karnych i prokuratorów, badań ankietowych dotyczących praktyki oględzinowej. Analizując te wyniki, autorka uznaje, że „wprawdzie oględziny miejsca, bez względu na etap ich realizacji, uregulowane są tymi samymi przepisami, ale oględzinom miejsca na etapie postępowania przygotowawczego przypada rola wykrywczą, a w postępowaniu sądowym weryfikacyjną i poznawczą”¹⁷. Trudno natomiast w pełni podzielić, prezentowany w publikacji, pogląd, że oględziny miejsca w postępowaniu sądowym są m.in. „scenerią przesłuchań oskarżonych, świadków...”. W tym przypadku mamy bowiem do czynienia ze szczególną formą przesłuchania, jaką jest przesłuchanie na miejscu zdarzenia, a nie z oględzinami tego miejsca. Wspomnianą scenerią jest więc raczej samo miejsce zdarzenia, a nie jego oględziny.

Najistotniejszymi funkcjami oględzin miejsca są funkcje rekonstrukcyjna i identyfikacyjna. Analizując tę problematykę, autorka recenzowanej książki stawia

¹² *Ibidem*, s. 150.

¹³ Por. J. Gurgul, Śledcze oględziny (wybrane problemy), *Problemy Kryminalistyki* 1990, Nr 189–190, s. 184–185.

¹⁴ Dz.U. Nr 49, poz. 296 ze zm.

¹⁵ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowe*, Toruń 209, s. 427–450.

¹⁶ Por. Ślady kryminalistyczne, pod. red. M. Goca, J. Moszczyńskiego, Warszawa 2007, s. 445–447.

¹⁷ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 189.

hipotezę, że „współcześnie, w dobie komputerowych baz danych oraz wysoce zaawansowanych środków i metod techniki kryminalistycznej, powinna wzrastać nie tylko liczba ujawnianych śladów, ale także poszerzać się ich spektrum oraz zwiększać się ich rola wykrywcza i dowodowa”¹⁸. Podczas próby weryfikacji tej hipotezy dokonuje bardzo ciekawego porównania wyników własnych badań aktowych oraz licznych badań opublikowanych w literaturze przedmiotu. Wśród tych ostatnich powołuje i omawia wyniki bardzo wielu ciekawych badań przeprowadzonych m.in. w: USA, Wielkiej Brytanii, Kanadzie, Australii i Słowenii. Dokonuje także pełnego przeglądu i omówienia badań przeprowadzonych przez polskich autorów. Podsumowując wyniki badań własnych, akt spraw kradzieży z włamaniem, *V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz* wskazuje, że w trakcie 43% analizowanych oględzin miejsca ujawniono i zabezpieczono ślady, wśród których największy odsetek stanowiły ślady daktyloskopijne (26,1%), a dalej: traseologiczne, mechanoskopijne biologiczne itd. W 9,1% ww. spraw zarządzono przeprowadzenie ekspertyz, a na podstawie 5,6% zbadanych śladów zidentyfikowano sprawców tych przestępstw.

Orzeczeniom dotyczącym bezpośrednio oględzin miejsca w judykaturze polskiej i światowej poświęcona jest ostatnia część rozdziału trzeciego omawianej pracy. Przytoczono w niej orzeczenia m.in. Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych oraz Cour of Appeal of New Zeland, wskazujące, że w procesie anglosaskim zacierają się różnice między oględzinami miejsca zdarzenia a przeszukaniem. W przypadku sądów polskich – jak trafnie podkreśla *V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz* – orzeczenia dotyczą przede wszystkim problemów związanych z udziałem biegłych w oględzinach oraz eksperymentów. Sąd Najwyższy oraz sądy apelacyjne konsekwentnie w kolejnych orzeczeniach uznają, że w toku przewodu sądowego oględzin dokonuje sąd w pełnym składzie albo za pośrednictwem sędziego wyznaczonego bądź sądu wezwanego, a dokonanie tej czynności tylko przez biegłych następuje z naruszeniem przepisu art. 342 § 1 KPK. Wskazują także na istotną rolę protokołu oględzin¹⁹.

W tym miejscu warto wspomnieć o innym ważnym dla poruszanej wyżej tematyki, niepowoływanym w recenzowanej książce, wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8.4.2009 r.²⁰ w brzmieniu: „Niewątpliwie przeprowadzenie tej czynności dwufazowo, jako oględziny i reogłędziny następnego dnia, nie jest pożądane z procesowego i kryminalistycznego punktu widzenia, skoro powyższa czynność dowodowa w doktrynie przedmiotu określana jest jako niepowtarzalna, jednak takie procedowanie, mające wymiar praktyczny i uwzględniający zasady ekonomii procesowej, nie jest sprzeczne z normą wyrażoną w przepisie art. 207 § 1 KPK, z którego wynika, iż dowód taki przeprowadza się »w razie potrzeby«”.

„Oględziny miejsca w wybranych procedurach karnych innych państw” omawia autorka monografii w rozdziale czwartym. Wskazuje przy tym na brak uregulowania tej czynności w ustawach karnoprocessowych państw systemu *common law*,

¹⁸ *Ibidem*, s. 190.

¹⁹ Por. wyr. SN z 26.5.1976 r., II KR 76/76, OSNPG 1976, Nr 10, poz. 93; wyr. SN z 13.5.2003 r., II KR 173/02, LEX nr 78389; wyr. SA w Gdańsku z 24.4.1997 r., Aka 61/97, LEX nr 11597; wyr. SA w Lublinie z 11.5.2004 r., II Aka 101/04, LEX nr 11597.

²⁰ II Aka 69/09, Prok. i Pr. 2010, Nr 1–2, poz. 37, wkł.

np. w angielskiej ustawie Police and Criminal Evidence Art. 1984, oraz lakonicznym jej ujęciu w ustawodawstwach francuskim, niemieckim i austriackim. Najszerzej oględziny unormowane są w kodeksach postępowania karnego Portugalii, Hiszpanii, Włoch oraz Federacji Rosyjskiej, Łotwy, Estonii, Albanii i Bułgarii.

Rozdział piąty recenzowanej książki zatytułowany jest „Teoria i praktyka oględzin miejsca w polskim procesie cywilnym”. Czynność powyższa jest uregulowana w art. 292 KPC, który stanowi, że sąd może zarządzić oględziny bez udziału lub z udziałem biegłych, a stosownie do okoliczności – również w połączeniu z przesłuchaniem świadków. Analizując ten przepis, autorka przytacza, niezbyt zresztą liczne, publikacje zawierające poglądy doktryny procesu cywilnego na ten temat, a także stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii. Omawia także wyniki publikowanych w polskiej literaturze przedmiotu badań oględzin miejsca w postępowaniu cywilnym oraz własnych badań ankietowych przeprowadzonych wśród sędziów cywilistów.

