

KWARTALNIK

KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt 2(5)/2012



RADA PROGRAMOWA

Stefan Babiarczyk, Jerzy Bralczyk, Stanisław Dąbrowski,
Piotr Hofmański, Andrzej Jakubecki, Joanna Lemańska (Przewodnicząca Rady
Programowej), 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, wrzesień 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

Zasada <i>nemo se ipsum accusare tenetur</i> a odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań.....	5
<i>Anna Jaskuła</i>	

Przestępstwo utrwalania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a KK)	19
<i>Marcin Jachimowicz</i>	

Materiały szkoleniowe	
Zielonogórskie seminaria kryminalistyczne, cz. I	41
<i>Jan Wojtasik</i>	

Naprawienie szkody powstałej w związku z postępowaniem administracyjnym (zagadnienia wybrane)	64
<i>Aleksandra Włosińska</i>	

Debiuty	
Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych dotyczących warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary	84
<i>Marcin Cichoński</i>	

Rynek właściwy w prawie antymonopolowym – uwagi na tle orzecznictwa polskiego i wspólnotowego	96
<i>Patrycja Dolniak</i>	

Karcenie wychowawcze w świetle art. 961 KRO	109
<i>Rafał Noworyta</i>	

Glosy	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.2.2012 r., III KK 375/11.....	119
<i>Agnieszka Pilch</i>	

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20.1.2010 r., III CZP 122/09.....	130
<i>Piotr Jerzy Kędzierski</i>	

Z życia szkoły

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 139

Opracowanie redakcyjne

Przegląd literatury

Przegląd wybranych czasopism prawniczych

(styczeń–czerwiec 2012 r.) – cz. I 147

Andrzej Leciak

Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* a odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań

*Anna Jaskuła**

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych¹ w art. 14 ust. 3 pkt g daje osobie oskarżonej gwarancję nieprzymuszania jej do zeznawania przeciwko sobie lub przyznania się do winy. W Europejskiej Konwencji Praw Człowieka² brak takiego przepisu, ale prawo to wyprowadza się z zasady uczciwego procesu (art. 6 EKPCz). Konstytucja RP w art. 42 ust. 2 stanowi natomiast: „Každy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. Rodzą się pytania, jakie uprawnienia przysługują w związku z tym „osobie oskarżonej” i na jakim etapie procesu może z nich korzystać, a na gruncie polskiej procedury karnej – czy wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutu zmienia sytuację tej osoby.

Interpretacja zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* w orzecznictwie ETPCz

Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* jest różnie interpretowana, w szczególności w zakresie tolerancji dla składania w toku postępowania fałszywych oświadczeń (zeznań lub wyjaśnień). W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³ wskazano, że art. 6 EKPCz chroni przed przymusem składania

* Prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie del. do Wydziału Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie.

¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisania w Nowym Jorku dnia 16.12.1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: EKPCz.

³ Dalej jako: ETPCz.

wyjaśnień lub dostarczania dowodów przeciwko sobie⁴, oskarżony ma zatem prawo milczeć i odmówić przedstawienia obciążających go dowodów. W wielu orzeczeniach Trybunał podkreślał, że zasada ta jest uznaną normą międzynarodową i stanowi istotę pojęcia sprawiedliwego procesu, chroniąc oskarżonego przed przymusem ze strony władz państwowych, co pozwala uniknąć pomyłek sądowych i osiągnąć cel wyznaczony w art. 6 EKPCz. Jednocześnie jednak argumentowano, że zasada ta nie ma charakteru absolutnego⁵. Prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść dotyczy przede wszystkim respektowania decyzji oskarżonego o zachowaniu milczenia, nie obejmuje natomiast zakazu wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów dowodowych, które istnieją niezależnie od woli oskarżonego, a które można uzyskać od niego przy użyciu przymusu, między innymi takich, jak: dokumenty otrzymane na podstawie nakazu sądowego, testy trzeźwości, próbki krwi, moczu, włosów oraz tkanek do testów DNA⁶ czy nawet próbki głosu⁷. Stanowisko ETPCz nie oznacza akceptacji dla poglądu, zgodnie z którym nieodzownym elementem zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* byłoby przyznanie tzw. prawa do kłamstwa. Zdaniem Trybunału z niezłożenia zeznań mogą zostać wyciągnięte wnioski niekorzystne dla oskarżonego, a sprzeczne z konwencją byłoby dopiero oparcie wyroku wyłącznie na fakcie odmowy złożenia zeznań⁸. „Prawo do milczenia i nieoskarżania samego siebie nie może być interpretowane jako ogólne wyłączenie karalności każdego działania motywowanego chęcią uniknięcia odpowiedzialności”⁹. Można zatem wnioskować, że w orzecznictwie ETPCz prawo do milczenia (prawo odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na pytania) uznane zostało za wystarczającą gwarancję prawa do rzetelnego procesu.

Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* na gruncie KPK

Brak obowiązku samooskarżania rozumiany jest jako brak obowiązku aktywnego dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, co na gruncie polskiej procedury karnej precyzują przepisy art. 74 § 1 i art. 175 § 1 KPK. Zgodnie z art. 74 § 1 KPK, uważanym za „kodyfikację” omawianej zasady¹⁰, oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, zgodnie natomiast z art. 175 § 1 zd. 2 KPK oskarżony może bez podania

⁴ Wyrok ETPCz z 25.2.1993 r. w sprawie *Funke* przeciwko Francji, skarga nr 10828/84, <http://cmiskp.echr.coe.int>.

⁵ Wyrok ETPCz z 21.12.2000 r. w sprawie *Heaney i McGuinness* przeciwko Irlandii, skarga nr 34720/97; wyr. ETPCz z 8.2.1996 r. w sprawie *John Murray* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 18731/91; wyr. ETPCz z 17.12.1996 r. w sprawie *Saunders* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 19187/91, orzeczenia ETPCz za: <http://cmiskp.echr.coe.int>; podobnie prawa do obrony na gruncie Konstytucji RP nie uważa się za prawo absolutne – por. wyr. TK z 3.6.2008 r., K 42/07, OTK ZU-A 2008, Nr 5, poz. 77; wyr. TK z 11.12.2008 r., K 33/07, OTK ZU-A 2008, Nr 10, poz. 177; wyr. TK z 28.4.2009 r., P 22/07, OTK ZU-A 2009, Nr 4, poz. 55; uchw. SN z 11.1.2006 r., I KZP 49/05, OSP 2007, Nr 5, poz. 55.

⁶ Wyrok ETPCz z 17.12.1996 r. w sprawie *Saunders*..., *op. cit.*; wyr. ETPCz z 29.7.2007 r. w sprawie *O'Halloran i Francis* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 15809/02 i 25624/02.

⁷ Wyrok ETPCz z 11.7.2006 r. w sprawie *Jalloh* przeciwko Niemcom, skarga nr 54810/00.

⁸ Wyrok ETPCz z 8.2.1996 r. w sprawie *John Murray*..., *op. cit.*

⁹ Decyzja ETPCz z 23.3.2006 r. w sprawie *Van Vondel* przeciwko Holandii, skarga nr 38258/03, ECHR 2006.

¹⁰ Porównaj: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Plachta, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k., Kraków 2003, s. 256–257; Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2003, s. 526–527; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 99–100.

powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Od oskarżonego nie można zatem wymagać nie tylko złożenia wyjaśnień, ale też wzorów pisma czy próbek głosu, nie musi on również aktywnie uczestniczyć w badaniu psychologicznym.

Oskarżony może być natomiast zmuszony do bycia biernym źródłem informacji, nawet dla siebie niekorzystnych. W polskiej procedurze karnej wyraża to treść art. 74 § 2 KPK, zgodnie z którym podejrzany ma obowiązek poddać się m.in. oględzinom zewnętrznym ciała, badaniom niepotączonym z naruszeniem integralności ciała, pobraniu odcisków, próbek włosów, krwi i wydzielin organizmu, fotografowaniu, okazaniu itd. Oskarżonego nie można zatem zmusić do współdziałania z organami procesowymi, a jedynie egzekwować bierne uczestnictwo w procesie zbierania dowodów.

Zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* uważa się za naczelną zasadę procesu karnego i zarazem elementarny standard demokratycznego państwa prawnego, a jej celem jest ochrona oskarżonego przed zmuszaniem go do aktywnego uczestniczenia w postępowaniu¹¹. Zasadę tę wyprowadza się z konstytucyjnego prawa do obrony, zasady ochrony godności człowieka i prawa do prywatności¹² oraz prawa do sądu¹³, łączy się ją również z zasadą domniemania niewinności¹⁴. Podkreśla się, że oskarżony pełni w procesie karnym podwójną rolę: jako osobowe źródło dowodu zwolniony jest z obowiązku dostarczania dowodów obciążających go, jako strona procesowa musi jednak „umożliwić uzyskanie od niego przez organ procesowy pewnych środków dowodowych, a jego zgoda jest tu bez znaczenia”¹⁵.

Alternatywa „prawda lub milczenie”

Odmowa składania wyjaśnień jest właśnie wyrazem biernej obrony i odmowy współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości w ustaleniu stanu faktycznego sprawy, sprawstwa i zawinienia. Rodzi się jednak pytanie, czy realizacja prawa do obrony pozwala sprawcy na kłamstwo i czy sprzeczne z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur* byłoby postawienie sprawcy przed alternatywą: „albo mówisz prawdę, albo milczysz”. Milczenie nie jest wszak – w znaczeniu procesowym – przyznaniem się do winy ani nie dostarcza dowodów przeciwko osobie korzystającej z takiej formy obrony. Zresztą w orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że nie może ono wywoływać dla oskarżonego negatywnych skutków, nie może być podstawą do zastosowania aresztu, zaostżenia kary itd. Z drugiej strony wskazuje się na to, że skorzystanie z prawa do milczenia może w konkretnym przypadku

¹¹ Porównaj: wyr. TK z 17.2.2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, Nr 2, poz. 7; wyr. TK z 6.12.2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004, Nr 11, poz. 114; wyr. TK z 19.3.2007 r., K 47/05, OTK ZU-A 2007, Nr 3, poz. 27; wyr. TK z 3.6.2008 r., K 42/07, OTK ZU-A 2008, Nr 5, poz. 77.

¹² B. Nita, Konstytucyjne zakorzenienie zasady *nemo tenetur se ipsum accusare*, [w:] J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 229; M. Rusinek, O „prawie do kłamstwa” (artykuł polemiczny), Prok. i Pr. 2008, Nr 4, s. 88.

¹³ Wyrok TK z 27.6.2008 r., gdzie TK wyraźnie stwierdził, że zakaz samooskarżania ma podstawę w art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, K 52/07, OTK ZU-A 2008, Nr 5, poz. 88; por. też M. Böse, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Satzes „Nemo tenetur se ipsum accusare”, Goldammers Archiv für Strafrecht 2002, s. 127–128.

¹⁴ Wyrok ETPCz z 17.12.1996 r. w sprawie *Saunders*..., op. cit.; wyrok ETPCz z 21.12.2000 r. w sprawie *Heaney i McGuinness*, op. cit.; por. też T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 247.

¹⁵ B. Nita, Konstytucyjne..., op. cit., s. 226.

niejako zwrócić uwagę organów ścigania na daną osobę, ujawnić jej powiązanie z przestępstwem i spowodować zintensyfikowanie działań mających na celu ustalenie jej udziału w zdarzeniu o charakterze czynu zabronionego¹⁶. Dlatego w orzecznictwie i w doktrynie często prawo do milczenia uważa się za niewystarczającą gwarancję prawa do obrony¹⁷. W tym aspekcie podnosi się, że oskarżony poza tym, iż korzysta z domniemania niewinności, musi mieć możliwość stworzenia pozorów niewinności, co może zrobić, m.in. składając nieprawdziwe wyjaśnienia¹⁸.

Nie wydaje się, by postawienie sprawy przed alternatywą: „mówisz prawdę lub milczysz”, było sprzeczne z zasadą niedostarczania dowodów przeciwko sobie. Skoro na gruncie art. 74 KPK dopuszcza się sytuację, w której oskarżony jest źródłem pewnej wiedzy, nawet z jego punktu widzenia niekorzystnej, i – co więcej – może być fizycznie zmuszony do dostarczenia dowodów, to tym bardziej nie może zostać uznane za sprzeczne z omawianą zasadą postawienie go przed wyborem pomiędzy złożeniem prawdziwych wyjaśnień lub skorzystaniem z prawa do odmowy ich złożenia. Jak już wspomniano, orzecznictwo ETPCz wydaje się potwierdzać tezę, że prawo do odmowy składania wyjaśnień jest wystarczającą gwarancją omawianej zasady¹⁹. Nie stoi to na przeszkodzie przyznaniu dalej idących „uprawnień” w ramach szerzej rozumianego prawa do obrony w porządku prawnym danego państwa.

Można dodać, choć oczywiście nie oznacza to akceptacji dla takiego rozwiązania, że w systemach anglosaskich oskarżony może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych wyjaśnień, a ponadto sąd może wyciągać negatywne wnioski z jego milczenia²⁰. W Niemczech oskarżonemu przysługuje prawo do odmowy składania wyjaśnień i nie ma obowiązku mówienia prawdy. Natomiast jeśli chodzi o świadka, to zgodnie z § 55 StPO (niem. kodeks karny) może on uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeśli odpowiedź mogłaby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie. Jeśli zeznał nieprawdę z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, to na mocy § 157 StGB sąd może złagodzić karę lub odstąpić od jej wymierzenia. Podkreśla się, że instytucja przewidziana w tym przepisie nie jest okolicznością, która by wyłączała bezprawność lub winę²¹, i dotyczy również sytuacji, gdy świadek nie skorzysta z prawa odmowy odpowiedzi na pytanie w przekonaniu, iż w ten sposób przyzna się do popełnionego czynu²².

¹⁶ Porównaj: J. Potulski, Glosa do uchwały SN z dnia 20.4.2007 r. sygn. I KZP 4/07 – Fałszywe zeznania jako prawo do obrony, LEX; A. Lach, Glosa do uchwały SN z dnia 20.9.2007 r. sygn. I KZP 26/07, LEX; A. Wąsek, Glosa do uchwały SN z dnia 20.6.1991 r. sygn. I KZP 12/91, WPP 1992, Nr 3–4, s. 75–76; M. Cieślak, Przesłuchanie osoby podejrzanej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego, PiP 1964, Nr 5–6, s. 865 – zdaniem tego autora powołanie się na prawo odmowy odpowiedzi na pytanie jest swoistym przyznaniem się do winy.

¹⁷ W. Wróbel, Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego, [w:] V. Konarska-Wrzeszek (red.), Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 223; A. Sakowicz, Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia, [w:] P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 658.

¹⁸ M. Rusinek, O prawie..., *op. cit.*, s. 91.

¹⁹ W wyroku ETPCz z 2.10.1997 r. w sprawie *Serves* przeciwko Francji trybunał stwierdził, że świadek (będący faktycznie podejrzanym) mógł odmówić odpowiedzi na pytania sędziego śledczego, skoro obawiał się, że udzielenie odpowiedzi w istocie będzie prowadziło do złożenia zeznań obciążających. Natomiast odmowa złożenia przyrzeczenia była nieuzasadniona, ponieważ tego rodzaju przyrzeczenie nie ma na celu wymuszenia dostarczenia dowodów. Sprawa nr 82-1996-671-893, <http://cmiskp.echr.coe.int>.

²⁰ J. Czabański, M. Warchol, Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa, *Prok. i Pr.* 2007, Nr 12, s. 39–40.

²¹ B. Heintschel-Heinegg, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 2010, s. 1085.

²² T. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar*, München 2009, s. 1100.

W polskim systemie prawa przyjęto, że ograniczenie składania wyjaśnień do możliwości mówienia prawdy lub milczenia stałoby w sprzeczności z zakazem wymuszenia na oskarżonym dostarczania dowodów przeciwko sobie i dlatego tolerowanie kłamstwa wynika z potrzeby zapewnienia realności prawa do obrony²³. Prawo do obrony zostało potraktowane bardzo szeroko, nie tylko bowiem przyznano sprawcy prawo do milczenia (co jest właśnie realizacją zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*), ale też za bezkarne uznano złożenie kłamliwych depozycji procesowych, i to zarówno w przypadku oskarżonego (podejrzanego), jak i świadka będącego sprawcą czynu. O ile w odniesieniu do podejrzanego nie budzi to wątpliwości (bo zgodne jest z tradycją systemów kontynentalnych i wynika wprost z przepisu), o tyle w odniesieniu do świadka od dawna wywołuje spory doktrynalne.

W tym miejscu warto zaznaczyć, że używane czasami określenie „prawo do kłamstwa” jest dużym uproszczeniem, skoro jednak system prawa toleruje kłamstwo ze strony sprawcy czynu, to w istocie pozwala mu kłamać, nie przewidując w tym wypadku negatywnych konsekwencji w postaci przedstawienia zarzutu związanego z treścią depozycji procesowych. Możliwości tej nie można uznać za „prawo do kłamstwa” w tym znaczeniu, by fałszywe oświadczenia procesowe pozostawały pod ochroną i w konsekwencji nie mogły rodzić żadnych negatywnych skutków dla ich autora.

Zakres odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Na gruncie polskiej ustawy procesowej w przypadku oskarżonego prawo do milczenia wyraża się możliwością odmowy złożenia jakichkolwiek wyjaśnień, jak też możliwością odmowy udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania. Odnosnie do świadka ustawa procesowa w art. 183 § 1 KPK przewiduje możliwość uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeśli jej udzielenie mogłoby narazić świadka lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność karną, zaś w art. 182 § 3 KPK prawo odmowy zeznań przyznano świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem.

W odniesieniu do podejrzanego przyjęto ponadto zasadę niekarania za fałszywe wyjaśnienia, co wprost wynika z art. 233 § 1 KK, który penalizuje wszak jedynie fałszywe zeznania, oświadczenia, opinie i tłumaczenia. Sąd Najwyższy w swoich judykatach wielokrotnie wypowiadał się natomiast co do odpowiedzialności za fałszywe zeznania w odniesieniu do świadków, ograniczając stopniowo jej zakres.

I tak w uchwale z 20.6.1991 r. SN stwierdził, że: „nie jest dopuszczalne skazanie sprawcy fałszywych zeznań za przestępstwo określone w art. 247 § 1 KK (z 1969 r. – obecnie: art. 233 § 1 KK), jeżeli w postępowaniu karnym, w którym

²³ Uchwała SN z 11.1.2006 r., I KZP 49/05, OSP 2007, Nr 5, poz. 55; M. Rusinek, O prawie..., *op. cit.*, s. 90.

występował jako oskarżony, złożył je uprzednio w charakterze świadka co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem”²⁴. Sąd Najwyższy nie wykluczył zatem odpowiedzialności świadka, który złożył fałszywe zeznania „poza własnym procesem karnym” lub we własnym procesie, ale co do okoliczności niezwiązanych z czynem będącym przedmiotem rozpoznania. Podobną tezę zawarł Sąd Najwyższy w wyroku z 24.4.2007 r., uznając, że: „niedopuszczalne jest skazanie za przestępstwo określone w art. 233 § 1 KK, jeżeli oskarżony w postępowaniu karnym, w którym występował, złożył uprzednio w charakterze świadka fałszywe zeznania co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem”²⁵.

Konsekwencje w zakresie złożenia fałszywych depozycji procesowych SN łączył z rolą procesową danej osoby, a konkretnie z faktem, czy rola ta (podejrzany lub świadek) była adekwatna do stanu faktycznego (sprawca lub świadek czynu). Jak wynika z uzasadnienia wyroku z 4.7.2000 r., zakaz przesłuchiwanie oskarżonego w charakterze świadka w jego własnej sprawie wynika z samej istoty prawa do obrony i jego procesowych gwarancji²⁶.

W wielokrotnie cytowanej uchwale z 26.4.2007 r. SN wyraźnie stwierdził, że: „nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 KK osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 KPK nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego”²⁷. Osoba podejrzana może być – bez naruszenia prawa – przesłuchana w charakterze świadka, jednakże tylko do chwili, kiedy stan dowodów obciążających ją osiągnie poziom wskazany w art. 313 § 1 KPK. Jednocześnie podkreślono, że wydanie i ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutu jest jedną z najważniejszych instytucji o charakterze gwarancyjnym. Czynność ta wprowadza bowiem do procesu podejrzanego, któremu od tej pory przysługuje prawo do obrony wraz z prawem do milczenia.

Jeszcze szerzej potraktowano przysługujące świadkowi „prawo do kłamstwa” w postanowieniu SN z 22.9.2008 r., zgodnie z którym realizacja przysługującego oskarżonemu prawa do obrony, gwarantowanego przez Konstytucję, konwencje międzynarodowe i liczne przepisy KPK, z którego korzysta w całym postępowaniu karnym, nie pozwala na uznanie za przestępstwo działania w granicach tego prawa. „Granice te muszą obejmować przy tym całokształt wyjaśnień i zeznań składanych przez oskarżonego w toku prowadzonego w jego sprawie postępowania karnego, nie wyłączając także wstępnej fazy, w której był on jeszcze przesłuchiwany w charakterze świadka”²⁸.

Również w wyroku SN z 30.6.2009 r. uznano działanie oskarżonego w ramach przysługującego mu prawa do obrony za kontratyp wyłączający przestępność czynu polegającego na składaniu fałszywych zeznań, mający swą podstawę zwłaszcza w przepisach art. 6, art. 74 § 1 i art. 175 KPK²⁹. Sąd Najwyższy podkreślił

²⁴ Uchwała SN z 20.6.1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, Nr 10–12, poz. 46.

²⁵ Wyrok SN z 24.4.2007 r., V KK 127/07, LEX nr 293375.

²⁶ Wyrok SN z 4.7.2000 r., WKN 12/00, LEX nr 438511.

²⁷ Uchwała SN z 26.4.2007 r., I KZP 4/07, OSP 2008, Nr 3, poz. 29.

²⁸ Postanowienie SN z 22.9.2008 r., IV KK 241/08, KZS 2009, z. 2, poz. 20.

²⁹ Wyrok SN z 30.6.2009 r., V KK 25/09, KZS 2009, z. 10, poz. 35; por. też wyr. SN z 12.2.2009 r., III KK 339/08, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 386.

tym razem, że stan zaawansowania postępowania dowodowego nie ma znaczenia dla odpowiedzialności faktycznego sprawcy składającego fałszywe zeznania. Zdaniem SN: „jeśli w związku z określonym zdarzeniem zachodzą podstawy do pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności karnej, to nie można jej zarazem stawiać zarzutu złożenia fałszywych zeznań dotyczących przebiegu tego zdarzenia, nawet wtedy, gdy doszło do przesłuchania przed zebraniem dowodów uzasadniających postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa. W takiej bowiem sytuacji zeznania tej osoby zawsze mają znaczenie dla realizacji jej prawa do obrony”. W kolejnej uchwale SN³⁰ uznał, że przepisy art. 175 i 74 KPK wprowadzają „tzw. pozaustawowy kontratyp niektórych przestępstw”, a to, kiedy i w jakim postępowaniu zostały złożone zeznania świadka, jest dla jego odpowiedzialności obojętne.

Wreszcie prawo do obrony SN przyznał nie tylko podejrzanym i świadkom, ale również osobie zatrzymanej. Jak wynika z treści wyroku z 9.2.2004 r.: „nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony”³¹. W literaturze skonstatowano, że prawo do obrony winno przysługiwać od momentu popełnienia czynu zabronionego³² bądź też od momentu uświadomienia sobie przez sprawcę, iż popełnił przestępstwo³³.

Rola procesowa a obowiązek mówienia prawdy

Analiza orzeczeń SN pozwala stwierdzić, że tylko świadkowie niebędący faktycznymi sprawcami ponoszą odpowiedzialność karną z art. 233 § 1 KK. Zgodnie z przytoczonymi powyżej judykataми bez względu na rolę, w jakiej faktyczny sprawca pojawi się w procesie, oraz na stan zaawansowania postępowania – nie poniesie on odpowiedzialności za złożenie fałszywych depozycji procesowych.

Również w literaturze podnoszono wielokrotnie, że przesłuchanie w charakterze świadka osoby, co do której zebrano materiał wystarczający dla przedstawienia jej zarzutów, jest niedopuszczalne i stanowi naruszenie prawa do obrony³⁴ oraz że organy ścigania próbują w ten sposób „wymusić” złożenie prawdziwych zeznań (a w domyśle przyznanie się do winy)³⁵. Pamiętać jednak należy, że jeśli sprawcy przedstawiony zostanie potem zarzut popełnienia przestępstwa, to wcześniejsze zeznanie nie będzie mogło zostać wykorzystane jako dowód, choć oczywiście może dać asumpt do ukierunkowanych czynności dowodowych, a oskarżonemu „psychicznie utrudni” przedstawienie potem fałszywego alibi.

Zarzucając organom ścigania celowe opóźnianie przesłuchania sprawcy w charakterze podejrzanego, trzeba też pamiętać, że moment przedstawienia zarzutu

³⁰ Uchwała SN z 20.9.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, Nr 10, poz. 71.

³¹ Wyrok SN z 9.2.2004 r., V KK 194/03, OSNK 2004, Nr 4, poz. 42.

³² D. Gruszecka, Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania, CzPKiNP 2010, Nr 2, s. 143.

³³ M. Pawelek, Urojone prawo do obrony a odpowiedzialność za fałszywe zeznania, Prok. i Pr. 2009, Nr 4, s. 157–158.

³⁴ R.A. Stefański, Glosa do uchwały SN z dnia 26.4.2007 r. sygn. I KZP 4/07, OSP 2008, Nr 3, poz. 29; A. Sakowicz, Zasada..., op. cit., s. 658–659, 663.

³⁵ M. Siwek, Glosa do uchwały SN z dnia 26.4.2007 r. sygn. I KZP 4/07, PS 2008, Nr 3, s. 136.

nie został precyzyjnie określony czasowo. Stwierdzenie, że materiał dowodowy ma „dostatecznie uzasadniać podejrzenie” popełnienia przestępstwa, nie jest w praktyce kategorią czysto obiektywną w tym znaczeniu, że w pewnych przypadkach można sobie wyobrazić zarówno możliwość uzasadnienia przedstawienia zarzutów, jak i wstrzymania się z przedstawieniem zarzutu, zwłaszcza wobec świadomości daleko idących konsekwencji takiej decyzji. Oczywiście w toku postępowania karnego unikać należy jakiegokolwiek dowolności, a przedstawienie zarzutu należy uznać nie tylko za uprawnienie, ale i obowiązek organu procesowego³⁶, jednak zasada swobodnej oceny dowodów powoduje, że zawsze istniał będzie pewien „margines” uznania organu. Przesłuchanie potencjalnego sprawcy w charakterze świadka niejednokrotnie wynika z chęci usłyszenia jego wersji i weryfikacji jego twierdzeń bez konieczności ponoszenia przez sprawcę tak daleko idących konsekwencji jak np. zawieszenie w czynnościach służbowych. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy w postępowaniu problemem nie jest osoba sprawcy, a raczej realizacja przez niego znamion czynu zabronionego.

Przyjęcie, że tylko podejrzany może w ramach prawa do obrony kłamać, zaś świadek korzysta jedynie z prawa do milczenia (abstrahując na chwilę od stwierdzenia, czy takie ograniczenie jest słuszne i zgodne z podstawowymi zasadami procesu), stawia daną osobę w jednoznacznej sytuacji, zawsze ma ona bowiem świadomość, w jakiej roli procesowej występuje, poucza się ją o przysługujących uprawnieniach oraz o ewentualnie grożącej jej odpowiedzialności karnej. Uzależnienie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 233 § 1 KK od zaistnienia przesłanek do przedstawienia zarzutów taką jednoznaczność wyklucza. W orzecnictwie podnosi się, że postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydaje się, gdy „stan dowodów obciążających osiągnie poziom wskazany w art. 313 KPK”³⁷, w praktyce moment ten nie jest jednak jednoznaczny. Nie można od stanu zaawansowania postępowania dowodowego uzależniać możliwości uchylenia bezprawności fałszywych zeznań złożonych przez świadka. Jeśli zatem chceć uznać fałszywe zeznania faktycznego sprawcy za bezkarne, to musiałoby to dotyczyć każdego świadka, a nie tylko takiego, co do którego zaistniały podstawy do przedstawienia zarzutów. Niejednokrotnie organ procesowy, prowadząc przesłuchanie, nie wie, że przesłuchuje osobę, która popełniła przestępstwo, a ponadto zdarza się, że osoba, co do której istniało pewne podejrzenie (mniejsze lub większe, ale które nie wyraziło się jeszcze w postanowieniu o przedstawieniu zarzutu), że popełniła przestępstwo, potem – na skutek zbadania nowych okoliczności – zostanie uznana za stojącą całkowicie poza podejrzeniem.

Rozwiązanie przyjęte ostatecznie przez SN rodzi w konsekwencji sytuację, w której po przedstawieniu zarzutów każdy podejrzany może bezkarne kłamać – bez względu na to, czy był faktycznym sprawcą czynu, czy też nie. Natomiast przed przedstawieniem zarzutów prawo do obrony będzie dotyczyło tylko świad-

³⁶ Podkreśla się nawet, że przesłuchanie w pierwszej kolejności służy zapewnieniu obrony i prawa do wysłuchania oraz gwarantuje przestrzeganie zasady „*nemo-tenetur*”, a niejako w drugiej kolejności służy ustaleniu stanu faktycznego, por. M. Lemke i in., Heidelbergberger..., *op. cit.*, s. 486.

³⁷ Uchwała SN z 26.4.2007 r., I KZP 4/07, OSP 2008, Nr 3, poz. 29.

ków-sprawców. To oznacza, że osoba niewinna, której przedstawiono zarzut, może kłamać, zaś świadek, który nie jest sprawcą, a przyzna się do niepopelnionego przestępstwa – poniesie odpowiedzialność z art. 233 § 1 KK. Oczywiście będzie się można zastanowić nad przypadkiem, gdy świadek przyzna się do popełnienia przestępstwa np. kradzieży (choć nie dopuścił się tego czynu) tylko po to, by uniknąć odpowiedzialności za znacznie poważniejsze przestępstwo popełnione w tym samym czasie.

Zakres podmiotowy prawa do obrony

Prawo do obrony w znaczeniu przyzwolenia na kłamstwo w oświadczeniach procesowych (a zatem idące dalej niż prawo do milczenia wynikające z zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*) niewątpliwie przysługuje podejrzanemu, bo wynika to wprost z treści art. 233 KK. Czy takie samo prawo do obrony przysługuje świadkowi? Zgodnie z art. 6 KPK prawo do obrony przysługuje oskarżonemu, z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wynika natomiast, że przysługuje ono na każdym etapie procesu (we wszystkich stadiach postępowania) „każdemu, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne”. Sąd Najwyższy, przyznając to prawo również sprawcy, któremu jeszcze (z różnych powodów) zarzutu nie przedstawiono, podkreślał, że prawo do obrony w znaczeniu materialnym przysługuje każdemu, a nie jest uzależnione od decyzji procesowej organu ścigania, jaką jest wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub poinformowaniu o jego treści do protokołu.

W literaturze podnoszono, że wyłączenie bezprawności powinno dotyczyć każdego zeznań, byle tylko odnosiły się do okoliczności mających istotne znaczenie dla odpowiedzialności „obecnego”, „byłego” lub „przyszłego” oskarżonego³⁸. Uważa się, że konstytucyjne określenie „każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne” ma zastosowanie do wszystkich stadiów postępowania, w tym również do fazy *in rem*³⁹, ponieważ dotyczy każdego postępowania, którego konsekwencją może być orzeczenie środków represyjnych⁴⁰.

Jak interpretować sformułowanie „każdemu, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne”? Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że konstytucyjne prawo do obrony przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego, „czyli w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów aż do chwili wydania prawomocnego wyroku” oraz w postępowaniu wykonawczym⁴¹. Natomiast rozpatrując zastosowanie konstytucyjnego wzorca kontroli do postępowania w przedmiocie uchylecia immunitetu sędziowskiego, TK stwierdził, że prawo do obrony przed postępowaniem karnym dotyczy „wszelkich postępowań”, a „wkroczenie w zakres wolności od ingerencji państwa musi się wiązać

³⁸ L. K. Paprzycki, Glosa do uchwały SN z dnia 20.6.1991 r. sygn. I KZP 12/91, Pal. 1992, Nr 1–2, s. 98–99.

³⁹ M. Siwek, Glosa..., op. cit., s. 135–136; A. Sakowicz, Zasada..., op. cit., s. 662.

⁴⁰ W. Wróbel, Konstytucyjne..., op. cit., s. 215–216.

⁴¹ Wyrok TK z 17.2.2004 r., SK 39/02, OTK ZU-A 2004, Nr 2, poz. 7; por. też wyr. TK z 3.6.2008 r., K 42/07, OTK ZU-A 2008, Nr 5, poz. 77; post. TK z 10.3.2009 r., Ts 231/07, OTK ZU-B 2009, Nr 2, poz. 122; wyr. TK z 9.7.2009 r., K 31/08, OTK ZU-A 2009, Nr 7, poz. 107.

z prawem do obrony dla podmiotu, którego sytuacja prawna w tym wypadku ulega pogorszeniu”. Postępowanie immunitetowe stanowi stadium wstępne do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej i służy umożliwieniu wkroczenia władzy w zakres gwarantowany konstytucyjnie, a każda rzetelna procedura przewidująca taką ingerencję musi zapewniać ochronę. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że każda osoba, przeciwko której kieruje się postępowanie związane z negatywnymi skutkami, musi mieć zapewnione adekwatne do celu tego postępowania możliwości obrony. Tym samym Trybunał nie zaprzeczył istnieniu prawa do obrony po stronie osoby niebędącej podejrzanym i należy zgodzić się z poglądem, że przepis konstytucyjny nie uzależnia możliwości korzystania z prawa do obrony od formalnego uzyskania statusu podejrzanego i ma szerszy zakres zastosowania niż literalnie odczytany art. 6 KPK⁴². Trzeba jednak podkreślić, że zdaniem Trybunału osobie składającej oświadczenia procesowe w charakterze świadka nie przysługuje taki sam zakres uprawnień znajdujących zakorzenienie w konstytucyjnym prawie do obrony, jaki przysługuje podejrzanemu⁴³.

Rozwiewa to chyba wątpliwości (wyrażane również przez autorkę), czy prawo równości nie wymaga, by tak samo – w zakresie materialnego prawa do obrony – traktować sprawców, którym przedstawiono zarzut, i sprawców, którym takiego zarzutu jeszcze nie przedstawiono. Pamiętać bowiem należy, że po przedstawieniu zarzutów uprawnienia podejrzanego ulegają poszerzeniu (ma prawo nie tylko odmówić odpowiedzi na pytania, ale w ogóle odmówić wyjaśnień, ma prawo do korzystania z pomocy obrońcy, bez wątpienia nie ponosi odpowiedzialności za fałszywe wyjaśnienia itd.), bowiem i uprawnienia aparatu państwowego są dalej idące (np. stosowanie środków zapobiegawczych).

Wyłączenie karalności fałszywych zeznań

Wedle stanowiska wyrażonego przez SN wyłączenie karalności fałszywych zeznań złożonych przez świadka ma swe źródło w fakcie, że korzystając z prawa do obrony (art. 6 KPK), wynikającego z niego prawa do milczenia (art. 175 KPK) i wolności od samooskarżania (art. 74 KPK), działa w ramach ustawowego kontratyphu wyłączającego bezprawność czynu z art. 233 § 1 KK⁴⁴. W literaturze przyjmowano również, że zachowanie takie ma charakter pierwotnie legalny⁴⁵, nosi cechy kontratyphu pozaustawowego⁴⁶ lub zwracano uwagę na brak szkodliwości takich zachowań⁴⁷. Nie wydaje się jednak, by przywołane przepisy KPK stanowiły wystarczającą podstawę dla konstruowania ustawowego kontratyphu wyłączającego odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań. Wolność od samooskarżenia jest

⁴² W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, op. cit., s. 225; por. też M. Siwek, *Glosa...*, op. cit., s. 136.

⁴³ Postanowienie TK z 21.12.2007 r., Ts 62/07, www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm.

⁴⁴ Postanowienie SN z 22.9.2008 r., IV KK 241/08 – źródłem ustawowego kontratyphu są przepisy art. 6, 74 § 1 i 175 KPK, a skutkiem – powstanie negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 2 KPK, KZS 2009, z. 2, poz. 20.

⁴⁵ D. Gruszecka, *Zasieg...*, op. cit., s. 148–149.

⁴⁶ M. Siwek, *Glosa...*, op. cit., s. 134, 137; J. Potulski: *Glosa...*, op. cit.

⁴⁷ R.A. Stefański, *Glosa...*, op. cit., s. 194.

w tym aspekcie w wystarczającym stopniu chroniona przez przepisy statuujące prawo do milczenia. Wydaje się, że również zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* wyraża się właśnie w prawie odmowy udzielenia przez świadka odpowiedzi na pytanie⁴⁸.

Zwolnienie świadków będących jednocześnie sprawcami czynu z odpowiedzialności za fałszywe zeznania argumentowano stwierdzeniem, że nie wolno przesłuchiwać oskarżonego w charakterze świadka w jego własnej sprawie. Oczywiście w najprostszym modelu postępowania karnego z całą pewnością obowiązuje taka właśnie zasada: gdy tylko fakt popełnienia przestępstwa przez konkretną osobę jest w dostatecznym stopniu uprawdopodobniony, należy przesłuchać ją w charakterze podejrzanego, a nie odbierać od niej zeznań. Jednak praktyka zna wiele przypadków, gdy sprawca musi zostać przesłuchany w charakterze świadka: chodzi tu m.in. o przesłuchania osób będących współsprawcami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, świadków koronnych czy osób, które wręczyły korzyść majątkową. Bez wątplenia w tym samym postępowaniu sprawca nie może być jednocześnie świadkiem i oskarżonym, jednak we wszystkich przytoczonych powyżej układach procesowych siłą rzeczy sprawca jest przesłuchiwany w charakterze „świadka w swojej sprawie” w tym znaczeniu, że wprawdzie nie toczy się ona przeciwko niemu, ale dotyczy wprost jego odpowiedzialności karnej. I tak przykładowo świadkowi koronnemu można przedstawić zarzut składania fałszywych zeznań, a prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 233 § 1 KK powoduje podjęcie postępowania zawieszonego, w którym świadkowi koronnemu przedstawiono zarzut.

Relacje przepisów art. 233 § 1 i 3 KK oraz art. 182 i 183 KPK

Na gruncie obowiązujących przepisów można się zastanowić, jakie są wzajemne relacje pomiędzy przepisami art. 233 § 1 KK a przepisami art. 182 KPK, 183 KPK i 233 § 3 KK. Artykuł 182 § 3 KPK stanowi pełne odwzorowanie uprawnienia podejrzanego do odmowy składania zeznań „w ogóle”, a nie tylko odmowy udzielenia odpowiedzi na pytania⁴⁹. „Zwykłemu” świadkowi przysługuje jedynie prawo odmowy odpowiedzi na pytania na podstawie art. 183 § 1 KPK. Niepouczenie o tych uprawnieniach powoduje, że złożenie fałszywych zeznań z obawy przed odpowiedzialnością karną jest wprawdzie bezprawne, ale nie podlega ściganiu karnemu, bo przepis wyłącza karalność zeznań złożonych w tych warunkach. Analiza językowa prowadzi do wniosku, że jeśli świadek został o tych uprawnieniach pouczony i pomimo tego złożył fałszywe zeznania, to nawet jeśli zrobił to z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością – poniesie odpowiedzialność z art. 233 § 1 KK. Jeśli natomiast przyjmijemy – w ślad za orzecznictwem

⁴⁸ Postanowienie TK z 21.12.2007 r., Ts 62/07, www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm.