Badania te wykazały, że oględziny miejsca nie są często realizowaną czynnością procesową w postępowaniu cywilnym, a jeżeli już, to w sprawach: eksmisyjnych, odszkodowawczych, o ustanowienie służebności, drogi koniecznej, rozgraniczenie nieruchomości, zniesienie współwłasności itp. Oględziny te różnią się od oględzin przeprowadzanych w toku postępowania karnego, a szczególnie w postępowaniu przygotowawczym. Służą bowiem naocznym ustaleniom faktycznym oraz weryfikacji materiału dowodowego, nie zaś działaniom wykrywczym oraz identyfikacyjnym²¹. Opierając się na ww. badaniach oraz publikacjach z tego zakresu wiedzy, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz stwierdza, że w przeciwieństwie do oględzin prowadzonych w ramach karnego postępowania przygotowawczego w postępowaniu cywilnym czynność tę można podzielić na trzy fazy, tj.: czynności wstępne, oględziny szczegółowe i czynności końcowe. Fazy te krótko omawia.

Konsekwentnie omawiając teorię i praktykę oględzin miejsca w poszczególnych procedurach, autorka książki w rozdziale szóstym czyni to w odniesieniu do polskiego procesu administracyjnego. Zakres uregulowań dotyczących tej tematyki w KPA jest bardzo skąpy i sprowadza się do art. 175 § 1, który stanowi, że: „Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny”. W postępowaniu administracyjnym oględziny polegają na poznaniu i szczegółowej obserwacji miejsca lub rzeczy. Organ administracji – jak zauważa V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz m.in. w oparciu o badania ankietowe przeprowadzone wśród pracowników wydziałów urzędów miejskich – realizujący tę czynność niczego nie bada, a jedynie ustala fakty na podstawie przeprowadzonych obserwacji. Przedmiotem oględzin w toku tego postępowania są na ogół rzeczy ruchome oraz nieruchomości. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez autorkę książki, niekiedy procedura

²¹ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 264–265.

administracyjna rodzi konieczność uczestniczenia w oględzinach obok pracowników organu administracji i zainteresowanych stron także innych osób, w zależności od charakteru i rodzaju postępowania. Mogą to być przybrani do pomocy w ich realizacji projektanci, geodeci, strażnicy policji municypalnej czy rzeczoznawcy. Dopuszczalna jest również możliwość przesłuchania świadków na miejscu oględzin.

Podstawą możliwości efektywnego, dowodowego wykorzystania oględzin miejsca jest ich prawidłowa, pełna dokumentacja. Tej jakże ważkiej problematyce poświęcony został siódmy rozdział recenzowanej publikacji. Powoływany przez autorkę²² H. Gross uznawał za naczelną zasadę oględzin, aby niczego nie usuwać ani nie ruszać, zanim nie zostanie opisane w protokole.

Obowiązek spisania protokołu z oględzin nałożony został na organ przeprowadzający tę czynność zarówno w trybie KPK (art. 143 § 1 pkt 3), jak i w KPC (157§ 1 w zw. z art. 148 § 1 i art. 151) oraz KPA (art. 67 § 2 pkt 3). Szczegółowe zasady sporządzania protokołu określono w powoływanych wyżej procedurach postępowania policji podczas organizowania i przeprowadzania oględzin miejsca przestępstwa z 7.8.2001 r. oraz zarządzeniu nr 1426 Komendanta Głównego Policji z 23.12.2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych (...). Właściwie sporządzony protokół oględzin miejsca winien zawierać: 1) część wstępną – opisującą rodzaj oględzin, podstawę prawną, czas ich realizacji i określenie podmiotu przeprowadzającego czynność, dane dotyczące innych osób w niej uczestniczących, wykorzystanie oraz rodzaj użytego sprzętu technicznego; 2) część opisową obejmującą informacje o warunkach przeprowadzania czynności, charakterystykę obiektu, poszczególne fazy oględzin i poczynione w ich trakcie ustalenia wraz z dokładnym opisem znalezionych przedmiotów oraz ujawnionych i zabezpieczonych śladów, ze wskazaniem użytych do tego środków technicznych; 3) część końcową zawierającą wyszczególnienie ujawnionych i zabezpieczonych przedmiotów i śladów, a także określenie, czy została sporządzona dokumentacja techniczna, uzupełniająca protokół, a w szczególności dokumentacja fotograficzna, szkice, plany, filmy itp.

Protokół powinien być zawsze sporządzany na miejscu oględzin w trakcie realizacji tej czynności. Winien być także jednoznaczny i czytelny. W praktyce jednak różnie z tym bywa, na co wskazują badania aktowe przeprowadzone m.in. przez autorkę recenzowanej pracy.

Zgodnie z art. 148 § 1 KPA przebieg czynności protokołowanych może być utrwalony nadto za pomocą innego urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk. Audiowizualne utrwalenie przebiegu oględzin miejsca pełni funkcję pomocniczą w stosunku do podstawowego dokumentu, jakim zawsze jest protokół. Problematykę tę omawia V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz w dalszej części rozdziału siódmego. Píše także o roli i znaczeniu fotografii oględzinowej, z jej podziałem na ogólnoorientacyjną, sytuacyjną i szczegółową (umożliwiającą poznanie samych śladów

²² *Ibidem*, s. 284.

i przedmiotów, ale również utrwalającą ich wymiary i szczegóły). Wskazuje też na funkcje, rodzaje i zasady sporządzania szkiców i planów miejsca zdarzenia. Przywołuje przy tym wyniki badań własnych i innych publikowanych w literaturze przedmiotu, dotyczące najczęściej popełnianych w tym zakresie w praktyce nieprawidłowości. Wspomina również o roli metryczki śladu i możliwości wykorzystania w dokumentacji oględzinowej technologii naziemnego skanowania 3D.

Podsumowując omówioną w rozdziale siódmym problematykę dokumentacji oględzin miejsca, w tym wyniki własnych badań aktowych, autorka stwierdza, że praktyka dokumentowania tej czynności nadal pozostawia wiele do życzenia. Pomimo uproszczeń związanych z wprowadzeniem druków oględzin nadal nie wszystkie rubryki są wypełniane, a dokumentacja zdjęciowa mimo wielu udogodnień technicznych również pozostawia wiele do życzenia.

Słowa *Józefa Gurgula*: „Śledztwo w ogóle, a zwłaszcza oględziny miejsca są istną sztuką cierpliwości i rozmaitych umiejętności. Oględziny zawsze przebiegają na styku nauki i sztuki, które się przenikają i uzupełniają”, stanowią motto ostatniego, ósmego rozdziału recenzowanej książki, zatytułowanego: „Oględziny miejsca a inne czynności procesowe oraz kryminalistyczne”.

W rozdziale tym autorka wskazuje różnice pomiędzy oględzinami miejsca zdarzenia i innymi wybranymi czynnościami procesowymi i kryminalistycznymi. Rozpoczyna od zestawienia oględzin miejsca i przesłuchania. Obie te czynności zmierzają do zrekonstruowania minionych zdarzeń, przy czym w przypadku pierwszej źródłem poznania dla organu procesowego jest zastany stan rzeczy, zaś przy drugiej jest nią relacja, czyli przekaz intelektualny.

Kolejną analizowaną czynnością, którą łączy z oględzinami zdarzenie i konieczność ustalenia jego przebiegu, jest eksperyment procesowo-kryminalistyczny. Różnica między nimi polega jednak na tym, że o ile oględziny umożliwiają konstatację zastanego stanu rzeczy oraz ujawnienie i zabezpieczenie śladów, o tyle celem eksperymentu procesowo-kryminalistycznego jest odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów bądź doświadczalne sprawdzenie wystąpienia jakiegoś zjawiska, przebiegu czegoś i ect.

W oględzinach przeprowadzanych przez organ procesowy może uczestniczyć także biegły dokonujący stosownych badań, z których sprawozdanie oraz opinię może złożyć do protokołu oględzin. Ponadto ujawnione i zabezpieczone ślady i rzeczowe źródła dowodowe mogą być przekazane biegłemu do badań w ramach zleconej mu ekspertyzy. Oględziny z udziałem biegłego nazywane są – co podkreśla *V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz* – oględzinami złożonymi, a ich typowym przykładem są oględziny zewnętrzne i otwarcie zwłok.

Inną bardzo zbliżoną do oględzin miejsca czynnością procesową jest przeszukiwanie miejsca. Rzeczywistym celem oględzin jest jednak ujawnienie i zabezpieczenie śladów, zaś cel przeszukiwania to przede wszystkim odnalezienie i zatrzymanie osób i rzeczy.

Stosunkowo najszerzej omawia autorka publikacji porównanie: oględziny miejsca a wizja lokalna. Ta ostatnia jest czynnością kryminalistyczną pozakodeksową.

W doktrynie nazywana jest oględzinami wtórnymi²³, szczególnym rodzajem oględzin miejsca zdarzenia²⁴, oględzinami miejsca zdarzenia dokonywanymi przez sąd w toku rozprawy głównej z udziałem stron²⁵. Najlepiej, jak się wydaje, istotę tej czynności oddaje jednak cytowany już wielokrotnie nestor polskiej kryminalistyki P. Horoszowski, którego zdaniem polega ona: „jedynie na przybyciu na miejsce, w którym nastąpiło zdarzenie, i obejrzeniu tego miejsca w celu zorientowania się, jaka była tam sytuacja w czasie zdarzenia”²⁶. Wizja lokalna różnie jest także rozumiana i nazywana przez prawników praktyków. Potwierdzają to m.in. wyniki własnych badań ankietowych przeprowadzonych przez V. Kwiatkowską-Wójcikiewicz wśród sędziów, prokuratorów i urzędników administracji. Najczęściej realizujący tę czynność prokuratorzy przeprowadzają ją – jak stwierdzali w ankietach – w celu wskazania i odtworzenia przez sprawcę, świadków, pokrzywdzonego miejsca zdarzenia oraz opisanie i zainscenizowania jego przebiegu. W istocie było to więc przesłuchanie na miejscu zdarzenia. Inną najczęściej utożsamianą z wizją lokalną czynnością był w ww. ankietach eksperyment procesowy. Podsumowując rozważania na powyższy temat, w tym uwzględniając wyniki wspomnianych badań, formułuje pogląd, z którym trudno się nie zgodzić, że „nie ma sensu tworzenie bytów ponad potrzebę ani nazywanie wizją czynności, które mają już sobie przypisane nazwy”²⁷.

W wieńczącym książkę zakończeniu jej autorka stwierdza, że „mimo wprowadzenia standardów dokonywania oględzin nadal popełniane są błędy, a głównym elementem za nie odpowiedzialnym jest czynnik ludzki, w szczególności słabo przeszkolony i niezdający sobie sprawy ze skutków swoich błędów, niedociągnięć i zaniedbań”²⁸. Realizujący tę czynność winni mieć świadomość miejsca, na którym się znaleźli, miejsca, w którym spotyka się prawo i nauka, gdzie – jak pisał E. Locard – laboratorium nie jest już tylko „przedsionkiem sądu”, lecz „realnym zapleczem pierwszych czynności na miejscu zdarzenia”.

Dlatego też warto – zdaniem V. Kwiatkowskiej-Wójcikiewicz – „w programach studiów i aplikacji uwzględniać elementy kryminalistyki, która to nauka może okazać się pomocna w praktycznej realizacji poszczególnych czynności dowodowych, nie tylko oględzin miejsca i nie tylko w procesie karnym”²⁹.

Recenzowana publikacja, będąca interesującą, bardzo kompleksowo i kompetentnie opracowaną monografią, zawiera także bogatą bibliografię, obejmującą ponad 400 pozycji polsko- i obcojęzycznych.

Mimo swego niezaprzeczalnie naukowego charakteru stanowi cenne źródło wiedzy popartej bardzo ciekawymi i w pewnym zakresie również nowatorskimi badaniami, przydatnej w praktyce prawniczej.

²³ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *op. cit.*, s. 497.

²⁴ J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2002, s. 135.

²⁵ R. Kmiecik, *Prawo dowodowe*. Zarys wykładu, Kraków 2005, s. 218.

²⁶ P. Horoszowski, *op. cit.*, s. 18.

²⁷ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *op. cit.*, s. 336.

²⁸ *Ibidem*, s. 340.

²⁹ *Ibidem*, s. 341.

Z tych względów zasługuje – moim zdaniem – na pełną rekomendację jako podstawowa lektura nie tylko dla sędziów, prokuratorów, a nawet urzędników administracji realizujących czynności procesowe w toku prowadzonych postępowań, ale także aplikantów przygotowujących się do wykonywania pięknych, lecz trudnych, wymagających pokory i ciągłego doskonalenia zawodów prawniczych.