⁴⁹ W literaturze przyjmuje się, że osoba taka w ogóle nie może być podmiotem przestępstwa składania fałszywych zeznań – por. M. Szewczyk, Komentarz do art. 233 Kodeksu karnego, LEX; odmiennie: M. Warchol, Glosa do uchwały SN z dnia 26.4.2007 r. sygn. I KZP 4/07, WPP 2007, Nr 3, s. 109.

Sądu Najwyższego – że świadek będący jednocześnie sprawcą nie ponowi odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań, to można zadać pytanie, czemu służy instytucja z art. 183 § 1 KPK i wyłączenie karalności z art. 233 § 3 KK.

Sens istnienia art. 183 KPK można tłumaczyć tym, że świadkowi-sprawcy przysługują niejako dwa „uprawnienia”: odmowy odpowiedzi na pytania albo skorzystania z bezkarności zeznań nieprawdziwych. Oczywiście drugi człon alternatywy idzie znacznie dalej, ale to nie powód, by pozbawiać sprawcy prawa „mniejszego”. Również podejrzany ma możliwość zarówno skorzystania z prawa do milczenia, jak i złożenia wyjaśnień fałszywych. W tym miejscu warto nadmienić, że o art. 183 § 1 KPK poucza się, jeśli ujawnią się okoliczności objęte tym przepisem (art. 191 § 2 KPK). Należałoby chyba postulować pouczanie każdego świadka o takim uprawnieniu.

W świetle orzecznictwa SN trudniej natomiast uzasadnić sens unormowania z art. 233 § 3 KK. Zgodnie z tym przepisem nie podlega karze, kto nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym. Gdyby ustawodawca uznał taką sytuację za kontratypową, to przepis art. 233 § 3 KK miałby całkiem inne brzmienie, np.: „nie popełnia przestępstwa, kto składa fałszywe zeznania w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną”⁵⁰, jeśli złożenie zeznań było konieczne dla jego obrony. Oczywiście jest bowiem, że gdyby chcieć uznać składanie fałszywych zeznań za kontratyp, to powinien on mieć charakter wyjątkowy w tym sensie, że zawężony jedynie do złożenia fałszywych zeznań w niezbędnym zakresie, by nie otwierać możliwości bezkarnego popełniania szeregu innych przestępstw.

Zresztą nawet w przypadku oskarżonego (podejrzanego) prawo do obrony nie zostało określone aż tak szeroko. Oskarżeni, chcąc skorzystać z instytucji tzw. małego świadka koronnego (art. 60 § 3 KK), niejednokrotnie składają wyjaśnienia o szeregu przestępstw popełnionych przez inne osoby. Czy w imię prawa do obrony należy uznać je – w razie ich fałszywości – za bezkarne? Jako wyjaśnienia – tak, bo nie ma przestępstwa składania fałszywych wyjaśnień, czegokolwiek by nie dotyczyły. Jednak w zakresie pomawiania innych osób takie depozycje nie są bezkarne, nie są one „niezbędne dla obrony”, choć niewątpliwie mają na celu polepszenie sytuacji oskarżonego.

Przedmiotowe ograniczenie prawa do obrony

Zakres bezkarności mówienia nieprawdy przez oskarżonego został ograniczony do składania wyjaśnień w zakresie własnej odpowiedzialności. Sprawca ma prawo się bronić, ale nie ma prawa popełniać w związku z tym nowych przestępstw. Ani świadkowi, ani podejrzanemu nie wolno zatem dopuszczać się pomówienia,

⁵⁰ Lub: „Nie podlega karze, kto składa fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością za przestępstwo (...)” – por. R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 81.

falszowania dokumentów, wręczania korzyści majątkowych osobom pełniącym funkcje publiczne itd. Poglądy w tej materii nie są jednolite, ale pamiętać należy, że prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego i nie może prowadzić do bezkarności wszystkich zachowań, które utrudniają tok postępowania, a jednocześnie godzą w inne dobra prawnie chronione.

Orzecznictwo zdaje się jednak iść w kierunku rozszerzenia granic prawa do obrony po stronie oskarżonego. Początkowo Sąd Najwyższy uznawał złożenie przez oskarżonego przed organami ścigania świadomie fałszywego oskarżenia innej osoby o popełnienie przestępstwa jemu zarzucanego albo o współudział w tym przestępstwie za przekroczenie prawa do obrony i wyczerpanie znamion występku z art. 248 d.KK (obecnie: 234 KK)⁵¹, a wyjaśnienia oskarżonego zawierające nieprawdziwy zarzut stosowania wobec niego przez funkcjonariusza niedozwolonych metod przesłuchania za pomówienie⁵².

Odnosząc się do istoty prawa do obrony, SN stwierdził, że oskarżony może swoje prawo do obrony realizować przez odmowę wyjaśnień, zaprzeczanie popełnieniu zarzucanego mu czynu lub złożenie wyjaśnień nieodpowiadających prawdzie. Taka obrona nie może być uznana ani za okoliczność skutkującą negatywną ocenę postawy oskarżonego, ani za okoliczność obciążającą w zakresie dowodowym lub przy wymiarze kary. Wprawdzie oskarżony nie ułatwia w ten sposób wykrycia prawdy materialnej, ale też nie ma takiego obowiązku. Odmiennej oceny wymaga natomiast taka obrona oskarżonego, która polega na wskazywaniu wbrew okolicznościom faktycznym na to, że sprawcą czynu jest inny oskarżony albo inna osoba, zarzucaniu świadkom mówienia nieprawdy lub posługiwania się fałszywymi dowodami⁵³. Sąd Najwyższy podkreślił, że „niedopuszczalne byłoby uznanie, że prawo do obrony obejmuje także obronę kosztem innej, niewinnej osoby”⁵⁴.

Również w nowszych orzeczeniach SN postawił granice w realizowaniu przez oskarżonego prawa do obrony, stwierdzając, że prawo do obrony zapewniające oskarżonemu swobodę wypowiedzi co do zarzucanego mu czynu i chroniące przed odpowiedzialnością z powodu ich treści nie legalizuje innych zachowań oskarżonego o znamionach czynu zabronionego, choćby zmierzały one do uniknięcia lub złagodzenia odpowiedzialności za czyn zabroniony⁵⁵. Sąd Najwyższy podkreślił, że gwarancja niekaralności nie obejmuje zachowania innego niż składanie oświadczeń, ale swoboda wypowiedzi co do zarzucanego czynu chroni przed odpowiedzialnością karną z powodu treści wyjaśnień. W późniejszym orzeczeniu SN stwierdził, że oskarżony, który fałszywie pomawia inną osobę o współudział w przestępstwie w celu ukrycia tożsamości rzeczywistych współuczestników, wykracza poza granice przysługującego mu prawa do obrony i może ponosić

⁵¹ Wyrok SN z 30.7.1971 r., Rw 747/71, RPEiS 1972, Nr 3, s. 306.

⁵² Uchwała SN (7) z 29.6.1972 r., VI KZP 67/71, OSNKW 1972, Nr 10, poz. 150.

⁵³ Wyrok SN z 29.6.1979 r., III KR 169/79, LEX nr 70946.

⁵⁴ Postanowienie SN z 25.4.1995 r., II KO 6/95, Prok. i Pr. 1995, Nr 7–8, poz. 7.

⁵⁵ Wyrok SN z 9.2.2004 r., V KK 194/03, OSP 2004, Nr 12, poz. 160.

odpowiedzialność karną z art. 234 KK⁵⁶, jednocześnie jednak uznał, że oskarżony nie odpowiada za fałszywe oskarżenie, gdy czyni to dla uniknięcia lub złagodzenia własnej odpowiedzialności, bądź też za pomówienie innej osoby dla podważenia wiarygodności lub prawnego wyeliminowania dowodu, np. gdy pomawia funkcjonariuszy organów ścigania o niedozwolone metody przesłuchania. Czy zrównując prawo do obrony po stronie podejrzanego i świadka, również temu ostatniemu należałoby przyznać tak szeroki zakres tolerancji dla kłamstwa?

Potrzeba zmian ustawowych?

Analiza art. 233 KK rodzi przede wszystkim pytanie, dlaczego dostrzegając szczególną sytuację świadka, który składa zeznania w obliczu grożącej mu odpowiedzialności karnej, ustawodawca nie przyjął konstrukcji analogicznej do przepisu art. 236 § 2 KK, art. 240 § 3 KK czy art. 239 § 3 KK i ograniczył się do przyznania świadkowi prawa do milczenia. Gdyby przyjąć, że konstytucyjne prawo do obrony obejmuje każdego sprawcę i na każdym etapie postępowania w równym stopniu usprawiedliwia jego zachowanie motywowane chęcią obrony – czy przytoczonych przepisów nie należałoby uznać za zbyt wąskie?

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie opowiedziało się za bardzo szerokim rozumieniem prawa do obrony i przyznaniem go również świadkowi (podejrzanemu w znaczeniu materialnym), a wzięwszy pod uwagę autorytet tego organu - takie rozwiązanie zapewne będzie dominować w praktyce. Rozważając jednak zasadność przyjęcia niekaralności świadka składającego fałszywe zeznania z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, trudno zgodzić się z poglądem, by jednoznacznie wynikało to z przepisów prawa karnego materialnego, procesowego, konstytucji i wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego. Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* ogranicza się w tym aspekcie do „prawa do milczenia”, konstytucyjne prawo do obrony rozumiane jest wprawdzie znacznie szerzej, ale pozwala się na różnicowanie zakresu uprawnień z niego wynikających, a wykładnia językowa art. 233 zdaje się wręcz wykluczać takie rozwiązanie. Wydaje się ponadto, że złożenie tego rodzaju zeznań bliższe byłoby okoliczności wyłączającej winę niż kontratypowi, ale przyjęcie takiego rozwiązania wymagałoby interwencji ustawodawcy.

⁵⁶ Uchwała SN z 11.1.2006 r., I KZP 49/05, OSP 2007, Nr 5, poz. 55.

Przestępstwo utrwalania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a KK)

*Marcin Jachimowicz**

Wstęp

Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw¹, obowiązująca od 8.6.2010 r., wprowadziła do KK nowy, nieznany dotychczas prawu polskiemu typ czynu zabronionego, opisany w art. 191a KK, który sankcjonuje karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 zachowanie polegające na utrwalaniu wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu albo na rozpowszechnianiu wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody.

Do czasu wejścia w życie tego przepisu sankcjonowane w nim zachowania pozostawały praktycznie poza sferą kryminalizacji, a pokrzywdzony takim zachowaniem sprawcy mógł dochodzić ochrony swoich dóbr na gruncie procesu cywilnego.

Ustawa karna w brzmieniu sprzed 8.6.2010 r. nie zawierała przepisów chroniących wprost partnerów kontaktów seksualnych przed nadużyciem ich zaufania przez drugiego uczestnika tych kontaktów, polegającym na potajemnym utrwaleniu przez niego przebiegu kontaktu lub obrazu nagiego ciała partnera. Zachowania, o których mowa w nowo wprowadzonym przepisie po części mogły stanowić przestępstwo, o którym mowa w art. 191 § 1 KK. Jeśli zatem zachowanie sprawcy

* Prokurator Prokuratury Rejonowej w Świebodzinie.

¹ Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589 ze zm.

nie było połączone z zastosowaniem przemocy wobec osoby, groźby bezprawnej bądź podstępny to pokrzywdzony takim czynem mógł jedynie dochodzić ochrony swych dóbr osobistych wykorzystując przepisy prawa cywilnego². Brak było również regulacji prawnych, w oparciu o które można było skutecznie ścigać osoby, których zachowania polegały na rozpowszechnianiu wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, do czego wykorzystywano w szczególności Internet. Do czasu upowszechnienia sieci telekomunikacyjnych i dostępu do nich niebezpieczeństwa płynące z braku tego rodzaju unormowań nie były nadmierne, gdyż nawet w sytuacji nadużycia zaufania w tym zakresie prawdopodobieństwo rozpowszechnienia tak utrwalonych treści nie było znaczne. Popularyzacja metod rejestracji obrazu i dźwięku, jak również nowe możliwości bezpośredniego, szybkiego i praktycznie nieograniczonego rozpowszechniania i udostępniania informacji za pośrednictwem Internetu i innych sieci telekomunikacyjnych stworzyły dogodną sposobność do podejmowania tego rodzaju, jak wyżej wskazane, nagannych zachowań, godzących w prawa osób, których zachowania lub wizerunek zostały przez sprawcę utrwalone. Obecnie przypadki rozpowszechniania zdjęć nagości osób, czy też zapisów wideo prezentujących aktywności seksualne osób, które na wykonanie tego rodzaju materiałów nie tylko nie wyraziły zgody, ale wręcz się temu sprzeciwiały albo wobec potajemnego działania sprawcy nie miały świadomości wykonywania przez partnera kontaktu seksualnego takich zdjęć bądź filmów, nie należą do rzadkości. Wprowadzenie do KK nowego przepisu, art. 191a, dostosowało stan prawny do ujawnionych potrzeb przeciwdziałania tego rodzaju nowym, nagannym zachowaniom, godzącym w wolność seksualną i obyczajność³.

Wprowadzenie tego typu czynu zabronionego ocenić należy pozytywnie. Warto przytoczyć tu pogląd *M. Mozgawy*, który uważa, że nagminność tego typu zachowań, a w szczególności umieszczanie z różnych powodów, w tym dla pieniędzy, czy też z zemsty, różnego rodzaju zdjęć oraz filmów w Internecie spowodowało konieczność przeciwdziałania tego rodzaju praktykom nie tylko na gruncie prawa cywilnego poprzez możliwość ochrony dóbr osobistych⁴.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie znamion tego przestępstwa, ale także wykazanie jego niedoskonałości, które mogą przysporzyć istotnych problemów praktycznych.

Przedmiot ochrony

Przestępstwo z art. 191a § 1 KK zostało umieszczone przez ustawodawcę w rozdziale XXIII KK zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności”. Powodów takiej decyzji trudno dociec. Analiza przestępstw zgrupowanych w tym rozdziale, a także przestępstw zamieszczonych w rozdziale XXV KK zatytułowanym

² Porównaj: *S. Hypś*, [w:] *A. Grześkowiak, K. Wiak, F. Cieplý, M. Gałzka, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk*, Prawo karne, Warszawa 2011, s. 326.

³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw – orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wg.dru/1394.

⁴ *M. Mozgawa*, [w:] *M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa*, Kodeks karny, Praktyczny komentarz, Warszawa 2010, s. 391.

„Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” wskazuje na brak związku tego przestępstwa z innymi znajdującymi się w rozdziale XXIII KK. Usytuowanie art. 191a KK w rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko wolności sugerować mogłoby, że rodzajowym przedmiotem ochrony tego przepisu jest wolność. Nawet jednak przy bardzo szerokim ujęciu „wolności” trudno wykazać, na czym naruszenie tego dobra miałoby w tym przypadku polegać⁵. Umieszczając ten przepis w rozdziale XXIII KK, przetamano jego spójność wewnętrzną. Przepis ten z całą pewnością powinien się znaleźć w rozdziale XXV KK, zwłaszcza że takie właśnie usytuowanie przestępstwa o identycznych niemal znamionach przewidywał projekt ustawy. Dobrem chronionym przez art. 191a § 1 KK jest obyczajność, a przede wszystkim intymność i prywatność człowieka⁶. Przepis ten chroni również wolność seksualną (prawo jednostki do swobodnego dysponowania swoim życiem seksualnym) w postaci życia wolnego od wstydu seksualnego, a także wizerunek i dobre imię. Odmienny pogląd w tym zakresie wyraził M. Filar, zdaniem którego indywidualnym przedmiotem ochrony art. 191a KK jest wolność decyzyjna człowieka w obszarze intymności związanej ze sferą jego seksualizmu, w szczególności wchodzącego w tę sferę prawa do rezygnacji z tej intymności w związku z eksponowaniem jej przejawów na zewnątrz. Nie jest to zatem klasyczne przestępstwo seksualne, a jedynie w rozumieniu art. 115 § 3 KK jest ono podobne do przestępstw z rozdziału XXV KK⁷.

Podmiot

Przestępstwo określone w art. 191a § 1 KK we wszystkich odmianach sprawczych, o których w tym przepisie mowa, ma charakter powszechny (*delictum commune*), co znaczy, że krąg jego sprawców nie jest ograniczony. Ustawodawca nie wymaga, by podmiot tego czynu charakteryzował się szczególnymi właściwościami. Sprawcą tego występku może być każda osoba zdolna odpowiadać karnie, a więc osoba, która w chwili popełnienia czynu miała ukończone 17 lat oraz była poczytalna. Dla odpowiedzialności karnej z art. 191a § 1 KK nie ma znaczenia stosunek sprawcy do ofiary (osoba obca, przełożony, krewny, małżonek, rodzic).

Strona podmiotowa

Utrwalanie wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej to przestępstwo umyślne, które popełnić można wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Wynika to z użytych przez ustawodawcę słów, wskazujących na sposób zachowania się sprawcy tej formy sprawczej występkę z art. 191a § 1 KK – przemoc, groźba bezprawna, podstęp. Te sposoby działania zakładają celowe nastawienie na wywołanie zamierzonego skutku, którym jest utrwalenie wizerunku osoby

⁵ Porównaj: *ibidem*, s. 392.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Porównaj: M. Filar, [w:] W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Raddecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 2010, s. 921.

nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej. W ramach tej kodeksowej formy zamiaru stosunek sprawcy do czynu może przybierać różne postaci, może to być bowiem zarówno zamiar nagły (*dolus repentius*), jak i zamiar przemyślany (*dolus premeditatus vel deliberatus*). Warunkiem odpowiedzialności jest ustalenie, że sprawca użył przemocy wobec osoby, groźby bezprawnej lub podstępów w celu utrwalenia wizerunku osoby nagej lub osoby w trakcie czynności seksualnej.

Rozpowszechnianie wizerunku osoby nagej lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody może być popełnione umyślnie zarówno z zamiarem bezpośrednim (sprawca wie o braku zgody pokrzywdzonego na rozpowszechnienie treści, o których w tym przepisie mowa, i chce je rozpowszechnić), jak i z zamiarem ewentualnym (sprawca przewiduje możliwość, że pokrzywdzony nie wyraził zgody na rozpowszechnienie treści, o których w tym przepisie mowa, i godzi się na to, że rozpowszechnia je bez jego zgody). Z rozpowszechnianiem w formie zamiaru ewentualnego mamy do czynienia również wówczas, gdy sprawca godzi się, że wizerunek osoby nagej lub osoby w trakcie czynności seksualnej trafi do szerokiego kręgu odbiorców.

Nie zwalnia od odpowiedzialności karnej za czyn z art. 191a § 1 KK stan nietrzeźwości lub odurzenia ograniczający lub wyłączający poczytalność (art. 31 § 3 KK).