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

opracowanie redakcyjne

Koniec 2011 i początek 2012 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury wiąże się przede wszystkim z wydarzeniami dotyczącymi zakończenia II rocznika aplikacji ogólnej i inauguracji kolejnego rocznika tejże aplikacji oraz aplikacji specjalistycznych, a także aktywnym uczestnictwem w organizacji ostatnich już wydarzeń związanych z polskim przewodnictwem w Radzie Unii Europejskiej. Oprócz tego w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury niezmiennie realizowane były jej zadania ustawowe, związane z prowadzeniem aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej oraz szkoleniem i doskonaleniem zawodowym sędziów, prokuratorów, asesorów prokuratury oraz referendarzy sądowych, asystentów sędziów i asystentów prokuratorów, kuratorów sądowych, a także urzędników sądów i prokuratury, współpracą międzynarodową, współpracą międzyinstytucjonalną oraz działalnością wydawniczą. We wskazanym okresie kontynuowano także organizację poniedziałkowych wykładów prowadzonych przez wybitnych prawników dla aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. W Lublinie natomiast trwały zaawansowane prace remontowe budynku Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły.

Uroczystość zakończenia II rocznika aplikacji ogólnej

W dniu 21.12.2011 r. w auli Auditorium Maximum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie odbyła się uroczystość zakończenia II rocznika aplikacji ogólnej dla 284 aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

W uroczystości wzięli udział m.in. przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości dyrektor Departamentu Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości *Elżbieta Rostół*, przedstawiciel Prokuratora Generalnego prokurator apelacyjny w Krakowie *Artur Wrona*,

prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie *Andrzej Struzik*, prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie prof. dr hab. *Janina Błachut* oraz kierownicy szkolenia w sądach apelacyjnych i prokuraturach apelacyjnych.

Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury *Leszek Pietraszko* oraz zastępca dyrektora ds. aplikacji *Rafał Dzyr* wręczyli dyplomy ukończenia aplikacji ogólnej przybyłym na uroczystość 145 absolwentom oraz uhonorowali listami gratulacyjnymi i nagrodami książkowymi czworo najlepszych aplikantów: *Sylwię Magdalenę Dudek, Magdalenę Edytę Machner, Katarzynę Dorotę Pukę* oraz *Grzegorza Janusza Oklejaka*.

Inauguracja II rocznika aplikacji sędziowskiej i aplikacji prokuratorskiej

W dniu 30.1.2012 r. w auli Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie odbyła się inauguracja II rocznika aplikacji sędziowskiej i aplikacji prokuratorskiej dla 151 aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

W uroczystości udział wzięli m.in. minister sprawiedliwości *Jarosław Gowin*, prokurator generalny *Andrzej Seremet*, prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. *Tadeusz Ereciński*, wiceprzewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa *Roman Kęska*, wiceprzewodniczący Krajowej Rady Prokuratury *Mariusz Chudzik*, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości *Grzegorz Wałęjko* oraz prezesi sądów apelacyjnych i prokuratorzy apelacyjni.

Życzenia wykonywania powierzonych w przyszłości funkcji z pełną świadomością wagi podejmowanych decyzji oraz wykorzystania w trakcie odbywanych aplikacji możliwości zdobywania wiedzy praktycznej złożyli aplikantom podczas swoich wystąpień inauguracyjnych minister sprawiedliwości i prokurator generalny.

Wykład inauguracyjny nt. „Niezawisłość sędziowska a swoboda orzekania w sprawach cywilnych” wygłosił prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. *Tadeusz Ereciński*.

Rozpoczynające się aplikacje są drugimi w historii Krajowej Szkoły aplikacjami specjalistycznymi odbywającymi się według zasad przyjętych ustawą z 23.1.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, które zastąpiły dotychczasowy zdecentralizowany model kształcenia przyszłych sędziów i prokuratorów.

Inauguracja III rocznika aplikacji ogólnej

W dniu 6.2.2012 r. w auli AWF w Krakowie odbyła się inauguracja III rocznika aplikacji ogólnej dla 201 aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. W uroczystości udział wzięli m.in. prezes Sądu Najwyższego dr hab. *Lech Paprzycski*, zastępca dyrektora Departamentu Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości *Lucyna Oleszek*, pierwszy zastępca prokuratora generalnego *Marek Jamrogowicz* oraz przedstawiciele sądów i prokuratur szczebla apelacyjnego i okręgowego.

Przemawiając do zebranych aplikantów, zastępca dyrektora Departamentu Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości *Lucyna Oleszek* pogratulowała im dotychczasowych

sukcesów i złożyła życzenia powodzenia na rozpoczętej przez nich drodze zawodowej. W wystąpieniu inauguracyjnym wygłoszonym przez pierwszego zastępcę prokuratora generalnego *Marka Jamrogowicza* podkreślił on atrakcyjność zawodów sędziego i prokuratora. Życząc aplikantom wytrwałości, wskazał jednocześnie, jak trudna, ale i satysfakcjonująca jest to praca.

Wykład inauguracyjny nt. „Niepoczytalność psychiatryczna i środki zabezpieczające a podstawy ubezwłasnowolnienia” wygłosił prezes Sądu Najwyższego dr hab. *Lech Paprzycki*.

Organizacja wydarzeń związanych z polskim przewodnictwem w Radzie Unii Europejskiej

W dniach 29–30.11.2011 r. w Lublinie odbyła się konferencja na temat walki z korupcją zorganizowana przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury we współpracy z Ministerstwem Sprawiedliwości, Europejską Akademią Prawa (ERA) oraz przy wsparciu Komisji Europejskiej – Biura Pomocy Technicznej i Wymiany Informacji (TAIEX).

Konferencja stanowiła realizację priorytetów polskiej prezydencji w Radzie Unii Europejskiej sprawowanej w II półroczu 2011 r. i była wpisana na listę oficjalnych wydarzeń polskiej prezydencji. Ponadto wydarzenie to stanowiło realizację postanowień przyjętych w Karcie lubelskiej podpisanej 25.11.2008 r. w Lublinie, toteż w konferencji wzięli udział sędziowie i prokuratorzy z krajów Partnerstwa Wschodniego: Republiki Armenii, Republiki Azerbejdżanu, Gruzji, Republiki Mołdawii i Ukrainy, jak również sędziowie i prokuratorzy z Federacji Rosyjskiej, a także polscy sędziowie i prokuratorzy. W konferencji uczestniczyli również podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości *Grzegorz Wątejko*, zastępca prokuratora generalnego *Marzena Kowalska* i wiceprezydent miasta Lublina *Włodzimierz Wysocki*.