Strona przedmiotowa

Zachowanie sprawcy przestępstwa, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, może przybrać dwojaką postać:

- 1) utrwalania wizerunku osoby nagej lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępów. Utrwalanie wizerunku osoby nagej lub osoby w trakcie czynności seksualnej wypełnia znamiona tego występku tylko wtedy, gdy sprawca stosuje przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp. Mamy tutaj do czynienia z wyliczeniem taksatywnym, zamkniętym, co oznacza, że każda inna forma zachowania sprawcy mająca na celu utrwalenie wizerunku osoby nagej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, np. poprzez nadużycie stosunku zależności czy też wykorzystanie krytycznego położenia, pozostaje poza zakresem penalizacji art. 191a § 1 KK. Użyte przez ustawodawcę znamiona tej formy sprawczej omawianego występku sformułowane zostały w sposób budzący poważne zastrzeżenia. Niejasne są sformułowania o utrwalaniu wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej przy zastosowaniu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępów. Pojawia się tutaj bowiem pytanie, czy przemoc, groźba bezprawna bądź też podstęp mają zostać użyte, aby doprowadzić pokrzywdzonego do wykonania czynności seksualnej, czy też jedynie do zgody na utrwalanie takich czynności w sytuacji, gdy pokrzywdzony podjął się ich wykonania dobrowolnie. Wydaje się, że w art. 191a § 1 KK chodzi o tę drugą sytuację, choć nie da się wykluczyć przypadków, gdy sprawca przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem będzie doprowadzał

inną osobę do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności z jednoczesnym zamiarem utrwalenia czynności seksualnej. Zachowanie takie kwalifikować należy kumulatywnie jako wypełniające znamiona np. art. 197 § 1 lub 2 KK i art. 191a § 1 KK;

- 2) rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody, choćby jego utrwalenie nastąpiło bez użycia przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp.

Według „Słownika języka polskiego” znamię „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 gwałtu⁸. T. Hanausek określa przemoc jako „takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają albo przełamując opór zmuszanego, ma nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli albo naciskając aktualnie wyrządzoną dolegliwością na jego procesy motywacyjne, nastawić tę decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku”⁹. Według M. Siewierskiego przemoc jest środkiem przymusu wywartego przy pomocy siły fizycznej¹⁰. Przemoc ma to do siebie, że zmierza poprzez fizyczne oddziaływanie do opanowania woli osoby, na którą zachowanie tego rodzaju jest skierowane, i narzucenia jej jakiegoś zachowania, które jest pożądanym przez sprawcę¹¹. W orzecznictwie przemoc oznacza skierowanie środków fizycznych na decyzję woli osoby i to ona, w zamiarze sprawcy, ma odczuć ich nacisk¹². Stosowanie przemocy polega na szeroko pojętej czynności fizycznej, skierowanej bądź to bezpośrednio przeciw samemu pokrzywdzonemu, co ma go zniewolić do poddania się woli sprawcy i określonego zachowania się (działania, zaniechania lub znoszenia), bądź też przeciwko innej osobie, lecz zastosowana wtedy przemoc, najczęściej przez związek uczuciowy pokrzywdzonego z osobą, wobec której stosowana jest przemoc, prowadzić ma także do zniewolenia i poddania się woli stosującego przemoc¹³. Pojęcie przemocy jest bardzo szerokie i oznacza nie tylko bezpośrednie oddziaływanie na nietykalność osobistą pokrzywdzonego (np. uderzenie, kopnięcie, popchnięcie), lecz również jakąkolwiek czynność fizyczną oddziałującą na jego ciało lub psychikę w tak dotkliwy sposób, że to zniewala go do poddania się woli sprawcy. Zastosowany wobec pokrzywdzonego lub innej osoby przymus może mieć postać przemocy bezpośredniej, fizycznej albo przymusu pośredniego, psychicznego (*vis compulsiva*). Przemoc fizyczna nie musi być obywatniająca, pozbawiająca człowieka możliwości postępowania zgodnie z własną wolą (*vis absoluta*) ani też przymus kompulsywny nie musi być o takim natężeniu, że powoduje psychiczną niemożność powzięcia decyzji odmiennej niż ta, której

⁸ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. II, Warszawa 1996, s. 941–942.

⁹ T. Hanausek, Przemoc jako forma działania przestępczego, Zeszyty Naukowe UJC XII Prace Prawnicze 1966, s. 69.

¹⁰ M. Siewierski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, tom I, Warszawa 1987, s. 387.

¹¹ M. Surkont, Przepięstwo zmuszania w polskim prawie karnym, Gdańsk 1991, s. 57.

¹² Wyrok SN z 6.11.1994 r., II KRN 158/94, Prok. i Pr. 1995, Nr 1, s. 5.

¹³ Porównaj: A. Zoll, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, tom II, komentarz do art. 117–277, Kraków 2006, s. 550.

domaga się sprawca¹⁴. Dla przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 191a § 1 KK wystarczy użycie wobec pokrzywdzonego nawet niewielkiej siły, noszącej znamiona jedynie nietykalności cielesnej w rozumieniu art. 217 § 1 KK, jeśli z uwagi na wiek i sprawność fizyczną, w tym także ograniczoną spożyciem przez pokrzywdzonego alkoholu lub innych środków odurzających czy substancji psychotropowych, wystarczy ona na do utrwalenia wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej¹⁵. W przepisach KK ustawodawca wyraźnie odróżnia pojęcie „przemoc” (art. 64 § 2, art. 127 § 1, art. 128 § 1 i 3, art. 197 § 1, art. 224 § 1 i 2, art. 232, 245, 246, 249, 250, 260, art. 264 § 2, art. 282 i art. 289 § 3 KK) od pojęcia „przemoc wobec osoby” (art. 119 § 1, art. 153 § 1, art. 191 § 1, art. 280 i 281 KK). Przemoc w rozumieniu art. 191a § 1 KK to forma przemocy wobec osoby, która nie obejmuje oddziaływania pośredniego (tzw. przemocy pośredniej) przez postępowanie z rzeczą¹⁶. Przemocą w rozumieniu komentowanego przepisu jest zatem użycie wobec drugiej osoby siły fizycznej, naruszające nietykalność cielesną człowieka w ujęciu przepisu art. 217 § 1 KK, bez względu na jej natężenie i rozmiar, podjęte w celu zmuszenia osoby do określonego zachowania, zgodnego z wolą sprawcy. Warto przytoczyć tutaj stanowisko SA w Krakowie, który uznał za przemoc wobec osoby także działanie przez rzecz, jeśli użycie przemocy narusza nietykalność cielesną ofiary, powodując dolegliwość fizyczną (np. wyszarpywanie rzeczy z rąk ofiary, zrywanie jej kolczyków, zegarka itp.), gdyż stanowi wobec niej formę przymusu i jest wbrew woli posiadacza rzeczy¹⁷. Pogląd ten, choć odosobniony, zasługuje, w mojej ocenie, na pełną akceptację. Znamieniem przestępstwa, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, jest stosowanie przemocy wobec osoby, której nagi wizerunek lub wizerunek w trakcie czynności seksualnej ma zostać utrwalony. Warunku tego nie spełnia, przy obecnym brzmieniu tego przepisu, przemoc skierowana przeciwko innej osobie (np. najbliższej dla takiej osoby). Takie ograniczenie rozumienia przemocy wobec osoby, na gruncie art. 191a § 1 KK, uznać należy za niesłuszne. Poza zakresem penalizacji tego przepisu pozostaje bowiem sytuacja, kiedy sprawca stosuje przemoc przeciwko innej osobie niż ta, której wizerunek ma zostać utrwalony, gdy zastosowana przemoc, najczęściej przez związek uczuciowy pokrzywdzonego z osobą, wobec której stosowana jest przemoc, prowadzić ma do zniewolenia i poddania się woli stosującego przemoc (np. uderzenie dziecka w celu zmuszenia jego matki do utrwalenia jej nagiego wizerunku). Oczywiście nie zmienia to faktu, że takie zachowanie sprawcy może zostać zakwalifikowane na podstawie innego przepisu, w szczególności art. 191 § 1 KK.

Sprawca czynu, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, zamiast użycia przemocy w celu wymuszenia zachowania zgodnego z jego wolą może zastosować inny sposób zachowania – groźbę bezprawną – który według jego oceny jest równie

¹⁴ Porównaj: wyr. SN z 8.10.1997 r., V KKN 345/96, Prok. i Pr. 1998, Nr 4, s. 47.

¹⁵ Porównaj: wyr. SN z 16.7.1986 r., V KRN 270/86, OSNPG 1987, Nr 3, poz. 34; wyr. SA w Krakowie z 13.12.1994 r., II AKr 189/94, OSA 1995, Nr 4, poz. 10.

¹⁶ Porównaj: uchw. SN z 10.12.1998 r., I KZP 22/98, OSNKW 1999, Nr 1–2, poz. 2.

¹⁷ Porównaj: wyr. SA w Krakowie z 12.8.1999 r., II AKa 59/99, Prok. i Pr. – dodatek 2000, Nr 1, poz. 20.

skuteczny co przemoc, a jednocześnie bardziej ekonomiczny i mniej ryzykowny¹⁸. Groźba bezprawna stanowi tzw. przymus kompulsywny skierowany, bez bezpośredniego oddziaływania fizycznego, przeciwko swobodzie przebiegu procesów motywacyjnych ofiary. Groźba, o której mowa w omawianym przepisie, może być skierowana wyłącznie przeciwko osobie fizycznej. Groźba bezprawna w rozumieniu art. 191a § 1 KK, której określenie znajduje się w art. 115 § 12 KK, obejmuje obok groźby popełnienia przestępstwa, czyli groźby karalnej z art. 190 § 1 KK, stanowiącej samoistne przestępstwo, także groźbę spowodowania postępowania karnego (np. groźbę zawiadomienia policji bądź prokuratora o popełnionym w przeszłości czynie zabronionym) lub groźbę rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego najbliższych (szantaż). Groźba karalna sprowadza się do grożenia innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby jej najbliższej (pojęcie to wyjaśnia art. 115 § 11 KK), a więc, np. groźba zabójstwa lub spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała. Nie stanowi groźby karalnej groźba innego niż przestępstwo naruszenia prawa, np. groźenie popełnieniem wykroczenia. Zaznaczyć należy, że zarówno groźba, o której mowa w art. 190 § 1 KK, jak i groźba z art. 191a § 1 KK, aby mogła zostać uznana za znamię przestępstwa, musi wzbudzić u jej adresata uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona. Powagę i realność spełnienia groźby należy oceniać z punktu widzenia pokrzywdzonego. Niebezpieczeństwo realizacji groźby nie musi istnieć obiektywnie, jeżeli groźba jest rzeczywista z punktu widzenia pokrzywdzonego, to nie można jej traktować jako czczej pogroźki¹⁹. Dla wypełnienia przedmiotowych znamion czynu z art. 191a § 1 KK nie jest wymagane, aby sprawca groził osobiście. Groźba bezprawna może być bowiem skierowana za pośrednictwem osoby trzeciej, która przekazuje, zgodnie z poleceniem sprawcy, treść groźby jej adresatowi. Istotne dla bytu tej formy sprawczej występku z art. 191a § 1 KK jest tylko, aby jej zapowiedź dotarła do osoby, na którą, według zamiaru sprawcy, ma wywrzeć wpływ. SN w wyroku z 17.10.1935 r. stwierdził, że groźba skierowana do innej osoby także wypełnia znamiona omawianego przestępstwa, ale tylko wtedy, gdy miała na celu dotarcie do adresata i wywarcie wpływu na jego psychikę, aby w ten sposób wpłynąć na sposób wykonywania przez niego czynności²⁰. Dla bytu przestępstwa z art. 191a § 1 KK nie jest wymagane, aby sprawca miał rzeczywiście zamiar wykonać groźbę ani też aby istniały obiektywne okoliczności jej realizacji, a wystarczy, aby z punktu widzenia adresata groźby, w subiektywnym jego odczuciu, groźba ta wywoływała przekonanie, że jest poważna oraz że może zostać spełniona²¹. Nie stanowi jednak groźby, o której w tym przepisie mowa (nawet w stadium usiłowania nieudolnego), groźba wyrażona wobec osoby trzeciej, ale skierowana przeciw osobom lub osobie niezindywidualizowanej, mającej wywołać, zgodnie z wolą groźącego, określone zachowanie innej jeszcze

¹⁸ Porównaj: H. Poptawski, *Przestępstwa przeciwko wyborom*, Pal. 1984, Nr 3–4, s. 40.

¹⁹ Porównaj: wyr. SN z 17.4.1997 r., II KKN 171/96, Prok. i Pr. – dodatek 1997, Nr 10, poz. 4.

²⁰ Wyrok SN z 17.10.1932 r., Zb. Orz. 144/36.

²¹ Wyrok SA w Katowicach z 20.8.2009 r., II Aka 123/09, LEX Nr 553860.

osoby, nienależącej do kręgu osób zagrożonych lub ich najbliższych jako bezpośrednich adresatów groźby²². Przepis art. 190 § 1 KK, ani tym bardziej art. 191a § 1 KK, nie specyfikuje przestępstw, których zapowiedź zalicza do znamion ustawowych odpowiedzialności karnej²³. Zagrożenie osobie naruszającej prawo spowodowaniem przeciwko niej postępowania karnego dotyczącego tych naruszeń w celu powstrzymania jej od działań sprzecznych z prawem jest jedynie ostrzeżeniem, które nie może być wartościowane ujemnie. Ma ono bowiem na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem. Jest jednak groźbą bezprawną zagrożenie spowodowaniem postępowania karnego, którego przedmiotem ma być inny czyn zabroniony niż ten, któremu groźba ma zapobiec. Nie jest natomiast groźbą bezprawną zagrożenie spowodowaniem postępowania cywilnego, administracyjnego, w przedmiocie wykroczenia czy też postępowania dyscyplinarnego²⁴. Spowodowanie postępowania karnego to m.in. zapowiedź wniesienia prywatnego aktu oskarżenia, zapowiedź złożenia wniosku o ściganie w przypadku przestępstw ściganych na wniosek, a także zapowiedź zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Groźba bezprawną ma miejsce zarówno wtedy, gdy zagrożenie spowodowaniem postępowania karnego odnosi się wprost do zagrożonego, jak i osób dla niego najbliższych, o których mowa w art. 115 § 11 KK. Nie sposób natomiast traktować jako groźby spowodowania postępowania karnego zapowiedzi złożenia zeznań obciążających w już toczącym się postępowaniu karnym²⁵. Groźbą, o której mowa w art. 191a § 1 KK, jest także groźba rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub osób dla niego najbliższych. Dotyczy to zachowań wypełniających znamiona czynu z art. 212 § 1 lub 2 KK, a także rozgłoszenia wiadomości, które nie realizują znamion tych występków, np. zagrożenie niepublicznym rozgłoszeniem wiadomości prawdziwej (art. 213 § 1 KK). Pamiętać przy tym należy, że o rozgłaszaniu możemy mówić, gdy wiadomość skierowana jest do wielu osób, których krąg nie jest zamknięty. Dla bytu tej odmiany przestępstwa z art. 191a § 1 KK nie jest konieczne wypowiedzenie groźby, wystarcza wywołanie przez sprawcę swoim zachowaniem u osoby, której groźba dotyczy, takiego stanu psychicznego, w którym uznaje ona, że jakiegokolwiek próby przeciwstawienia się woli autora groźby mogą wywołać niebezpieczeństwo. Groźba bezprawną może być wyrażona nie tylko słowami, lecz także gestem, wyrazem twarzy, pismem, w ogóle zachowaniem się groźącego, byle tylko w sposób zrozumiały dla jej adresata dawała mu poznać swoją treść, która musi spełniać wymagania, o których mowa w art. 115 § 12 KK²⁶. Za warunek należy jednak uznać dotarcie przekazu informacyjnego zawartego w groźbie do świadomości pokrzywdzonego. Sąd Najwyższy uznał, że groźba użycia noża (w tym również na rozumieniu art. 191a § 1 KK) wcale nie musi wyrażać się w słowach. Jeżeli napastnik trzyma w jednej ręce nóż i szarpie

²² Wyrok SA w Lublinie z 27.11.2003 r., II Aka 338/03, OSA 2005, Nr 5, poz. 39.

²³ Wyrok SN z 22.7.2010 r., III K 35/10, LEX Nr 603778.

²⁴ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Kraków 1998, s. 635–636.

²⁵ K. Daszkiewicz-Paluszyńska, Groźba w polskim prawie karnym, Warszawa 1958, s. 98.

²⁶ Porównaj: wyr. SN z 8.10.1934 r., I K 626/34, OSNK 1935, Nr 4, poz. 148.

jednocześnie pokrzywdzoną, która obawia się, że sprawca noża użyje, to wówczas mamy do czynienia z groźbą bezprawną²⁷. Groźbą, o której mowa w art. 191a § 1 KK, jest zachowanie, które zawiera element bezprawności i oddziałuje na psychikę ofiary w sposób paraliżujący jej wolę²⁸. Nie ma tutaj znaczenia, czy spełnienie użytej groźby było obiektywnie realne, w szczególności zaś, czy sprawca mógł ją spełnić bez narażania się na ujęcie lub inne skutki. Istotne znaczenie ma użycie groźby wzbudzającej obawę spełnienia, paraliżującej wolę skorzystania z sił lub swobody ruchów, których użycie nie jest fizycznie możliwe²⁹. Groźba bezprawna, która stanowi postać przestępstwa z art. 191a § 1 KK, musi być na tyle realna, że u obiektywnego obserwatora zdarzenia wywołuje przekonanie, iż jej użycie może wpłynąć na określone zachowanie osoby będącej jej adresatem zgodnie z wolą sprawcy, obojętne jest przy tym, czy „zmuszany” podporządkował się woli „zmuszającego”³⁰. Z groźbą jako znamieniem przestępstwa z art. 191a § 1 KK mogą się kojarzyć często tzw. pogrożki, którym jednak doktryna odmawia przyznania cech owych znamion. Uważa się mianowicie, że „pogrożki” różnią się od groźby w rozumieniu prawa karnego tym, że wyrażane są w sprawach na ogół błahych, w sposób niesprecyzowany, ogólnikowy, mało konkretny, niestanowczy i kończą się zazwyczaj na etapie słownej zapowiedzi w postaci np. „ja ci pokażę”, „ja cię urządzę”³¹.

Definicja słowa „podstęp” według „Słownika języka polskiego” określa „posunięcie, działanie, wybieg mające na celu zmylenie, oszukanie kogoś”³². Celem takiego zachowania sprawcy, w kontekście omawianego przestępstwa, będzie utrwalenie wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej. Użyciem podstępu będzie zatem, w odniesieniu do art. 191a § 1 KK, zachowanie sprawcy powodujące wprowadzenie w błąd innej osoby, która ze względu na swe błędne przekonanie nie jest w stanie zachować się w sposób wymagany od niej w danych okolicznościach³³. Błędem będzie wywołanie u innej osoby fałszywego wyobrażenia o jakiejś okoliczności, która w rzeczywistości wygląda inaczej. Może to być dokonane zarówno samym kłamliwym oświadczeniem, jak i za pomocą bardziej skomplikowanych zabiegów. Zaznaczyć przy tym należy, że błąd musi być świadomie wywołany lub wykorzystany przez sprawcę, a więc nie może być spowodowany nieświadomie. Podstęp, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, może polegać bądź na stosowaniu takich pozorów, w których osoba pokrzywdzona wyraża zgodę na utrwalenie swego nagiego wizerunku, na co nie wyraziłaby zgody, gdyby nie została wprowadzona w błąd, bądź też na zabiegach doprowadzających osobę pokrzywdzoną do stanu, w którym nie ma pełnego rozeznania tego, co czyni, albo nie może stawiać oporu³⁴. Warunkiem wystarczającym jest, aby sprawca istniejący

²⁷ Porównaj: wyr. SN z 20.6.1989 r., WR 214/89, niepubl.

²⁸ Porównaj: wyr. SA w Poznaniu z 14.6.1999 r., II AKa 184/99, OSA 1999, Nr 11–12, poz. 80.

²⁹ Wyrok SA w Krakowie z 7.8.1997 r., II AKa 143/97, KZS 1997, z. 8, poz. 32.

³⁰ Wyrok SN z 26.9.2006 r., WA 27/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1809.

³¹ T. Hanusek, *op. cit.*, s. 80.

³² M. Szymczak (red.), *op. cit.*, s. 750.

³³ Wyrok SN z 27.5.1971 r., IV KR 70/71, OSN Prok. Gen. 1970 r., Nr 10, poz. 1.

³⁴ Porównaj: wyr. SN z 27.5.1985 r., II KR 86/85, OSNKG 1985, Nr 12, poz. 152.

błąd świadomie wykorzystał³⁵. Immanentną cechą podstępu jest bowiem wprowadzenie innej osoby w błąd lub wykorzystanie błędu³⁶. Tego rodzaju błąd może być wywołany przez inną osobę. Ważne jest, by sprawca zauważył go i spożytkował w pożądanym dla siebie sposób. Pomiedzy błędem ofiary a jej decyzją lub stanem niemożności podejmowania decyzji musi zachodzić związek *sine qua non*, tzn. że bez błędu wywołanego przez sprawcę podstępnie ofiara nie podjęłaby decyzji o wyrażeniu zgody na utrwalenie jej nagiego wizerunku lub wizerunku w trakcie czynności seksualnej albo też nie doprowadziłaby się do stanu niemożności podjęcia decyzji w tym względzie³⁷. Do tak rozumianego podstępu można zaliczyć także użycie przez sprawcę wszelkiego rodzaju środków odurzających i hipnozy, za pomocą których zamierza zmusić daną osobę do działania lub zaniechania zgodnego z jego wolą, np. sytuację, w której sprawca doprowadza do silnego upojenia alkoholowego, odurzenia narkotykiem bądź wprowadza w stan nieprzytomności za pomocą hipnozy, w następstwie których to zabiegów nastąpi utrwalenie wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej³⁸. Nie sposób mówić o podstępie w sytuacji, gdy ma miejsce zgoda na utrwalenie wizerunku, a błąd dotyczy motywów ubocznych, dla których taka zgoda została wyrażona, np. nie można mówić o wypełnieniu znamion występków z art. 191a § 1 KK, jeżeli zgoda na utrwalenie wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej została wyrażona np. pod wpływem obietnicy zapłaty, a która to obietnica nie została spełniona (to samo tyczy się obietnicy awansu czy podwyżki wynagrodzenia). Jeżeli jednak sprawca grozi ofierze np. zwolnieniem z pracy lub też wstrzymaniem podwyżki czy awansu, to zachowanie takie traktować należy jako groźbę pokonania oporu pokrzywdzonego i w niektórych sytuacjach uznawać za groźbę bezprawną. Nie będzie podstępem wykorzystanie snu lub stanu omdlenia do utrwalenia wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, o ile oczywiście sprawca sam do wskazanych tutaj stanów nie doprowadził. Jako działanie podstępne traktować bowiem należy podanie przez sprawcę ofierze, bez jej wiedzy, alkoholu, środków odurzających lub nasennych. Nie stanowi podstępu nakłanianie pełnoletniej, znającej działanie alkoholu osoby do picia napojów alkoholowych lub przyjmowania innych środków (np. narkotyków), chociażby nakłaniający miał na celu utrwalenie wizerunku odurzonej alkoholem osoby nagiej³⁹. Za podstępne uznać należy zachowanie sprawcy, który wykorzystał sympatię pokrzywdzonej do siebie, sprowadził ją na umówione z nią miejsce i odbył z nią dobrowolny stosunek seksualny, który bez wiedzy tej osoby sfilmował. Zgodnie z poglądem SN za podstęp uznawać należy również wprowadzenie ofiary w błąd albo wyzyskanie jej błędu co do istnienia stosunku zależności lub krytycznego położenia⁴⁰.

³⁵ B. Kurzępa, Glosa do wyroku SA w Krakowie z 17.10.2002 r., II AKa 96/02, OSP 2005, Nr 3, poz. 43.

³⁶ Wyrok SN z 4.3.2009 r., IV K 339/08, LEX nr 491341.

³⁷ Porównaj: M. Rodzyńkiewicz, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, tom II, komentarz do art. 117–277, Kraków 2006, s. 608.

³⁸ Porównaj: H. Popławski, *op. cit.*, s. 40.

³⁹ Porównaj: wyr. SN z 26.9.1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974, Nr 12, poz. 229.

⁴⁰ Porównaj: wyr. SN z 14.5.1936 r., Zbiór Orzeczeń SN 1937, Nr 11.

W Kodeksie karnym brak definicji pojęcia wizerunku, które pojawia się w komentowanym przepisie jako istotny element jego strony przedmiotowej. Pojęcie to, na gruncie KK, jest stosunkowo nowe, poza art. 191a § 1 KK występuje jeszcze jako znamię strony przedmiotowej we wprowadzonym ustawą z 25.2.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (obowiązującą od 6.6.2011 r.)⁴¹ art. 190a § 2 KK. Wizerunek to „portret, podobizna, obraz, zdjęcie, fotografia”⁴². Na gruncie art. 191a § 1 KK w grę wchodzi tutaj cechy zewnętrzne danej osoby umożliwiające jej identyfikację. Przez „wizerunek” rozumieć należy wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby, a więc np. fotografię, film, ale również karykaturę, obraz, portret malarski⁴³. Wizerunek może być wykonany techniką malarską, graficzną, rzeźbiarską czy jakkolwiek inną⁴⁴. Pojęcie wizerunku występuje w art. 81 ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴⁵. W przepisie tym mowa o rozpowszechnianiu wizerunku. Z uwagi na to, że w przepisie tym ustawodawca mówi o zezwoleniu „osoby na nim przedstawionej”, nie powinno być wątpliwości, że „wizerunek” oznacza odzwierciedlenie ciała lub/i twarzy danej osoby. Pojęcie „wizerunku” pojawia się również w art. 23 KC, w treści którego to przepisu ustawodawca wymienia je jako przykład „dóbr osobistych człowieka”. Pojęcie wizerunku mieści się również w pojęciu danych osobowych, o których mowa w art. 6 ust. 2 ustawy z 29.8.1997 r. o ochronie danych osobowych⁴⁶. Zgodzić należy się z R. Krajewskim, który uważa, że na gruncie art. 191a § 1 KK musi dojść do utrwalenia lub rozpowszechnienia wizerunku twarzy osoby w powiązaniu z innymi elementami jej nagiego ciała lub twarzy osoby wraz z obrazem wskazującym na jej uczestnictwo w czynności seksualnej, choć niekoniecznie łączącym się z jej nagością. Może być jednak tak, że twarzy osoby nie widać albo obraz jej jest niewyraźny, ale jakiś inny element wyglądu osoby pozwala na jej zidentyfikowanie (np. charakterystyczny tatuaż, czy znamię na ciele) zarówno w szerszym odbiorze, jak i w węższym kręgu odbiorców. Właśnie bowiem na podstawie tych elementów szczególnych możliwa okaże się identyfikacja osoby⁴⁷.

Novum na gruncie ustawy karnej jest występujące w art. 191a § 1 KK pojęcie nagości. Nagość to stan człowieka pozbawionego odzieży. Możemy mieć do czynienia z nagością całkowitą lub częściową. O nagości całkowitej można mówić wtedy, gdy człowiek zupełnie jest pozbawiony odzieży, a posiadanie biżuterii czy też rysunków na ciele (tzw. *body painting*) nie powoduje zanegowania stanu nagości całkowitej. Z nagością częściową mamy do czynienia wtedy, gdy człowiek pozbawiony jest części odzieży osłaniających intymne części ciała, zwłaszcza

⁴¹ Dz.U. z 2011 r. Nr 72, poz. 381.

⁴² E. Sobol (red.), Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2002, s. 1134.

⁴³ J. Barta, [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiągalski, Z. Markiewicz, E. Traple, Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Komentarz, Warszawa 2001, s. 365.

⁴⁴ J. Sobczak, Prawo autorskie i prawa pokrewne, Warszawa–Poznań 2000 r., s. 203–204.

⁴⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm., dalej jako: PrAut.

⁴⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm. Cywilnoprawne następstwa naruszenia prawa do wizerunku normuje art. 83 w zw. z art. 78 PrAut. Wizerunek chroniony jest także przez art. 23 i 24 KC.

⁴⁷ Porównaj: R. Krajewski, Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, Prok. i Pr. 2012, Nr 5, s. 26.

narządy płciowe, pośladki oraz piersi u kobiet. Nie sposób mówić o nagości, i to nawet częściowej, wtedy, gdy ktoś zostanie przytąpany bez peruki czy też spodni, ale w slipach. Wyróżnić można nagość naturalną (np. w czasie zmiany ubrania lub w czasie porodu), nagość dobrowolną (np. w czasie brania prysznica czy dobrowolnego pobytu na plaży naturystycznej), nagość przymusową, która może wynikać z działań bezprawnych (np. odarcie odzieży w celu ośmieszenia) bądź legalnych (np. rozebranie pacjenta w celu wykonania na nim zabiegu leczniczego lub wykonywania koniecznych czynności pielęgnacyjnych nad dzieckiem albo chorą osobą dorosłą)⁴⁸. Pojęcie „nagości” w Kodeksie karnym jest niejednoznaczne. Pojawia się pytanie, czy na gruncie art. 191a § 1 KK chodzi o całkowity brak ubrania i obraz całej postaci, czy też o obrazy obejmujące strefy intymne (np. organy płciowe, pośladki, piersi u kobiet), choćby pozostałe części ciała były zakryte lub niewidoczne. Wydaje się, że w grę wchodzi zarówno nagość całkowita, jak i częściowa, w różnych możliwych wersjach.

Elementem strony przedmiotowej występkę, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, jest „czynność seksualna” (w trakcie której osoba zostaje utrwalona). To znamie omawianego przestępstwa zostało sformułowane w sposób budzący zastrzeżenia. KK wyróżnia w przepisach rozdziału XXV dwa pojęcia – „obcowanie płciowe” oraz „inna czynność seksualna”. Rodzi się zatem pytanie, czy na gruncie art. 191a § 1 KK ustawodawca, mówiąc o czynności seksualnej, ma na myśli zarówno „obcowanie płciowe”, jak i „inną czynność seksualną”, czy też jedynie „inną czynność seksualną”, o której mowa w przepisach rozdziału XXV KK. Wykładnia językowa przemawia za pierwszym spośród wskazanych rozwiązań. Z uwagi na to, że pojęcia „obcowanie płciowe” oraz „inna czynność seksualna” są wspólne dla wielu przepisów KK i w zasadzie powinny być interpretowane identycznie na gruncie każdego przepisu, który je zawiera, postulować należy wprowadzenie tych pojęć również do komentowanego przepisu, co z całą pewnością ułatwi jego stosowanie w praktyce. Znamie „obcowanie płciowe” obejmuje swym zakresem znaczeniowym akty spółkowania oraz jego surogaty, które traktować należy jako ekwiwalentne spółkowaniu. Chodzi tutaj o stosunki analogiczne do spółkowania, które prowadzą lub mogą prowadzić do zaspokojenia popędu płciowego. W szczególności chodzi o stosunki oralne i analne. Jako obcowanie płciowe traktować należy również stosunek homoseksualny, a zatem również lesbijski. Aby mówić o obcowaniu płciowym, konieczne jest zaangażowanie w nie organów płciowych chociaż jednej osoby.

„Inna czynność seksualna” to takie zachowanie, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym dwóch osób lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary⁴⁹. Inne czynności seksualne w rozumieniu art. 191a KK, podobnie jak w przypadku art. 197 § 2, art. 198, 199 oraz art. 200 § 1 KK, to takie zachowania niemieszczące się

⁴⁸ Porównaj: <http://pl.wikipedia.org/wiki/Nago%C5%9B%C4%87>.

⁴⁹ Porównaj: uchw. SN z 19.5.1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, Nr 7–8, poz. 37.

w pojęciu obcowania płciowego, które: 1) związane są z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka i polegają na kontakcie fizycznym sprawcy albo innej osoby z pokrzywdzonym lub 2) mają charakter seksualny i polegają na fizycznym bądź przynajmniej intelektualnym zaangażowaniu pokrzywdzonego⁵⁰. Takie rozumienie pojęcia „inna czynność seksualna” pozwala zaliczyć do tej grupy m.in. obnażanie się, samogwałt, odbycie stosunku ze zwierzęciem, oddanie moczu na ofiarę lub defekację, dotykanie narządów płciowych ofiary (nawet przez bieliznę lub odzież), dotykanie piersi ofiary. Z całą pewnością za inną czynność seksualną nie sposób uznać ocierania, przytulania się czy też chwycenia kogoś za udo lub tydkę⁵¹.

Przez „utrwalanie” rozumieć należy ustalanie, nadawanie trwałości, zachowywanie na przyszłość, zarejestrowanie określonych treści na odpowiednim nośniku materialnym. Utrwalanie może przybierać różne formy, w tym np. sporządzania filmów, wykonywania zdjęć fotograficznych, a także rysunków, rycin lub obrazów. Utrwalanie obejmuje proces zapisu obrazu, z dźwiękiem lub bez, na jakimkolwiek nadającym się do tego nośniku (magnetycznym, optycznym lub analogowym), np. na taśmie filmowej, magnetycznej lub dysku wizyjnym. Skutkiem utrwalenia jest powstanie nowego produktu. Utrwalenie musi dotyczyć osoby istniejącej w realnym świecie i pozwalać na jej identyfikację⁵². Z art. 191a § 1 KK jako utrwalający wizerunek osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej odpowiadać będzie np. autor zdjęcia, operator kamery, operator świateł w studio fotograficznym lub na planie filmowym, ale również partner seksualny małoletniego, gdyż jego udział w przestępczym procederze jest niezbędny dla jego przeprowadzenia (współsprawstwo w utrwalaniu), a także osoba finansująca cały proces utrwalania, o ile oczywiście odbywa się on przy wykorzystaniu przemocy wobec osoby, groźby bezprawnej lub podstęp. Wydaje się, zgodnie z językowym znaczeniem, że istotą utrwalenia jest możliwość późniejszego odtworzenia tego, co zostało zarejestrowane⁵³. Stąd postulat, że nie popełnia przestępstwa z art. 191a § 1 KK ten, kto utrwalą wizerunek osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, ale czyni to np. przy użyciu pędzla czy ołówka⁵⁴. Twierdzenia tego nie sposób zaakceptować. O ile np. na gruncie art. 202 § 3 KK pogląd ten zasługuje na aprobatę, w przepisie tym mowa jest bowiem o utrwalaniu treści pornograficznych w celu rozpowszechnienia, to w art. 191a § 1 KK, przy obecnej jego konstrukcji, mowa jest jedynie o utrwalaniu wizerunku, bez wyraźnego wskazania celu takiego zachowania sprawcy. Oczywiście w znakomitej większości przypadków celem działania sprawcy tego występkę będzie chęć rozpowszechnienia utrwalonych w sposób, o którym w tym przepisie mowa, wizerunków osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, nie sposób jednak wykluczyć

⁵⁰ Porównaj: J. Warylewski, Glosa do uchwały SN z 19.5.1999 r., I KZP 17/99, OSP 1999, Nr 12, poz. 633–637.

⁵¹ Porównaj: J. Leszczyński, O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych, PIP 1992, Nr 2, s. 81.

⁵² Porównaj: M. Filar, *op. cit.*, s. 921.

⁵³ J. Warylewski, [w:] M. Flemming, B. Michalski, W. Radecki, R. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom I, Warszawa 2004, s. 907–908.

⁵⁴ M. Mozgawa, *op. cit.*

przypadków, że autor tego typu zachowań będzie to czynił jedynie w celu zachowania tych treści dla siebie. Dla bytu tego przestępstwa techniczny sposób utrwalenia nie ma decydującego znaczenia, byleby tylko utrwalenie to pozwalało na identyfikację osoby rzeczywiście istniejącej⁵⁵.

Druga z form sprawczych występkę, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, polega na rozpowszechnianiu wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody, choćby utrwalenie nastąpiło bez użycia przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem. To znamię czasownikowe przesądza o charakterze tej formy sprawczej przestępstwa z art. 191a § 1 KK; może być ono popełnione tylko przez działanie.

Zwrot „rozpowszechnianie” jako pochodzący od czasownika „rozpowszechniać” oznacza czynić powszechnie, ogólnie wiadomym, znanym, spotykanym, rozkrzewiać, rozszerzać, rozgłaszać⁵⁶. Chodzi zatem o powszechną dostępność wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, dotarcie takiego wizerunku do większej liczby osób, uczynienie wizerunku powszechnie znanym. Pojęcie rozpowszechniania zakłada powszechną dostępność wizerunku, która to dostępność jest istotą rozpowszechniania. Przez rozpowszechnianie wizerunku rozumieć należy czynienie go powszechnie (ogólnie) znanym, dostępnym. Rozpowszechnianie już ze swej istoty zakłada udostępnianie treści, o których w art. 191a § 1 KK mowa, innym osobom. Rozpowszechnianie obejmuje nie tylko działania wielokrotne, ale także zespół czynności jednorazowych. Nawet jednorazowe przekazanie innej osobie wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody może być uznane za rozpowszechnianie, jeżeli sprawca uczynił to z zamiarem dalszego przekazania tych treści innym osobom⁵⁷. Przez rozpowszechnianie, w rozumieniu art. 191a § 1 KK, rozumieć należy, podobnie jak w przypadku innych przestępstw z KK, do których znamion należy ten element strony przedmiotowej (art. 202 § 2, art. 202 § 3, art. 202 § 4b, art. 305 § 2, art. 311), takie zachowania, które polegają na czynieniu treści, o których w tym przepisie mowa, powszechnie dostępnymi, np. przez publikację, kolportaż, użyczenie, powielanie, kopiowanie i innego rodzaju udostępnianie szerszemu i bliżej nieokreślonej grupie osób⁵⁸. Według stanowiska SN dla przyjęcia odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie w sieci internetowej (wizerunków, o których w art. 191a § 1 KK mowa – uwaga *M.J.*) nie ma znaczenia to, jaka konkretnie liczba innych użytkowników zapoznała się z treścią plików i czy liczbę tę można uznać za znaczną – lecz to, że sposób pobierania plików oraz ich udostępniania za pomocą odpowiedniego programu dawał możliwość zapoznania się z nimi nieoznaczonej liczbie osób. Sprawca wprowadzający treści, o których w omawianym przepisie mowa, bez zgody osoby tam utrwalonej do sieci elektronicznej ma zamiar ogólny udostępnienia ich jak najszerszemu gronu osób, a przynajmniej na

⁵⁵ Porównaj: R. Krajewski, *op. cit.*, s. 27.

⁵⁶ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 711.

⁵⁷ J. Warylewski, [w:] M. Flemming, B. Michalski, W. Radecki, R. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 906.