Przedmiotem konferencji był rozwój standardów antykorupcyjnych w prawie międzynarodowym: prawo materialne, prawo proceduralne i instytucjonalne, współpraca międzynarodowa oraz ściganie w sprawach dotyczących korupcji. Językami roboczymi konferencji były: polski, angielski i rosyjski. Uczestnicy oraz goście wystuchali wykładów ekspertów z państw Unii Europejskiej specjalizujących się w zagadnieniach dotyczących problematyki walki z korupcją. Wykłady wygłosili: *Sam Makkan*, starszy prokurator królewski, konsultant w dziedzinie międzynarodowych zasad praworządności (Wielka Brytania), *Adán Nieto Martín*, reprezentujący Instytut Europejskiego i Międzynarodowego Prawa Karnego Uniwersytetu Castilla-La Mancha (Hiszpania), *Jan Hrubala*, sędzia specjalnego sądu karnego w Bratysławie (Słowacja), *Bogdan Munteanu*, prokurator z Krajowego Zarządu ds. Antykorupcyjnych (Rumunia), *Hildegard Bäumler-Hösl*, sędzia Sądu Krajowego w Monachium (Republika Federalna Niemiec), *Jacek Bilewicz*, prokurator Prokuratury Generalnej (Polska). Po wykładach uczestnicy mieli okazję wziąć udział w dyskusji, co umożliwiło wymianę cennych doświadczeń.

Współpraca międzynarodowa

W dniach 10–14.10.2011 r. w Krakowie Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury we współpracy z Okręgowym Inspektorem Służby Więziennej Krakowie oraz Zespołem Kuratorskiej Służby Sądowej okręgu krakowskiego zorganizowała staż dla dwóch kuratorów: pani *Aurélie Demmer* i pani *Karène Bonheur* z Krajowej Szkoły Administracji Penitencjarnej (ENAP) z Francji. W pierwszym dniu wizyty stażystki zapoznały się ze strukturą organizacyjną Krajowej Szkoły, kształceniem sędziów i prokuratorów, podstawowymi zagadnieniami dotyczącymi organizacji wymiaru sprawiedliwości. Krajowa Szkoła zorganizowała również spotkanie z przedstawicielami Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej – dyrektorem Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Krakowie płk. *Krzysztofem Trelą*, rzecznikiem prasowym Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej kpt. *Tomaszem Wacławkiem* oraz wychowawcą z Aresztu Śledczego w Krakowie kpt. *Mariuszem Krawczykiem*; jego celem było omówienie zagadnień związanych z funkcjonowaniem służby więziennej w Polsce. 11 października stażystki miały możliwość zapoznania się z infrastrukturą oraz zasadami funkcjonowania dwóch jednostek penitencjarnych: Aresztu Śledczego w Krakowie oraz Zakładu Karnego w Trzebini. W trakcie pozostałych dni stażu przedstawiciele Zespołu Kuratorskiej Służby Sądowej okręgu krakowskiego przedstawili gościom prezentacje dotyczące podstaw prawnych i organizacyjnych kurateli sądowej w Polsce, zakresu obowiązków i metodyki pracy polskich kuratorów oraz systemu kształcenia aplikantów kuratorskich. W jednym ze spotkań uczestniczył również przewodniczący Krajowej Rady Kuratorów *Andrzej Martusiewicz*. Zorganizowano również wizyty w Ośrodku Kuratorskim przy Sądzie Rejonowym w Krakowie oraz Centrum Integracji „Pro Domo” Małopolskiego Stowarzyszenia „Probacja”, a także w Zespole Kuratorskiej Służby Sądowej przy Sądzie Rejonowym w Oświęcimiu.

W dniach 14–15.10.2011 r. w Warszawie odbyła się konferencja pt.: „Ochrona środowiska w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w świetle prawa Unii Europejskiej”. Konferencja została zorganizowana z inicjatywy Europejskiego Forum Sędziów na rzecz Ochrony Środowiska (EUFJE) przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury we współpracy z Naczelnym Sądem Administracyjnym oraz Komisją Europejską. Wydarzenie stanowiło kolejną z corocznych konferencji organizowanych przez EUFJE dla sędziów orzekających w sprawach z zakresu ochrony środowiska w celu wymiany dotychczasowych doświadczeń. W trakcie pierwszego dnia konferencji omówiono programy europejskie oraz projekty aktów prawnych przygotowywanych przez Komisję Europejską dotyczące oceny oddziaływania na środowisko. Zwrócono także uwagę na najnowsze orzecznictwo Trybunału Unii Europejskiej w obszarze regulowanym dyrektywami EIA i SEA. Omówiono również zagadnienia dotyczące procedury oddziaływania na środowisko w prawie polskim, a także przedstawiono rezultaty prac Komitetu do spraw Przestrzegania Konwencji z Aarhus. W trakcie konferencji przeanalizowano odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszach opracowywanych przez reprezentantów poszczególnych państw członkowskich.

Współpraca międzyinstytucjonalna

W 2012 r. Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury organizuje we współpracy ze szkołami wyższymi prowadzącymi kształcenie na kierunku prawo studia podyplomowe z zakresu:

- prawa karnego materialnego i procesowego dla sędziów sądów powszechnych orzekających w sprawach karnych, prokuratorów oraz asesorów prokuratury – we współpracy z Uniwersytetem Jagiellońskim,
- prawa dowodowego, kryminalistyki i nauk pokrewnych dla sędziów sądów powszechnych orzekających w sprawach karnych, prokuratorów oraz asesorów prokuratury – we współpracy z Uniwersytetem Warszawskim,
- retoryki i kreowania wizerunku dla prawników – we współpracy z Wydziałem Filologicznym Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Działalność wydawnicza

W listopadzie i grudniu 2011 r. ukazały się kolejne zeszyty „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”, zawierające publikacje dotyczące niektórych aspektów wymiaru sprawiedliwości oraz szkolenia sędziów i prokuratorów, skierowane do szeroko pojętych kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury, aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz innych prawniczych grup zawodowych. Wydawanie „Kwartalnika” będzie kontynuowane w 2012 r.