⁵⁸ *Ibidem*.

to się godzi, z tego też powodu wypełnia znamiona art. 191a § 1 KK zachowanie sprawcy, który posługiwał się programem Emule, umożliwiającym ściąganie plików przez nieokreśloną liczbę użytkowników. Znamiona omawianego występku zostaną spełnione również w przypadku wysłania pojedynczych wiadomości (zawierających wizerunki, o których w art. 191a § 1 KK mowa – uwaga *M.J.*) do konkretnego adresata poczty e-mail czy nawet do większej liczby takich adresatów konkretnie oznaczonych. Takie działanie może zostać uznane za rozpowszechnianie, mimo, że e-mailowa wiadomość od początku skierowana była do konkretnie wybranych osób. Za rozpowszechnianie uznać należy również wysłanie za pośrednictwem wiadomości e-mail treści, o których w art. 191a § 1 KK mowa, przypadkowo wybranym osobom, o ile w ustaleniach faktycznych stwierdzono, że sposób prezentacji takich treści daje nieoznaczonej liczbie osób możliwość zapoznania się z nią⁵⁹. Warto przytoczyć tutaj również istotny dla interpretacji pojęcia „rozpowszechnianie” wyrok SA w Krakowie z 20.7.2004 r., w którym stwierdzono, że: „Zamieszczenie na stronie portalu internetowego tzw. głębokiego linku (*deep link*) umożliwiającego użytkownikom tego portalu bezpośrednie (tj. z pominięciem struktury nawigacyjnej strony głównej innego portalu) otwarcie rekomendowanej witryny stanowi rozpowszechnianie wizerunku zamieszczonego na tej witrynie”⁶⁰. Kodeks karny nie precyzuje, jakim środkiem może być popełnione przestępstwo rozpowszechniania treści, o których w art. 191a § 1 mowa, a zatem użycie każdego środka w tym celu może być ścigane karnie⁶¹. Nie sposób za rozpowszechnianie uznać działania polegającego na udostępnianiu treści wskazanych w art. 191a § 1 KK niewielkiemu i ściśle określonemu kręgowi osób⁶². Spełnienie warunku rozpowszechniania wizerunku nie wymaga jego zwielokrotnienia; wystarczy, jeżeli został on udostępniony publicznie. Miejszem rozpowszechniania treści nie jest oczywiście jedynie sieć Internet. Wypełnia bowiem znamiona tej formy sprawczej omawianego występku np. rozrzuconie lub rozwieszenie zdjęć lub ich wydruków, czy rozesłanie zdjęć lub filmów przy wykorzystaniu mms-a. Nie stanowi rozpowszechnienia sprzedaż utrwalonego wizerunku osobie trzeciej⁶³.

Warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 191a § 1 KK jest rozpowszechnienie wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody. Zgoda na rozpowszechnianie tego rodzaju treści wyłącza przestępczość czynu. Aby zgoda osoby na rozpowszechnienie jej nagiego wizerunku lub wizerunku w trakcie czynności seksualnej była skuteczna, musi pochodzić od osoby zdolnej do jej wyrażania, a przede wszystkim od osoby w pełni poczytalnej. Z całą pewnością dyspozycji w tym zakresie może dokonać osoba pełnoletnia, czyli taka, która ukończyła 18 lat, a wyjątkowo również kobieta, która ukończyła lat 16 i za zgodą sądu zawarła związek małżeński. Dysponentem odnośnie rozpowszechniania

⁵⁹ Porównaj: post. SN z 1.9.2011 r., V KK 43/11, OSNKW 2011, Nr 11, poz. 200; *J. Warylewski*, Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne, Prok. i Pr. 2002, Nr 4, s. 52–61; *T. Pudo*, Pornografia w Internecie – aspekty karnoprawne, CzPKINP 2005, Nr 2, s. 97–121; *A. Adamski*, Cyberprzestępczość – aspekty prawne i kryminologiczne, SP 2005, Nr 4, s. 71.

⁶⁰ Wyrok SA w Krakowie z 20.7.2004 r., IACa 564/04, TPP 2004, Nr 3–4, poz. 155.

⁶¹ Porównaj: *K.J. Jakubski*, Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej „Internet”, Prok. i Pr. 1997, Nr 7–8, s. 47.

⁶² Wyrok SN z 16.2.1987 r., WR 28/87, OSNKW 1987, Nr 9–10, s. 85.

⁶³ *J. Barta*, op. cit., s. 365.

intymnego wizerunku może być, jak trafnie zauważa R. Krajewski osoba, która ukończyła lat 15. Skoro bowiem zabronione są przez prawo karne kontakty seksualne z osobami poniżej lat 15, nie zaś poniżej lat 18, a dyspozycja w zakresie dobra jakim jest wolność seksualna, jest czymś więcej aniżeli dyspozycja w zakresie wolności dysponowania swoim intymnym wizerunkiem, kierując się regułą *argumentum a maiori ad minus* należy przyjąć tutaj taką właśnie granicę wiekową w zakresie skutecznego wyrażenie zgody na rozpowszechnianie wizerunku nagiego ciała lub wizerunku w trakcie czynności seksualnej⁶⁴. Zgoda taka musi być wyrażona w sposób w pełni świadomy i dobrowolny, ze świadomością wynikających z niej konsekwencji, w dowolnej formie. Zgoda na rozpowszechnienie wizerunku może mieć charakter abstrakcyjny i dotyczyć wykorzystania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej w ogóle, może również odnosić się do sprecyzowanych sposobów i okoliczności wykorzystania wizerunku. Moim zdaniem w sytuacji, gdy zgoda na rozpowszechnienie wizerunku, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, nie ma charakteru abstrakcyjnego, została ograniczona do konkretnych granic czasowych, miejsca czy osoby rozpowszechniającej wizerunek, to naruszenie warunków takiego zezwolenia wypełnia znamiona tego występk. Rozpatrując tę kwestię, nie sposób pominąć problemu rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, która otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Artykuł 81 ust. 1 zd. 2 PrAut stanowi: „W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie (na rozpowszechnienie wizerunku – uwaga M.J.) nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Uzasadnieniem tego przepisu jest założenie, że opłata uiszczana portretowanemu związana jest również z równoczesnym wynagrodzeniem za udzielenie zgody na rozpowszechnianie wizerunku. Chodzi tutaj np. o rozpowszechnianie wizerunku pozującej malarzowi lub fotografowi do aktu modelki, która otrzymała wynagrodzenie za pozowanie. Osoba taka, na gruncie prawa autorskiego, nie może domagać się następnie zakazu rozpowszechniania jej wizerunku, chyba że wyraźnie to zastrzegła, iż nie godzi się na rozpowszechnianie tego wizerunku, i uczyniła to najpóźniej w dniu ustalania wysokości zapłaty⁶⁵. Mogą się jednak pojawić sytuacje graniczne, kiedy osoba taka cofnie zgodę na rozpowszechnianie jej nagiego wizerunku lub wizerunku w trakcie czynności seksualnej. Rozpowszechnienie wizerunku w takim przypadku wypełni znamiona czynu z art. 191a § 1 KK.

Zbieg przepisów

W przypadku utrwalenia wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp, a następnie ich rozpowszechnienia, bez jej zgody, przez tego samego sprawcę nie zachodzi zbieg przestępstw, a zachowanie sprawcy traktować należy jako jedno przestępstwo.

⁶⁴ Porównaj: R. Krajewski, *op. cit.*, s. 36–37.

⁶⁵ Porównaj: J. Barta, *op. cit.*, s. 369; J. Sobczak, *op. cit.*, s. 204.

Zbieg pomiędzy art. 191a § 1 KK a przepisami art. 190 § 1 KK (groźba karalna) oraz art. 191 § 1 KK (zmuszanie do określonego działania lub zaniechania) jest tzw. zbiegiem pozornym, bowiem art. 191a § 1 KK jako przepis specjalny wyłącza z kwalifikacji prawnej czynu każdy z dwóch wskazanych tutaj pozostałych przepisów. W przypadku użycia przez sprawcę czynu z art. 191a § 1 KK przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia ofiary do rozebrania się to sytuacja, w której mamy do czynienia z tzw. usiłowaniem kwalifikowanym (usiłowanie utrwalenia wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej przechodzące przez dokonanie przestępstwa zmuszania z art. 191 § 1 KK), co powinno prowadzić do kwalifikacji kumulatywnej. Taka kwalifikacja zostanie wyłączona dopiero w przypadku utrwalenia wizerunku, gdyż skazanie za dokonane utrwalenie wizerunku konsumuje potrzebę skazania za dokonane zmuszanie⁶⁶.

Utrwalanie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej może prowadzić do kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 KK (zgwałcenie), art. 198 KK (seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności), art. 199 KK (seksualne nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia), a także z art. 200 § 1 KK (seksualne wykorzystanie małoletniego). Obrazuje to dobrze przykład osoby pełnoletniej doprowadzającej przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego lub wykonania innej czynności seksualnej osobą poniżej lat 15, jednocześnie utrwalającej czynność seksualną (art. 197 § 1 lub 2 w zw. z art. 200 § 1 w zw. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 KK).

Przepięstwo określone w art. 191a § 1 KK pozostawać może w zbiegu kumulatywnym z przestępstwem z art. 288 § 1 i 2 KK, w sytuacji gdy połączone jest ze zniszczeniem bądź też uszkodzeniem mienia. Warunkiem niezbędnym przyjęcia takiej kwalifikacji prawnej jest złożenie przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie dotyczącego obu tych czynów.

Możliwy jest kumulatywny zbieg przepisu art. 191a § 1 KK z odpowiednimi przepisami dotyczącymi przestępstw skutkowych przeciwko życiu i zdrowiu np. z przepisami art. 156 § 1 KK (np. gdy sprawca przypala ciało ofiary – jej ręce, nogi, piersi – papierosami, następstwem czego jest trwałe, istotne zeszpecenie), art. 157 § 1 KK czy art. 157 § 2 KK (np. gdy stosowanie przemocy polega na kopaniu pokrzywdzonego po ciele i biciu rękoma po twarzy), jeżeli czyn sprawcy wywoła skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia. Znamiona przestępstwa z art. 191a § 1 KK nie przewidują, aby zachowanie sprawcy pociągnęło za sobą chociażby nieznaczne uszkodzenia ciała u osoby pokrzywdzonej. Dlatego też jeżeli sprawca swoim działaniem skutki takie powoduje, powinno to być poczytane na jego niekorzyść i znaleźć swoje odzwierciedlenie zarówno w kwalifikacji prawnej czynu, jak i w wymiarze kary⁶⁷.

⁶⁶ Porównaj: M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 628.

⁶⁷ Porównaj: wyr. SN z 20.8.1971 r., Rw 106/71, niepubl.

Jeżeli sprawca czynu, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, pozbawił osobę lub osoby wolności, to dopuszczalna jest multikwalifikacja uwzględniająca kumulatywny zbieg przepisu art. 191a § 1 KK z przepisem art. 189 § 1 KK.

Możliwy jest zbieg rzeczywisty przestępstwa z art. 191a § 1 KK z przestępstwem znęcania, o którym mowa w art. 207 KK. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której znęcający się fizycznie i psychicznie nad żoną mąż, używający w tym celu wielokrotnie przemocy, czy też gróźb bezprawnych pewnego razu w taki sposób doprowadzi ofiarę do stanu nagości, po czym uwieczni jej nagi wizerunek wykonując zdjęcie lub nagranie filmowe, które następnie rozpowszechni.

Dopuszczyć również należy kumulatywną kwalifikację przepisu art. 191a § 1 KK z przepisem art. 158, art. 159 oraz art. 160 KK (art. 11 § 2 KK).

Możliwy jest także rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 191a § 1 KK z art. 202 § 1 KK, który penalizuje publiczne prezentowanie treści pornograficznych, z art. 202 § 3 KK, który penalizuje produkowanie, utrwalanie lub sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie albo rozpowszechnianie tzw. twardej pornografii, z art. 202 § 4 KK, który penalizuje utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15, z art. 202 § 4a KK, który penalizuje sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15⁶⁸.

W sytuacji gdy sprawca dopuści się co najmniej dwóch zachowań, o których mowa w art. 191a § 1 KK, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry pożądanego zamiaru w stosunku do tej samej ofiary to mamy do czynienia z tzw. czynem ciągłym (art. 12 KK). Jeżeli ofiarą zachowania sprawcy prowadzącego swą działalność w dłuższym okresie czasu jest za każdym razem inna osoba, najbardziej adekwatna jest kwalifikacja z art. 191a § 1 w zw. z art. 91 § 1 KK. Wprawdzie w treści art. 91 § 1 KK mowa jest o krótkim odstępie czasu, pojęcie to nie jest definiowane przez KK, a wobec braku jego ustawowego określenia można przyjąć za judykaturą, że dopiero upływ 6 miesięcy między poszczególnymi zachowaniami, o których mowa w art. 191a § 1 KK, przekracza granice krótkiego odstępu czasu znamiennej dla ciągu przestępstw⁶⁹. Przyjęcie takiej kwalifikacji prawnej czynu rodzi obowiązek wymierzenia kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Jeżeli nie złożono wniosku o ściganie sprawcy czynu z art. 191a § 1 KK, nie jest dopuszczalne przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z przepisu, który przewiduje ściganie z urzędu, oraz przestępstwa z art. 191a § 1 KK, a nawet samo tylko ujęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu elementów należących do istoty tego przestępstwa⁷⁰.

⁶⁸ M. Mozgawa, *op. cit.*

⁶⁹ Porównaj: wyr. SN z 17.9.1973 r., I KR 171/78, niepubl.; wyr. SN z 28.8.1978 r., I KR 171/78, OSNPG 1979, Nr 4, poz. 58.

⁷⁰ Porównaj: wyr. SN z 26.10.1985 r., Rw 934/85, OSNKW 1986, Nr 7–8, poz. 59.

Wymiar kary i środków penalnych

Przestępstwo opisane w art. 191a § 1 KK zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

W drodze zastosowania instytucji tzw. kary zamiennej, określonej w art. 58 § 3 KK, w wypadkach na to zasługujących, sąd może zamiast kary pozbawienia wolności orzec wobec sprawcy występku, o którym mowa w tym przepisie, grzywnę albo karę ograniczenia wolności do lat 2, zwłaszcza jeśli orzeknie jednocześnie któryś ze środków karnych, o których mowa w KK, w tym w szczególności świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, którego wysokość nie może przekroczyć kwoty 60 000 zł (art. 39 pkt 7 KK, art. 49 § 1 KK)⁷¹.

Przy tak skonstruowanej wysokości zagrożenia ustawowego w wypadkach cechujących się nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości czynu oraz nieznacznym stopniem winy sprawcy możliwe jest zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 § 1 i 3 KK). Warunkiem niezbędnym do orzeczenia tego środka karnego, z uwagi na wysokość zagrożenia ustawowego, będzie jednak spełnienie jednego z warunków przewidzianych w art. 66 § 3 KK w postaci pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienia przez sprawcę szkody wyrządzonej przestępstwem lub uzgodnienia przez pokrzywdzonego i sprawcę sposobu naprawienia szkody. Dla zastosowania tej instytucji kluczowe znaczenie ma zatem pokrzywdzony i jego postawa. Od jego woli zależy bowiem ziszczenie się dwóch spośród trzech przesłanek (pojednanie się, uzgodnienie sposobu naprawienia szkody), o których mowa w art. 66 § 3 KK. W przypadku zastosowania tego środka probacyjnego zasadne wydaje się orzeczenie wobec jego sprawcy obowiązków związanych z okresem próby, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 2 KK (przeproszenie pokrzywdzonego), art. 72 § 1 pkt 7a KK (powstrzymanie się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób) lub w art. 72 § 1 pkt 7b KK (opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym). Wskazane powyżej obowiązki związane z okresem próby sąd może zastosować również w przypadku orzeczenia wobec sprawcy występkę z art. 191a § 1 KK kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Jeżeli czyn, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, został popełniony w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, możliwe jest w razie orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 3 lat wymierzenie, w oparciu o art. 40 § 2 KK, środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych. Na szczególne potępienie zasługują motywy jednoznacznie i jasprawo naganne, spotykające się z powszechną dezaprobatą, gniewem i oburzeniem

⁷¹ Warunek orzeczenia środka karnego w przypadku skorzystania przez sąd z instytucji, o której mowa w art. 58 § 3 KK, nie ma charakteru bezwzględny. Ustawodawca w konstrukcji tego przepisu posłużył się bowiem zwrotem „w szczególności”.

(np. zachowania o charakterze sadystycznym). Za przesłankę orzeczenia pozbawienia praw publicznych, w rozumieniu art. 40 § 2 KK, nie może zostać uznane działanie w celu pobudzenia lub zaspokojenia popędu seksualnego⁷².

W razie skazania za występki, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 KK). Zamiast obowiązku, o którym mowa w tym przepisie, sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego (art. 46 § 2 KK).

W przypadku multikwalifikacji występków, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, i jednego z przestępstw, o których mowa w art. 47 § 1 KK (umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia), sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Gdy sprawca dopuszcza się czynu, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, w sytuacji gdy wykorzystał pełnione stanowisko (np. instruktora harcerskiego, opiekuna) bądź też wykonywany zawód (np. nauczyciela, lekarza) lub gdy czyn ten jest przejawem molestowania seksualnego w miejscu pracy (w reklacji przełożony – podwładny), sąd może zastosować środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu (art. 41 § 1 KK). Wymaga to jednak użycia odpowiednich i precyzyjnych sformułowań. Zakaz taki powinien dotyczyć zajmowania stanowiska charakteryzującego się występowaniem elementów podporządkowania, np. związanego z kierowaniem innymi osobami, lub takiego stanowiska, które pozwala na podejmowanie decyzji kształtujących sytuacje innych osób.

Sąd może orzec wobec sprawcy czynu z art. 191a § 1 KK środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób, zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu (art. 41a § 1 KK). Orzeczenie tych środków karnych jest szczególnie istotne, z punktu widzenia ochrony interesów pokrzywdzonego, w przypadku wymierzenia sprawcy bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Okres bowiem na, który środki te zostały orzeczone nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności (art. 43 § 2 KK).

W przypadku przestępstwa z art. 191a § 1 KK sąd może orzec przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia tego występków, nie wyłączając nośników, na których utrwalono treści, o których w tym przepisie mowa (art. 44 § 2 KK).

⁷² Porównaj: wyr. SA w Katowicach z 31.5.2001 r., II AKa 90/01, Prok. i Pr. – dodatek 2002, Nr 5, poz. 11.

Pamiętać należy również, że popełnieniu przestępstwa, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, towarzyszyć może osiągnięcie korzyści majątkowej, z czym będziemy mieli do czynienia zwłaszcza wówczas, gdy zachowanie sprawcy przybierze formę rozpowszechniania treści, o których w tym przepisie mowa. W niektórych wypadkach będzie to nawet regułą, a zachowaniu sprawcy będzie towarzyszył cel osiągnięcia korzyści majątkowej. Jeżeli zatem sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową z popełnienia przestępstwa polegającego np. na utrwalaniu wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, sąd orzeka jej przepadek lub przepadek jej równowartości. Przepadku nie orzeka się jednak, gdy korzyść ta lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 45 § 1 KK). Możliwe jest również zastosowanie art. 412 KC, na podstawie którego to przepisu sąd w postępowaniu cywilnym może orzec przepadek świadczenia na rzecz Skarbu Państwa, jeżeli zostało ono świadomie spełnione w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym.

W sytuacji gdy sprawca dopuścił się czynu, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść tego rodzaju osiągnął, możliwe jest wymierzenie mu tzw. grzywny kumulatywnej w oparciu o art. 33 § 2 KK.

Jeżeli sprawca czynu z art. 191a § 1 KK uczynił sobie z niego stałe źródło dochodu lub też czynił to w ramach przestępczości zorganizowanej (art. 65 § 1 KK), istnieje możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 64 § 2 KK), a w przypadku przyjęcia takiej kwalifikacji prawnej obligatoryjne jest orzeczenie kary pozbawienia wolności w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Tryb ścigania

W uwagi na fakt, że przestępstwo określone w art. 191a § 1 KK to czyn godzący w sferę wolności, jego ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, co ocenić należy pozytywnie. Pokrzywdzony może zatem sam zdecydować o tym czy chce ścigania sprawcy takiego zachowania na jego szkodę. Unormowaniu takiemu nie sposób się dziwić, albowiem w takim trybie ścigane są również niektóre inne przestępstwa przeciwko wolności, jak i przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem bezwzględnie wnioskowym, co oznacza, że jego ściganie uzależnione jest od złożenia wniosku, bez względu na to, kto jest sprawcą. Ustawa karnoprocesowa nie określa formy, w jakiej pokrzywdzony ma wyrazić wolę ścigania sprawcy, to jest złożyć wniosek o ściganie. Wniosek taki może być wyrażony w dowolnej formie: przy zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, w zeznaniach świadka, w odrębnym dokumencie bądź piśmie procesowym (art. 116 KPK). Istotne jest, aby z takiego dokumentu procesowego w sposób wyraźny wynikało żądanie pokrzywdzonego przestępstwem ścigania sprawcy⁷³.