W lutym 2012 r. wydana została przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury „Metodyka pracy ławnika”. Książka ta jest kompleksową publikacją poświęconą zagadnieniom pełnienia funkcji ławnika sądu powszechnego. Stanowi odpowiedź na postulaty środowiska ławniczego, które niejednokrotnie zwracało uwagę na potrzebę ciągłego podnoszenia poziomu pracy ławników, a także konieczność opracowania podstaw metodologii ich pracy orzeczniczej. Książka ta przybliży procedury związane z wyborem do pełnienia funkcji ławnika sądowego, omawia status ławnika oraz jego prawa i obowiązki, a nadto odnosi się do roli tzw. czynnika społecznego w systemie sądownictwa powszechnego, zarówno w aspekcie historycznym, jak i współcześnie. Praca ma charakter zbiorowy, została przygotowana przez zespół autorów legitymujących się bogatym doświadczeniem zawodowym, a częściowo także dorobkiem naukowym.

Konferencje

W dniu 25.11.2011 r. w Krakowie odbyła się konferencja pt. „III Kolokwium Jagiellońskie. Umowy deweloperskie”, zorganizowana przez Katedrę Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury. Głównymi tematami konferencji były: próba zdefiniowania umów deweloperskich, odpowiedzialności dewelopera za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, upadłość dewelopera.

Realizacja zadań wynikających z art. 76 ust. 1a ustawy z 26.5.1982 r. Prawo o adwokaturze oraz z art. 32 ust. 3a ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych

W dniu 8.12.2011 r. podpisane zostało porozumienie pomiędzy Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej a Dyrektorem Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w sprawie odbywania przez aplikantów adwokackich w 2012 r. szkolenia z zakresu działania sądownictwa powszechnego i prokuratury.

W dniu 8.12.2011 r. podpisane zostało również porozumienie pomiędzy Prezesem Krajowej Rady Radców Prawnych a Dyrektorem Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w sprawie odbywania przez aplikantów radcowskich w 2012 r. szkolenia z zakresu działania sądownictwa powszechnego i prokuratury.

Cykl „poniedziałkowe wykłady” wybitnych prawników dla aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

W dniu 12.12.2011 r. w ramach cyklu poniedziałkowych wykładów prowadzonych przez wybitnych prawników dla aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury prof. dr hab. *Stanisław Waltoś* wygłosił wykład nt. „Imponderabilia kodyfikacyjne”. Przedmiotem wykładu była problematyka związana z pracami nad wielkimi kodyfikacjami oraz omówienie podstawowych założeń nowelizacji Kodeksu postępowania karnego.

Remont budynku Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie

Koniec roku 2011 i cały 2012 r. to również trwające prace remontowe budynku Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie. Po zakończonym remoncie w budynku znajdzie się pięć sal warsztatowych z nowoczesnym wyposażeniem i możliwością ich modułowego podziału, sala komputerowa, biblioteka i aula mieszcząca 175 osób. Nad aulą powstanie specjalne pomieszczenie, tzw. ogród zimowy. Ma on pełnić rolę nieco mniejszej auli, w której mogą się odbywać też mniej formalne spotkania i dyskusje uczestników szkoleń. Ze wszystkich pomieszczeń tego nowoczesnego centrum szkoleniowego będzie jednocześnie mogło korzystać nawet do 325 osób.

Przegląd publikacji z wybranych czasopism prawniczych – cz. II (październik–grudzień 2011 r.)

Andrzej Leciak*

Prawo i postępowanie cywilne

Adamus R., Odpowiedzialność cywilna za szkodę w postaci uszczerbku majątkowego związanego z zapobieżeniem zalaniu gruntu, PS, Nr 9.

Adamus R., Upadłość likwidacyjna cedenta a zagrożenie skuteczności przelewu wierzytelności przysiętych, PS, Nr 10.

Aleksander J.W., Data pewna w postępowaniu upadłościowym, PPH, Nr 10.

Antkiewicz A., Problem wykupu mieszkań zakładowych w toku postępowania egzekucyjnego, Przegląd Prawa Egzekucyjnego, Nr 4.

Arkuszewska A., Ratyfikacja protokołu posiedzenia sądowego, PS, Nr 10.

Babiarz-Mikulska K., Postępowanie upadłościowe wobec osób nieprowadzących działalności gospodarczej, PPH, Nr 12.

Babiarz-Mikulska K., Wybrane zagrożenia kognicji sądów gospodarczych, PPH, Nr 10.

Babińska-Górecka R., Emerytury i renty przyznawane w drodze wyjątku, PiP, Nr 10.

Banasiński C., *Bychowska M.*, Pojęcie grupy kapitałowej na użytek polskiego i unijnego prawa konkurencji, PPH, Nr 12.

Bełczącki R.M., *Kocon M.*, Kognicja sądu wieczystoksięgowego – kwestie proceduralne, PS, Nr 10.

Bełczącki R.M., Wykładnia art. 33 pkt 2 KRO w odniesieniu do przedmiotów majątkowych nabytych w wyniku działu spadku, Rodzina i Prawo, Nr 19.

Bieczyński M.M., Plagiat jako immanentna granica wolności twórczości artystycznej, Studia Prawnicze, Nr 2(188).

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

Biežuński P., Odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków za długi spółki jawnej, Prawo Spółek, Nr 10.

Błaszczak P., Pojęcie siedziby osoby prawnej w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym, PiP, Nr 11.

Błeszyński J., Błeszyński M., Obowiązani do uiszczenia opłat na podstawie art. 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, PUG, Nr 12 (762).

Bodio J., Zdolność do czynności prawnych a zdolność procesowa – na wybranych przykładach w sprawach z zakresu prawa osobowego i rodzinnego, Studia Prawnicze, Nr 2 (188).

Bojarski P., Charakter prawny hipoteki z art. 1037 par. 3 KPC, Przegląd Prawa Egzekucyjnego, Nr 4.

Borkowska K., Prawo dziecka do wypowiedzi w prawie międzynarodowym i krajowym, Rodzina i Prawo, Nr 19.

Borowicz A., Roszczenie współwłaściciela o zwrot wydatków poniesionych w związku z rzeczą wspólną, Studia Prawnicze, Nr 1(187).

Brzezicki P., Status prawny członków zespołów badawczych w badaniach klinicznych produktów leczniczych w aspekcie odpowiedzialności cywilnej za wyrządzenie szkody, Pr. i Med., Nr 3 (44, vol. 13).

Ciszek W., Prawnicy i lekarze w nowej procedurze odszkodowawczej, Radca Prawny, Nr 119.

Czarnecki S., O perspektywie wprowadzenia do prawa polskiego regulacji umowy odwróconego kredytu hipotetycznego, PUG, Nr 11 (761).

Czub K., Konstrukcja autorskich dóbr i praw osobistych po śmierci twórcy, PiP, Nr 11.

Derlatka J., Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym, Pal., Nr 11–12.

Derlatka M., Strasburska wizja wolności wypowiedzi, PS, Nr 9.

Drozd-Swekluj R., Podstawy wydania postanowienia o przesądzeniu własności, Przegląd Prawa Egzekucyjnego, Nr 4.

Grabinski A., Haberkow J., Dobro dziecka a stosowanie procedur wspomaganej medycznej prokreacji w prawie francuskim a prawie polskim, Studia Prawnicze, Nr 1 (187).

Grochowski M., Procesowe aspekty wadliwości czynności prawnej, Polski Proces Cywilny, Nr 4.

Grzegorzczak P., Ryłski P., Weitz K., Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego (2009–2010), KPP, z. 3.

Grzegorzczak P., Zarzut spełnienia świadczeń jako podstawa powództwa opozycyjnego (art. 840 par. 1 pkt 2 KPC), Polski Proces Cywilny, Nr 4.

Gutowski M., Procesowe konsekwencje nieważności czynności prawnej, PiP, Nr 10.

Jacek A., Prawo pacjenta do świadczeń zdrowotnych w ramach systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, Pr. i Med., Nr 3 (44, vol. 13).

Jamróż A., Odpowiedzialność organu rentowego za ostatnią okoliczność niezbędną do wydania decyzji, PS, Nr 11–12.

Jasiński G., Transgraniczna opieka zdrowotna w Unii Europejskiej – nowa dyrektywa UE, Pr. i Med., Nr 2 (43, vol. 13).

Jastrzębski J., Odpowiedzialność audytora spółki publicznej wobec osób trzecich, PPH, Nr 11.

Jończyk J., Sposób i miara zabezpieczenia społecznego, PiP, Nr 10.

Jóźwiak P., Zmniejszenie odszkodowania w razie przyczynienia się zmarłego wskutek czynu niedozwolonego, PiP, Nr 12.

Jutyński T., W sprawie tzw. opieki naprzemiennej, Rodzina i Prawo, Nr 19.

Kaczyński M., Odpowiedź na skargę kasacyjną – uwagi de lege lata i de lege ferenda, Radca Prawny, Nr 119.

Kamińska A., Zaskarżanie uchwał podjętych w drodze głosowania oddzielnymi grupami (art. 385 § 3 KSH), PPH, Nr 10.

Karczyński Ł., Transgraniczne przekształcenie spółki, PPH, Nr 12.

Kazimierzczak K., Koszty tłumaczenia europejskiego nakazu zapłaty, Przegląd Prawa Egzekucyjnego, Nr 4.

Kidyba A., Bryłowski P., Dopuszczalność świadczenia przez wspólników spółek jawnych usług doradczych na rzecz tych spółek w ramach prowadzonej przez wspólników działalności gospodarczej, PPH, Nr 11.

Kłoda M., Prawo własności a kredyt konsumencki, PUG, Nr 11 (761).

Koczyk A., Kontrowersje wokół odpowiedzialności kontraktowej za nielegalny pobór energii elektrycznej w związku z uchwałą SN z 10 XII 2009, II CZP 107/09, Radca Prawny, Nr 18.

Kohutek K., Internetowa dystrybucja towarów w prawie konkurencji (ze szczególnym uwzględnieniem wytycznych Komisji do rozporządzenia nr 330/2010 w sprawie porozumień wertykalnych), PPH, Nr 11.

Kołącz J., „Tradycyjny” sposób podania prospektu emisyjnego do wiadomości publicznej – kilka uwag na kanwie art. 47 ustawy o ofercie publicznej, PPH, Nr 10.

Kołącz J., Kilka uwag o adresie do poręczeń pism sądowych osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą (art. 133 par. 2a KPC), PS, Nr 11–12.

Kosińska-Wiercińska J., Władza rodzicielska nad małoletnim dzieckiem w razie rozvodu rodziców na tle prawa amerykańskiego, Rodzina i Prawo, Nr 19.

Kosiński P., Likwidacja odrębności w postępowaniu gospodarczym?, Radca Prawny, Nr 119.

Kosuniak J., Koniec świata stawek godzinowych?, Radca Prawny, Nr 120.

Koszowski M., Szczególne przypadki niezgodności towaru z umową, PS, Nr 11–12.

Krajewski M., Rodzaje terminów w umowie przedwstępnej, PPH, Nr 11.

Krajewski M., Świadczenie ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia, PS, Nr 11–12.

Królikowska K., Prawa do budynków użytkowych w spółdzielniach mieszkaniowych i realizacja roszczeń o ich przekształcenie, PS, Nr 9.

Kryla K., O granicach dowolnego przedstawiania osób rzeczywistych w dziele literackim – rozważania na tle prawa niemieckiego, PS, Nr 11–12.

Księżak P., Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego, KPP, z. 4.

Kułąk K., Francuskie „bezkapitałowe” spółki kapitałowe – uwagi na tle projektu reformy struktury majątkowej spółki z o.o., PPH, Nr 10.

Kupryjańczyk D., Powództwo przeciwko członkom zarządu spółki z o.o. (art. 299 KSH), Prawo Spółek, Nr 11.

Kwaśnicki R.L., Nalazek A., Spółka z o.o. zawierana przy użyciu wzorca udostępnionego w Internecie, Prawo Spółek, Nr 12.

Leśniak M., Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy – nowelizacja kodeksu spółek handlowych, PPH, Nr 12.

Łobos-Kotowska D., Stańko M., Płatności bezpośrednie a zrównoważony rozwój obszarów wiejskich, PiP, Nr 10.

Łojko P., Separacja małżonków, Jurysta, Nr 11.

Markiewicz K., Orzekanie o wynagrodzeniu pełnomocnika po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, Polski Proces Cywilny, Nr 4.

Mazgaj M., Przejęcie spółki dominującej przez jej zależną spółkę z o.o., PPH, Nr 10.

Michalska-Marciniak M., Dopuszczalność skargi o wznowienie postępowania od sententia inuliter data, Polski Proces Cywilny, Nr 4.

Misztal-Konecka J., Wyłączenie biegłego w postępowaniu cywilnym, MoP, Nr 19.

Mleko Ł., O zapisie windykacyjnym i wprowadzeniu do systemu prawnego dorowizny na wypadek śmierci, Forum Prawnicze, Nr 4–5 (6–7).

Musiół P., Utworzenie spółki europejskiej w drodze przekształcenia spółki akcyjnej, Prawo Spółek, Nr 10.

Nowacki A., Przyczyny rozwiązania spółki partnerskiej i wystąpienia partnera ze spółki, Prawo Spółek, Nr 10.