⁷³ Postanowienie SN z 16.3.2011 r., IV KK 426/10, Biul. Prawa Karnego 2011, Nr 7, s. 39.

Wniosek o ściganie sprawcy tego czynu może złożyć pokrzywdzony, a w sytuacji gdy będzie to nieletni, względnie ubezwłasnowolniony, wniosek taki może złożyć jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której stałą pieczęć taki pokrzywdzony pozostaje (art. 51 § 2 KPK). Osoba upośledzona umysłowo, ale nieubezwłasnowolniona, choćby częściowo, może skutecznie sama złożyć wniosek o ściganie, pod warunkiem że jej wola ścigania i rozumienie podejmowanej czynności nie nasuwają wątpliwości⁷⁴.

Wniosek o ściganie wywiera skutki prawne niezwłocznie po jego złożeniu i od tąd postępowanie karne toczy się z urzędu. Organ prowadzący postępowanie karne w przedmiocie przestępstwa, o którym mowa w art. 191a § 1 KK, musi od pokrzywdzonego wymagać jednoznacznego wyrazu woli ścigania autora zachowań, o których w tym przepisie mowa, przy czym na organie tym spoczywa obowiązek pouczenia takiej osoby o możliwościach i konsekwencjach złożenia wniosku. Pouczenie to powinno obejmować informację o prawie złożenia wniosku, konsekwencjach jego złożenia oraz o możliwości cofnięcia wniosku o ściganie. Brak takiego pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla niepouczonego (art. 16 § 1 KPK). Wniosek o ściganie sprawcy wskazanych tutaj zachowań może zostać cofnięty w postępowaniu przygotowawczym w każdym czasie, za zgodą prokuratora, w postępowaniu sądowym zaś za zgodą sądu. Cofnięcie takiego wniosku na etapie postępowania sądowego jest jednak ograniczone czasowo – można to skutecznie uczynić jedynie do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Termin ten ma charakter prekluzyjny i nie podlega przywróceniu. Jeżeli wniosek o ściganie został skutecznie cofnięty, postępowanie podlega umorzeniu w oparciu o art. 17 § 1 pkt 10 KPK. Ponowne złożenie wniosku o ściganie sprawcy tego samego czynu jest niedopuszczalne.

⁷⁴ Wyrok SN z 5.1.1973 r., III KR 192/73, OSNKW 1973, Nr 4, poz. 4.

Zielonogórskie seminaria kryminalistyczne, cz. I

*Jan Wojtasik**

Zielonogórskie seminaria kryminalistyczne doczekały się już kilku sprawozdań w periodykach naukowych oraz wzmianek w publicystyce codziennej¹. Jednak z uwagi na unikalną formułę organizacyjną, profil uczestników, a przede wszystkim nieprzerwaną kontynuację od 2005 r. zasługują ciągle na uwagę.

Od samego początku celem organizatora seminarium – Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze – było nie tylko upowszechnianie wysoce specjalistycznej wiedzy z zakresu nauk sądowych, ale także integrowanie przedstawicieli wszystkich środowisk profesjonalnych zaangażowanych w realizację zadań postępowania karnego.

Dlatego nieprzypadkowo uczestnikami wszystkich dotychczasowych seminariów byli prokuratorzy wydziałów i działów śledczych prokuratur okręgu zielonogórskiego i okręgów sąsiednich, sędziowie, policjanci i funkcjonariusze innych służb zajmujących się wykrywaniem sprawców przestępstw oraz zbieraniem dowodów ich winy, naukowcy, a także eksperci różnych specjalności.

Program każdego z dotychczasowych spotkań podporządkowany był wyrażeniu zdefiniowanej myśli przewodniej. Starano się przy tym o jego streszczenie w atrakcyjnie sformułowanym haśle. Brzmiały one następująco: „Technika kryminalistyczna w służbie współczesnego śledztwa” (I), „Obraz zbrodni portretem sprawcy” (II), „Komputer jako narzędzie poprawy efektywności śledztwa” (III), „Jakość czynności kryminalistycznych” (IV), „Diagnostyka maskowanego zabójstwa” (V), „Czas i przestrzeń zbrodni wielokrotnej” (VI) oraz „Szara strefa gospodarcza – wyzwaniem dla nauk sądowych” (VII).

* Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu w st. spocz., wykładowca KSSIP.

¹ Przykładowo: J. Gurgul, Seminarium nt. „Obraz zbrodni portretem sprawcy” (Drzonków 24–26 maja 2006 r.), Prok. i Pr. 2006, Nr 9; idem, Czas i przestrzeń zbrodni wielokrotnej, Jesionka k. Zielonej Góry, 12–14 maja 2010 r., Problemy Kryminalistyki 2010, Nr 269; T. Grzybowski, Genetyczny list gończy, Genetyka i Prawo 2010, Nr 2; C. Kąkol, VII Seminarium Kryminalistyczne nt. „Szara strefa gospodarcza – nowe wyzwanie dla nauk sądowych” (Jesionka, 9–11 maja 2011 r.), Prok. i Pr. 2011, Nr 10.

Pierwszych pięć seminariów odbyło się w dawnym Ośrodku Pięcioboju Nowoczesnego w Drzonkowie k. Zielonej Góry. Dwa kolejne w hotelu Tanzanit w Jesionce k. Kolska, w powiecie nowosolskim.

Technika kryminalistyczna w służbie współczesnego śledztwa

Idea pierwszego spotkania w Drzonkowie sprowadzała się do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, jak postęp naukowy i techniczny, w tym także praktycznie dostępny sprzęt i urządzenia, wykorzystywać w stopniu optymalnym do realizacji celów śledztwa. Seminarium to rozpoczęło się prezentacją sprzętu do technicznego dokumentowania czynności kryminalistycznych. Zaprezentowano nie tylko sprzęt znajdujący się wówczas w dyspozycji zielonogórskich prokuratorów, taki jak: aparaty fotograficzne, kamery filmowe czy urządzenia do nagrywania dźwięku.

Dzięki inwencji insp. **Marka Łachacza** – wykładowcy Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie – i przychylności kierownictwa tej uczelni uczestnicy seminarium mogli zapoznać się z kilkudziesięcioma najnowocześniejszymi w Europie urządzeniami wykorzystywanymi w technice kryminalistycznej. Dominowały przyrządy i materiały służące do wizualizacji niewidocznych lub słabo widocznych śladów na miejscu zdarzenia. W rękach insp. **M. Łachacza** i innych wykładowców faktycznie „to, co niewidzialne, na oczach seminarzystów stawało się widzialnym”. Swoistego kolorytu spotkaniu przydała troska o bezpieczeństwo drogiego sprzętu. Nie dowierzając chyba do końca firmie ochroniarzkiej, insp. **M. Łachacz** przez wszystkie dni pobytu w Drzonkowie spał w pomieszczeniu, gdzie złożono urządzenia przywiezione ze Szczytna.

Organizatorzy zielonogórskich seminariów kryminalistycznych od samego początku dbali o ich wysoki poziom merytoryczny. Gwarantowała to przede wszystkim konsekwentna praktyka powierzania zajęć znakomitym naukowcom. Wykład inauguracyjny I seminarium, poświęcony kryminalistycznym badaniom dokumentów, wygłosił prof. **Mirostaw Owoc** z UAM w Poznaniu. Trudne zagadnienia z zakresu wariografii kryminalistycznej omówił prof. **Ryszard Jaworski** z Uniwersytetu Wrocławskiego, problemy badania miejsca znalezienia zwłok przedstawił prof. **Bronisław Młodziejowski** z Warszawy, a potencjał możliwości tkwiących w dowodzie naukowym oraz ograniczeń związanych z przeprowadzaniem tego rodzaju dowodów był przedmiotem ciekawego wystąpienia prof. **Józefa Wójcikiewicza** z Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Na wszystkich kolejnych zielonogórskich spotkaniach kryminalistyków pojawiali się przedstawiciele środowisk eksperckich z placówek naukowo-badawczych. Podczas pierwszego współczesne metody nielaboratoryjnego ustalania nietrzeźwości oraz stanu pod wpływem środków działających podobnie do alkoholu przedstawił dr **Dariusz Zuba** z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie².

² Szczegółowy program I Ogólnopolskiego Seminarium Kryminalistycznego można znaleźć m.in. na stronie Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze pod adresem: <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=3&ida=782>.

Wypada też podkreślić, że seminaria zielonogórskie zawsze cieszyły się zainteresowaniem kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości, a szczególnie Prokuratury Krajowej. Honorowy patronat nad pierwszym spotkaniem w Drzonkowie objął minister sprawiedliwości **Andrzej Kalwas**, w obradach zaś aktywnie uczestniczył ówczesny zastępca prokuratora generalnego **Kazimierz Olejnik**.

Obraz zbrodni portretem sprawcy

Pozyskiwanie wiedzy o tym, kim jest sprawca przestępstwa, na podstawie pozostawionych śladów na miejscu czynu stanowiło przedmiot kolejnego, II seminarium, jakie – tym razem już przy finansowej pomocy KCSKSPiP – zorganizowano w Drzonkowie w maju 2006 r. I tym razem poza prokuratorami i sędziami do udziału zaproszono funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej i innych służb zajmujących się zwalczaniem przestępczości kryminalnej, a także przedstawicieli innych urzędów prowadzących dochodzenia, postępowania wyjaśniające i kontrole w ramach własnej działalności ustawowej lub zlecane przez prokuratorów.

Wykłady i prezentacje przeprowadzili najwyższej klasy naukowcy i eksperci z zakresu kryminalistyki, medycyny sądowej i psychiatrii oraz psychologii sądowej z Wrocławia, Poznania, Krakowa, Warszawy i Gdańska. Nie zabrakło specjalistów z Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Centralnego Biura Śledczego oraz Instytutu Ekspertyz Sądowych.

Wykład inauguracyjny pt. „Źródła informacji o nieznanym sprawcy przestępstwa” wygłosił **dr Józef Gurgul**, prokurator w stanie spoczynku. Ilustrując obficie tezy wykładu przykładami z własnej praktyki śledczej, przekonywał słuchaczy, że nie ma zbrodni doskonałej, a wiedza i nagromadzone doświadczenie własne pracownika śledczego współpracującego na bieżąco z ekspertami pozwalają na pokonanie barier poznania i dotarcie do prawdy – zasadniczego celu każdego śledztwa.

Ideą przewodnią zielonogórskich seminariów w Drzonkowie od samego początku było przybliżanie praktykom ścigania i wymiaru sprawiedliwości najnowszych osiągnięć kryminalistyki i pokrewnych dyscyplin naukowych w celu podniesienia poziomu ich pracy. W programie II seminarium znalazły się więc takie tematy, jak: wnioskowanie o osobie na podstawie dowodowego nagrania głosu czy profilowanie narkotyków jako przesłanka do ustalenia ich producenta. Tematy te referowali specjaliści Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP – **Alicja Malanowicz** i **Waldemar Krawczyk**. Pierwsza przestrzegając słuchaczy przed nadmiernymi oczekiwaniami wobec ekspertów i wskazywała na zróżnicowane możliwości badania nagrań głosu w zależności od warunków nagrania w różnych sytuacjach faktycznych. Wskazała też optymalne sposoby pozyskiwania materiału porównawczego i odniosła się do wartości materiału badawczego, jakim jest nagranie głosu na nośnikach cyfrowych. W prezentacji ilustrowanej ciekawymi filmami dr **Waldemar Krawczyk** wykazał, dlaczego można rozpoznać

producenta narkotyków syntetycznych i jak zachowywać się podczas oględzin nielegalnego laboratorium, żeby nie wywołać eksplozji i zarazem zebrać dowody produkcji.

Wykład o problematyce kryminalistycznych śladów biologicznych, w tym o metodach ich ujawniania i zabezpieczenia oraz możliwościach wykorzystania w procesie typowania nieznanego sprawcy, wygłosiła nadkom. dr **Renata Włodarczyk** z WSPol w Szczytnie. Podkreśliła, że proponowane przez nią metody postępowania na miejscu zdarzenia wymagają wprawdzie dużej skrupulatności i pomysłowości, ale rygorystycznie przestrzegane w praktyce znakomicie poprawiają efektywność oględzin.

Możliwe do ustalenia cechy nieznanego sprawcy i ich przydatność wykrywczą omówił prof. dr **Ryszard Jaworski**. Położył w swoim wystąpieniu nacisk na znaczenie, jakie w procesie wykrywczym posiada klasyczna ekspertyza kryminalistyczna. Tezę tę zilustrował przykładem identyfikacji narzędzia zabójstwa, która to czynność doprowadziła do trafnego wytypowania sprawcy. Zwrócił też słusznie uwagę na znaczenie takiej oczywistej czynności towarzyszącej oględzinom miejsca zbrodni, jaką stanowi penetracja okolicy miejsca zdarzenia. Jednocześnie jednak wypowiedział się sceptycznie o praktycznej przydatności profilowania psychologicznego nieznanego sprawcy. Ta ostatnia opinia wywołała polemiki ze strony innych uczestników spotkania.

Działo się to nieprzypadkowo, gdyż zasady budowania portretu psychologicznego nieznanego sprawcy zabójstwa i znaczenie ekspertyzy tego rodzaju przedstawił dr **Maciej Szaszkiewicz** z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Prelegent ten wskazał na źródła danych stanowiących wartościowy materiał do budowania profilu nieznanego sprawcy. Podkreślił znaczenie miejsca zdarzenia oraz analizę wiktymologiczną dotyczącą ofiary. Także w jego wykładzie wyraźnie akcentowane były korzyści wypływające z systematycznej wymiany informacji pomiędzy ekspertami a prowadzącym śledztwo prokuratorem.

Wnioskowanie o nieznanym sprawcy na podstawie skonstruowanego przez niego urządzenia wybuchowego omówił specjalista Centralnego Biura Śledczego z Warszawy **Artur Steckiewicz**. Jego wykład, połączony z ciekawą wizualną prezentacją, uzupełniony został ponadto demonstracją różnego rodzaju ładunków wybuchowych konstruowanych w celach przestępczych.

Profesor **Miroslaw Owoc** tym razem zajął się swoją podstawową specjalnością badawczą, czyli pismem ręcznym, i przedstawił możliwe do wykorzystania w działaniach wykrywczych zależności występujące pomiędzy cechami pisma a właściwościami jego autora i wykonawcy. Krytycznie i we właściwy sobie sposób odniósł się do niektórych, niesłusznie pretendujących do miana naukowych metod opisywania cech charakteru ludzkiego na podstawie obrazu pisma ręcznego.

Problemy zaburzeń zdrowia psychicznego jako czynnika etiologicznego zbrodni stanowiły przedmiot wystąpienia doc. dr. hab. **Janusza Heitzmana i Marka Pacholskiego** z Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie. Zajęli się oni związkami pomiędzy patologiczną psychiką nieznanego sprawcy a kryminalistycznym obrazem

czynu zabronionego. Omówili m.in. zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem, w tym mechanizmy psychopatologiczne warunkujące przebieg zbrodni. Na prelekcjach szczególnie głośniejszych w ostatnich latach przypadków przedstawili takie patologiczne zjawiska, jak: sadyzm, nekrosadyzm i kanibalizm.

Niezwykłe wartościowe poznawczo i atrakcyjnie prezentowane okazały się zajęcia poprowadzone przez prof. **Ryszarda Pawłowskiego** z Zakładu Medycyny Sądowej w Gdańsku. Profesor **Pawłowski** zajął się tematyką śladów i mikrośladów biologicznych, którą omówił z punktu widzenia specjalisty od profilowania genetycznego. Wielu uczestników seminarium po raz pierwszy usłyszało wówczas, że kropelka krwi wielkości ziarenka maku przy sprzyjających warunkach może pozwolić na bezbłędne ustalenie wielu danych charakteryzujących człowieka, od którego pochodzi, w tym jego przynależności rasowej, etnicznej czy płci. Można ustalić fakt pokrewieństwa z innymi osobami, obciążenie ryzykiem choroby itd.

Dominujące podczas pierwszego seminarium zagadnienia ściśle powiązane z techniką kryminalistyczną nie zostały pominięte podczas spotkania w roku 2006. I tym razem zajęcia poprowadził podinsp. **Marek Łachacz** z WSPol w Szczycie, który zajął się ważnym w każdym śledztwie o zdarzenie kryminalne zagadnieniem dokumentacji kryminalistycznej przedmiotu oględzin, w tym zwłaszcza miejsca zdarzenia. Dany mu czas wykorzystał na przypomnienie niektórych znanych od dawna i wypróbowanych metod postępowania na miejscu przestępstwa, jednocześnie jednak wskazał na szereg nowych, bardzo nowoczesnych i zarazem efektywnych sposobów ujawniania wartościowych śladów, w tym ich wizualizacji. Okazuje się, że nawet skromnie wyposażony technik kryminalistyczny potrafi ujawnić i zabezpieczyć wiele wartościowych śladów, jeżeli tylko zdeterminowany jest wolą poznania.

Warto podkreślić, że materiały II Ogólnopolskiego Seminarium Kryminalistycznego Zielona Góra–Drzonków 24–26.5.2006 r. pt. „Obraz zbrodni portretem sprawcy” z inspiracji i dzięki pomocy organizacyjnej dyrektora Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie **Aleksandra Głazka** zostały szeroko upowszechnione. Doczekały się bowiem wydania w wersji elektronicznej³. W napisanym przez siebie komentarzu do tego wydania A. Głazek podkreślił, że drzonkowskie seminaria stały się ważnym punktem w kalendarzu polskiej kryminalistyki i zadeklarował gotowość dalszego współdziałania IES w realizacji ich idei.

Także podczas II seminarium nie zabrakło sytuacji osobliwych. Z całą pewnością można do nich zaliczyć fakt nawiązania znajomości i roboczego kontaktu pomiędzy dwoma wykładowcami z... jednej placówki. Okazało się, że panowie mimo, iż pracowali w tym samym budynku i dla tego samego pracodawcy, dotychczas nie zdążyli się poznać. Pomógł im w tym odległy o 500 km Drzonków.

³ Płyta zawierająca przedstawione prezentacje oraz streszczenia wykładów wydana została w nakładzie 1000 egz. i aktualnie dostępna jest m.in. w bibliotece Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze.

Komputer jako narzędzie poprawy efektywności śledztwa

III seminarium drzonkowskie zostało zorganizowane w dniach 16–18.5.2007 r. Jego tematem wiodącym był komputer. W dobie intensywnie rozwijanej w prokuraturach cyfryzacji spojrzenie na komputer jako narzędzie poprawy efektywności śledztwa wydawało się zrozumiałe i było potrzebne. Jest to narzędzie czasem demonizowane, czasem niedoceniane.

Uczestnicy tej edycji seminarium podjęli próbę znalezienia odpowiedzi na pytanie, jak dalece to narzędzie może być użyteczne, czy i na ile może człowieka zastąpić, jak skutecznie nim operować, a zwłaszcza jak nie dać się przechytrzyć przestępcy, który – co wiadomo już od dawna – z komputera potrafi czynić wieloraki użytek.

Hasło przewodnie seminarium zdeterminowało wybór tematów szczegółowych i nie pozostało bez wpływu na listę wykładowców. Otworzyli ją **Aleksander Głazek** – dyrektor IES w Krakowie – i ekspert tej placówki dr inż. **Jan Unarski**. Inaugurując seminarium tematem „Rzeczywistość, symulacja, modulowanie w naukach sądowych”, dokonali nie tylko spektakularnego opisu postępu informatyzacji w uprawianiu nauki, ale wskazali też na różnice występujące pomiędzy podstawowymi badaniami naukowymi a badaniami spełniającymi standardy naukowe, lecz wykorzystywanymi dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Słuchacze mogli się m.in. dowiedzieć, jakie jest znaczenie modelu matematycznego wykorzystywanego do rekonstrukcji zdarzenia, np. wypadku drogowego, w jakich sytuacjach symulacja może pomóc w wyjaśnieniu zdarzenia, gdy nie ma świadków tego zdarzenia, jakie programy mogą być efektywnie wykorzystane przy analizie czasowo-przestrzennej czynu.