Opalska D., Pojęcie „zasady uczciwego obrotu” maklerów, doradców i firm inwestycyjnych na tle ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, PPH, Nr 11.

Oplustil K., Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego, KPP, z. 3.

Pacud R., Uprawnienia ubezpieczonych w zakresie świadczeń na starość na podstawie Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 102, RPEiS, Nr 4.

Patek A., Ustanie instytucji małżeństwa, cz. 3, Jurysta, Nr 10.

Pawłowski M., Prawo firmy w postępowaniu ewidencyjnym, PUG, Nr 11 (761).

Podrecka M., Odpowiedzialność sprzedawcy za istnienie prawa, KPP, z. 3.

Psota-Skiba D., Przestanki odpowiedzialności cywilnej lekarza w świetle przepisów prawa i orzecznictwa, Pr. i Med., Nr 3 (44, vol. 13).

Pyrzyńska A., Dostęp pacjenta do świadczeń zdrowotnych (na tle ustawy o działalności leczniczej), PiP, Nr 12.

Raczkowski M., Zadośćuczynienie jako sankcja w odpowiedzialności kontraktowej z perspektywy prawa pracy, PPH, Nr 12.

Romanowski M., Skutki zastrzeżenia w umowie merger clause, PPH, Nr 12.

Romańska M., Ograniczenie odpowiedzialności dłużnika. Wybrane zagadnienia procesowe, Polski Proces Cywilny, Nr 4.

Rylski P., Czy wyłączna przesłanka wstrzymania natychmiastowej wykonalności nakazu zapłaty wydanego na podstawie weksla, warrantu, rewersu lub czeku jest groźbą poniesienia przez pozwanego niepowetowanej szkody?, *Polski Proces Cywilny*, Nr 4.

Rzewuska M., Skuteczność egzekwowania świadczeń alimentacyjnych należnych małoletnim od dłużników ukrywających się za granicą, *Pal.* Nr 11–12.

Semana J., Mobbing na tle ochrony dóbr osobistych, *Jurysta*, Nr 11.

Słomski M., Zdolność prawna spółki cywilnej na gruncie prawa niemieckiego, *PUG*, Nr 12 (762).

Sorysz M., Powództwo grupowe – zagadnienia wybrane, *Praktyka, MoP*, Nr 21.

Stanejko-Bolewska A., Materialno-prawne i procesowe aspekty umorzenia utraconego weksla, *Studia Iuridica Toruniensia*, Nr 8.

Stawarska-Rippel A., Trzy transformacje w procedurze cywilnej w Polsce w XX wieku, *Zesz. Prawn. UKSW*, Nr 11.

Strugalski T., Wpływ oświadczeń uczestników sportu i rekreacji na ewentualne ograniczenie lub wyłączenie deliktowej odpowiedzialności organizatora za szkody na osobie, *Pal.*, Nr 9–10.

Szczurowski T., Osobowe spółki jednoosobowe, *Zesz. Prawn. UKSW*, Nr 11.

Szlęzak A., *Gardocka H.*, Standardy odpowiedzialności kontraktowej w polskich umowach opartych na wzorcach angloamerykańskich, *PPH*, Nr 12.

Szlęzak A., Kilka uwag o ograniczeniach w rozporządzaniu udziałami/akcjami, *PS*, Nr 10.

Szostak R., Odpowiedzialność organizatora przetargu za szkody wyrządzone konkurentom, *PiP*, Nr 10.

Świerszczakowska J., Ochrona praw wierzyciela w przypadku zawarcia przez dłużnika małżeńskiej umowy majątkowej, *MoP*, Nr 21.

Święcka K., Kryterium prawdziwości wypowiedzi a ochrona dóbr osobistych, *RPEiS*, Nr 4.

Święcka K., Okoliczności usprawiedliwiające publikacje danych ze sfery prywatności w prawie polskim, *Studia Prawnicze*, Nr 2(188).

Święcka K., Prawo do publikacji informacji o działalności osób publicznych a ochrona prywatności, *Pal.*, Nr 9.

Tauber M., Alkohol w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, *Studia Prawnicze*, Nr 2(188).

Trzaska K., Jak założyć spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, *Prawo Spółek*, Nr 11.

Trzebiatowski R., Wynagrodzenie dla współnika spółki jawnej za usługi związane z prowadzeniem jej spraw, *Prawo Spółek*, Nr 10.

Tylec G., Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji – uwagi na tle orzecznictwa, *PS*, Nr 9.

Walasik M., Dopuszczalność wstrzymania skuteczności orzeczenia, *Polski Proces Cywilny*, Nr 4.

Wasilewski A., „Ułomna” spółka kapitałowa, czyli propozycja urozmaicenia form prowadzenia działalności gospodarczej w ramach spółek handlowych, PPH, Nr 10.

Węgrzynowski Ł., Umowa wzajemna w orzecznictwie sądowym, PS, Nr 9.

Witczak H., Zmiany w prawie spadkowym – zapis windykacyjny, MoP, Nr 20.

Wolak G., Forma pisemna czynności prawnych zastrzeżona dla celów dowodowych (ad probationem), Jurysta, Nr 11.

Wolak G., Zwyczajna forma pisemna ad solemnitatem zastrzeżona dla czynności prawnych (oświadczenie woli) w KSH, cz. 2, Prawo Spółek, Nr 11.

Wolak G., Zwyczajna forma pisemna ad solemnitatem zastrzeżona dla czynności prawnych (oświadczeń woli w KSH, cz. 1, Prawo Spółek, Nr 10.

Wołodkiewicz W., Rzymskie początki współczesnej odpowiedzialności za szkody na mieniu, Pal., Nr 11–12.

Wójcik P., Zarządzanie ryzykiem medycznym, Pr. i Med., Nr 3 (44, vol. 13).

Wyrwiński M., Opinia prawnicza a prawo autorskie, cz., 1 Radca Prawny, Nr 119.

Zawłocka-Turno A., Turno B., Ustalenie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży jako porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) w prawie unijnym, RPEiS, Nr 4.

Zdyb M., Sieradzka M., Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji, PPH, Nr 12.

Zegadło R., Dziecko w postępowaniu sądowym i administracyjnym, Rodzina i Prawo, Nr 19.

Zegadło R., Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna, Rodzina i Prawo, Nr 17–18.

Zembrzuski T., Orzekanie o zmianie zawartego w wyroku rozwodowym rozstrzygnięcia o miejscu pobytu dziecka a ograniczenie władzy rodzicielskiej, MoP, Nr 19.

Zieliński M., Nowe zasady wdrażania praw osób niepełnosprawnych w praktyce UE, PiP, Nr 11.