O innych aspektach współdziałania z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości mówił **Rafał Wachowski** – ekspert Banku Zachodniego WBK, specjalista z Departamentu Zapobiegania i Wykrywania Defraudacji. W swoim wystąpieniu zajął się on bowiem sposobami reakcji banku w przypadku ataku hakerskiego na zgromadzone w nim zasoby finansowe czy dokonywane operacje. Słuchacze mogli się dowiedzieć, jakie są najpoważniejsze zagrożenia ze strony przestępców, w jaki sposób banki redukują istniejące ryzyko, jakich zasad bezpieczeństwa powinni przestrzegać klienci banków w ogóle i w sytuacji konkretnych ataków. Przede wszystkim jednak na podstawie przykładów z własnej praktyki wykładowca wskazał modele skutecznego współdziałania w ujawnianiu ataków i wykrywaniu ich sprawców.

W ciągle jeszcze tajemniczy dla większości pracowników ścigania i wymiaru sprawiedliwości świat dowodów elektronicznych, nośników tych dowodów oraz szeroko rozumianej przestępczości komputerowej wprowadzili słuchaczy **Przemysław Krejza** i **Tomasz Zaborowski**, eksperci z MediaRecovery – katowickiej firmy specjalizującej się w wykonywaniu ekspertyz z zakresu informatyki śledczej. Katalog wymienionych w ich wystąpieniu klasycznych kodeksowych przestępstw komputerowych zawierał już wówczas 13 pozycji, nie licząc

przykładów innych przestępstw, takich jak pornografia czy pedofilia, gdzie komputer służy sprawcom za narzędzie czynu.

Zaskakująco zwięźle wypadła definicja dowodu elektronicznego. Według katowickich autorów to po prostu: informacja w formie elektronicznej o znaczeniu dowodowym. Okazało się jednak, że charakterystycznych cech różnicujących dowód elektroniczny od klasycznego jest aż 14. Na niektóre warto zwrócić uwagę. Są to: łatwa usuwalność, możliwość kodowania, konieczność sprawdzenia wielu danych w celu znalezienia poszukiwanego dowodu, możliwość rozproszenia dowodu w sieci komputerowej czy nawet w Internecie, trwałość dzięki możliwości wielokrotnego skopiowania, możliwość wbudowania procedury autodestrukcji czy łatwość zmiany bez pozostawienia śladów.

Jarosław Biegański, kolejny specjalista z Banku Zachodniego WBK, zajął się innym narastającym w ostatnich latach zagrożeniem obrotu finansowego – przestępstwami z użyciem bankomatów i kart płatniczych. Dzięki jego wystąpieniu słuchacze mogli nie tylko poznać najczęściej spotykane sposoby dokonywania przestępstw bankomatowych oraz metody zapobiegania tego rodzaju przestępczości. Szczególną uwagę zwróciła proponowana paleta działań wspierających organy ścigania w sytuacji konieczności zabezpieczenia dowodów przestępstwa. W takiej sytuacji prowadzący postępowanie ma prawo oczekiwać, że bank na jego żądanie jest w stanie: zabezpieczyć nagrania z monitoringu wideo, zabezpieczyć karty wraz z odciskami palców, przygotować zestawienia transakcji – ustalić czas i miejsce użycia karty, a także próby płatności – przeprowadzić analizę nagrania wideo, przeprowadzić analizę transakcji, np. typowanie innych kart fałszywych czy typowanie punktów „kompromitacji” danych z karty.

W ofercie wykładowcy znalazł się też niezwykle użyteczny dla każdego przedstawiciela organów ścigania dokument o nazwie: „algorytm postępowania jednostki policji w przypadku ujawnienia karty płatniczej przy zatrzymanym lub w wyniku przeszukania miejsca, w którym podejrzany przebywał”.

Zagadnienia dynamicznie rozwijającej się dziedziny kryminalistyki – analizy kryminalistycznej – omówił w swoim wystąpieniu **Tomasz Wieczorek**, analityk kryminalny CBŚ z Zielonej Góry. Doskonale przygotowana i niezwykle przekonująca dzięki plastycznym wykresom, dynamiczna prezentacja tematu przez **T. Wieczorka** znakomicie przybliżyła znaczenie i użyteczność analizy dla poprawy efektywności trudnych, wielowątkowych i skomplikowanych faktograficznie śledztw gospodarczych i kryminalnych. Celne przysłowie chińskie, powtarzane zresztą często przez wielu wybitnych kryminalistyków, że jeden obraz może zastąpić tysiąc słów, także tutaj znalazło swoje dobitne potwierdzenie. Walory użytkowe tej prezentacji nie straciły na znaczeniu do czasów współczesnych i z całą pewnością może być ona wykorzystywana podczas przygotowywania przyszłych sędziów i prokuratorów do wykonywania zawodu.

Dariusz Sobolewski, reprezentujący Naukową i Akademicką Sieć Komputerową – instytut badawczy będący wiodącym polskim operatorem sieci transmisji danych – zajął się podczas kolejnych zajęć innymi jeszcze postaciami szkodliwych

zjawisk we współczesnej, niemal bez reszty zdigitalizowanej rzeczywistości⁴. Scharakteryzował m.in. problemy wynikające ze spammingu, crackingu, phishingu czy internetowej anonimizacji. Przede wszystkim zajął się jednak możliwościami wykrywania ich sprawców, także tych działających w strukturach przestępczości zorganizowanej. Dobór tematu nie był oczywiście przypadkowy. Warto zaznaczyć, że to właśnie w ramach NASK działa zespół CERT Polska – pierwszy w Polsce Computer Emergency Response Team, czyli zespół reagowania na zagrożenia i incydenty w sieciach komputerowych, ściśle współpracujący z podobnymi zespołami na całym świecie.

Przydatność programów komputerowych w psychologicznym badaniu sądowym oraz zalety i wady ich praktycznego stosowania były tematem wystąpienia **Joanny Stańczak** z Pracowni Testów Psychologicznych w Warszawie i **Tomasza Rajtara** z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Okazało się, że wyniki uzyskiwane przy wykorzystaniu programów komputerowych, zwłaszcza u osób dorosłych, w zasadzie nie różnią się od wyników, do których dochodzi się tradycyjnymi metodami przy pomocy ołówka i papieru. Zbliżony jest też poziom rzetelności tradycyjnych metod testowych i tych wykonywanych z użyciem komputera. Korzyści wynikają głównie z możliwości ujednolicenia warunków badań, automatycznego obliczania wyników, możliwości jednoczesnego prowadzenia badań w różnych ośrodkach i łatwości tworzenia baz danych. Dodatkowo komputer może dokonywać ich interpretacji bez ograniczeń wynikających z subiektywizmu prowadzącego badanie. Zasadniczą wadę stanowi natomiast brak wystarczającego doświadczenia badanego w pracy z komputerem.

Podczas III seminarium po raz pierwszy, i jak na razie jedyny, w Drzonkowie pojawili się specjaliści zagraniczni. Byli to **Trevor Fordy** i **Hans Taylor** z angielskiej firmy Forensic Telecommunications Services Ltd., zajmującej się odczytywaniem danych z elektronicznych nośników informacji, zwłaszcza telefonów komórkowych i kart pamięci, oraz analizą bilingów telefonicznych. Okazało się, że lista potencjalnych możliwości, jakie daje badanie telefonu komórkowego, niekiedy nawet w dużym stopniu uszkodzonego, jest zaskakująco długa. **T. Fordy** i **H. Taylor** zaproponowali też termin „śledztwo telekomunikacyjne” jako pojęcie adekwatne do postępowania dowodowego opartego na zgromadzeniu i analizie danych rejestrujących logowanie się telefonów komórkowych w stacjach bazowych. Efektywność takiej analizy może się okazać niezwykle duża. Jak wynikało z przytoczonych przykładów, niekiedy pozwala nawet na zdemaskowanie fałszywego alibi.

O wykryciu przestępcy i udowodnieniu mu winy decyduje przede wszystkim czynnik ludzki. To myśl, która stanowiła motyw przewodni wystąpienia dr. **Józefa Gurgula**. Trafnie przypomniał też, że efektywna praca komputera wymaga uprzedniego napełnienia go odpowiednim „wsadem”. Tym wsadem jest po pierwsze odpowiednie oprogramowanie, a po drugie – liczne, niekiedy rozproszone

⁴ Po raz pierwszy w Polsce połączenie sieciowe z wykorzystaniem protokołu internetowego nawiązano 17.8.1991 r. Pracownik naukowy z Wydziału Fizyki Uniwersytetu Warszawskiego **Rafał Pietrak** połączył się z **Janem Sorensenem** z Uniwersytetu w Kopenhadze, źródło: <http://www.nask.pl/wydarzenia/D/id/734>.

dane, czyli informacje zebrane w konkretnej sprawie lub grupie spraw. Zdaniem wykładowcy nie można ignorować znaczenia takich stanów psychicznych, jak: wi-
zja, intuicja, wyobraźnia, przeczucie, olśnienie itp. Ich pierwszorzędne znaczenie
polega w praktyce na tym, że dają szansę postawienia wersji nietypowej, znale-
zienia rozwiązania niemieszczącego się w wypracowanych schematach itd. Pro-
kurator *J. Gurgul* przestrzegł też, że doświadczeń nie wolno mechanicznie przeno-
sić z jednej sprawy lub zbioru spraw do jakiegokolwiek innego postępowania⁵.

Niestety z przyczyn organizacyjnych niezależnych od organizatorów pełnego
dorobku III drzonkowskiego spotkania nie udało się udokumentować. Niektórzy
z zaproszonych gości nie mogli czy też nie chcieli udostępnić materiałów do upo-
wszechnienia. Z prezentacjami tych, którzy pozytywnie zareagowali na prośbę
prokuratora okręgowego, można się zapoznać w płytowym wydaniu IV semina-
rium zorganizowanego w maju 2008 r.

Jakość czynności kryminalistycznych

14–16.5.2008 r. pod honorowym patronatem prokuratora krajowego **Marka Staszaka** Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze zorganizowała IV Ogólnopolskie Seminarium Kryminalistyczne. Tym razem jego hasłem przewodnim była ja-
kość w naukach sądowych, czyli w kryminalistyce, medycynie sądowej oraz psy-
chiatrui i psychologii. To właśnie wysokiej klasy specjaliści z tych dziedzin nauk
prawnych prezentowali drogi i metody dochodzenia do niezbędnego poziomu
jakości podczas realizacji czynności procesowych oraz wykonywania ekspertyz
na zlecenie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Konieczność podnoszenia jakości czynności przeprowadzanych w praktyce ści-
gania i wymiaru sprawiedliwości oraz utrzymania odpowiedniego poziomu labo-
ratoriów kryminalistycznych czy medyczno-sądowych dostrzegana była w Polsce
od dawna. Jednak współczesny poziom organizacji życia społecznego i rozwój
technologii stawiały ciągle nowe wymagania, a termin „zarządzanie jakością”
stał się sztandarowym hasłem teorii oraz praktyki wielu dziedzin życia gospodar-
czego i publicznego w najbardziej rozwiniętych krajach świata. Spostrzeżenie to
stanowiło dostateczny argument o pilnej potrzebie zainteresowania nim polskich
prokuratorów.

Do Drzonkowa przybył tym razem zastępca prokuratora generalnego **Andrzej Pogorzelski**. W okolicznościowym wystąpieniu podkreślił znaczenie seminarium
dla praktyki zwalczania przestępczości oraz wagę podjętego problemu jakości.

Myśl przewodnią IV spotkania w Drzonkowie dobrze oddał fragment wystąpie-
nia kom. **Elżbiety Marciniak** – specjalisty od zarządzania jakością w Centralnym
Laboratorium Kryminalistycznym KGP w Warszawie. W ślad za Międzynarodową
Organizacją Standaryzacji [ISO] wskazała ona, że jakość to stopień, w jakim zestaw
naturalnych właściwości fizycznych, czasowych, ergonomicznych, funkcjonalnych

⁵ Pełny tekst wystąpienia w: *J. Gurgul*, Komputer to nie wszystko, *Problemy Kryminalistyki* 2008, Nr 260, s. 62 oraz na stronie interneto-
wej Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze pod adresem: <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=26>.

i innych określonego wyrobu spełnia potrzeby lub oczekiwania, które zostały ustalone, przyjęte zwyczajowo lub są obowiązkowe. Ogólny charakter definicji jakości ma tę zaletę, że pozwala dostosować ją do każdej sfery ludzkiej działalności i każdej organizacji, która jednak sama musi zdecydować, czym jest jakość w obszarze jej działalności⁶.

Elżbieta Marciniak podkreśliła, że jakość w jednakowym stopniu dotyczy wyrobów i usług. Panuje zgoda co do tego, że jakość powinna być dobra, nie zawsze jednak do końca wiadomo, co kryje się pod tym pojęciem, jak mierzyć jakość, a w końcu jak ją osiągnąć. Prelegentka celnie przy tym zauważyła, że jakość niezmienne zależy od tego, czy ludzie pracujący przy wytwarzaniu wyrobów chcą i potrafią o nią dbać. Czasami chcą, ale nie potrafią, bo nie stworzono im ku temu warunków, innym razem potrafią, ale nie chcą, gdyż ocenia się ich za ilość, a nie za jakość wykonywanej pracy.

W układzie chronologicznym zajęć seminaryjnych jako pierwszy wystąpił mgr inż. **Andrzej Suliński**, pełnomocnik dyrektora Polskiego Centrum Badań i Certyfikacji SA w Warszawie. Odnioł się on do zagadnienia „jakości” jako pojęcia faktycznego i prawnego, a także przedstawił zasady oceniania jakości i certyfikacji produktów w Polsce.

Kolejne wystąpienie dotyczyło problemów zarządzania jakością w laboratorium sądowym. Referent tematu – dr **Jacek Hebenstreit** z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie – zajął się standardami obowiązującymi w laboratoriach kryminalistycznych i medyczno-sądowych wykonujących ekspertyzy na rzecz sądów, prokuratorów i policji, zagadnieniami certyfikacji i atestacji w tych placówkach.

Zaciekawienie słuchaczy wzbudziła dynamiczna prezentacja dr. **Jerzego Pobochny** – prezesa Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Psychiatrii Sądowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że multidyscyplinarne podejście w ekspertyzie sądowo-psychiatrycznej, w tym wykorzystanie przez biegłych psychiatrów wiedzy dostarczanej przez kryminalistyków i medyków sądowych, odpowiednio udokumentowanej w aktach śledztwa, może nadać opiniom psychiatrycznym walor zupełnie nowej jakości. Teza ta została dobrze udokumentowana licznymi przykładami ekspertyz wykraczających poza powszechnie stosowany szablon.

Miejsce zdarzenia od dawna jest przez kryminalistyków uważane za kopalnię wiedzy o samym zdarzeniu, jego dynamice i uczestnikach. Jednak nieumiejętne postępowanie prowadzących oględziny może szanse zdobycia tej wiedzy ograniczyć, a niekiedy nawet zupełnie zniweczyć. O najnowszych technicznych sposobach ujawniania śladów, ich zabezpieczania i przekazywania do badań mówili **Andrzej Czubak** i dr **Tomasz Kupiec** z IES w Krakowie.

Mariusz Gózd, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Katowicach, mówił o różnych aspektach znaczeniowych i funkcjonalnych wizji lokalnej. Prezentacja oczywistych błędów przy realizacji tej czynności na wybranych przykładach uzmysławia wagę i ogrom potencjalnych szkód, ale też możliwych korzyści. Wyczucie

⁶ Szerzej na ten temat: *M. Pękata, E. Marciniak*, Pojęcie jakości we współczesnej technice kryminalistycznej, *Problemy Kryminalistyki* 2008, Nr 260.

ma wielkie znaczenie i każdy prokurator, sędzia czy policjant powinien się takim walorem charakteru i stylu pracy kierować przy realizowaniu skomplikowanych zadań śledztwa. Zarówno poglądy wykładowcy, jak i wypowiedzi dyskutantów zdecydowanie wskazywały, że nie ma praktycznie czynności procesowo-kryminalistycznych „czystych”. Podczas wizji lokalnej zawsze może się pojawić konieczność przeprowadzenia eksperymentu, a niekiedy także oględzin.

Trudnym problemom jakości w medycynie sądowej poświęcone było wystąpienie prof. dr hab. **Barbary Świątek** – kierownika Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej AM we Wrocławiu. Podkreśliła ona, że na jakość tej dziedziny nauki wpływają uregulowania prawne, koszty i wiele innych czynników. Jedną z barier jest mała ilość lekarzy tej specjalności i brak wystarczającej wiedzy u wszelkiego rodzaju decydentów, czym w istocie jest medycyna sądowa. Niekiedy też prokuratorzy, a zwłaszcza sędziowie, nie mają kwalifikacji niezbędnych do umiejętnego korzystania z możliwości oferowanych przez medyków sądowych.

Nieco innymi zagadnieniami zajął się dr n. med. **Tomasz Jurek**, także z ZMS AM we Wrocławiu. Wypowiedział on – nie przez wszystkich podzielany – pogląd, że biegły powinien mieć gwarancję zapoznania się z całością materiałów zebranych w danej sprawie, w tym pełną dokumentacją medyczną. Biegły musi bowiem wiedzieć, co było przed zdarzeniem. Zawsze należy ocenić też ogólny stan zdrowia pokrzywdzonego. Medycyna sądowa to też logika, a konsultant przywołany do zespołu opiniującego jest „narzędziem”, które odpowiednio wykorzystane podnosi jakość opinii wydawanej przez medyka sądowego. Skrupulatne wypełnienie każdej pozycji w druku protokołu sekcyjnego ma zawsze istotne znaczenie i zapewnia minimalne standardy opiniodawcze. Niekiedy dla wydania opinii o odpowiedniej jakości potrzebna jest tomografia całego ciała.

Warto w tym miejscu dodać, że wrocławscy medycy sądowi przedstawili słuchaczom mało znany w Polsce, uchwalony 2.2.1999 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy, tekst rekomendacji Nr R (99) 3 w sprawie harmonizacji przepisów dotyczących sądowo-lekarskich sekcji zwłok. Doceniając wagę problemu, Komitet Ministrów zalecił rządów państw członkowskich przyjęcie zasad i reguł zawartych w rekomendacji za swoje wewnętrzne standardy i ustanowienie programu gwarancji jakości w celu zapewnienia właściwego wdrażania tych zasad⁷.

Drugi dzień seminarium rozpoczęło dynamiczne i przykuwające uwagę słuchaczy wystąpienie doc. dr. hab. **Janusza Heitzmana** – dyrektora Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie. Omówił on standardy postępowania wyznaczające jakość opinii sądowo-psychiatrycznych. Jednym z nich jest właściwe porozumienie pomiędzy organem zlecającym opinię a ekspertami, którzy ją opracowują. Wiedza psychiatryczna jest wprawdzie wiedzą psychiatrów, ale prokurator, który bacznie śledzi rozwój wiedzy współczesnej, może wiedzieć więcej niż niejeden psychiatra. Dlatego możliwe jest nie tylko stawianie biegłym wymagających zadań, ale także

⁷ Tekst rekomendacji wraz z memorandum wyjaśniającym włączony został do materiałów IV Ogólnopolskiego Seminarium Kryminalistycznego, Zielona Góra–Drzonków 14–16 maja 2008, Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie i Krajowe Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury w Warszawie.

ocenianie wydawanych opinii. Psychiatria sądowa nie poddaje się jednak prostemu zarządzaniu jakością. Dotychczas nigdzie na świecie nie stworzono odpowiednich mierników jakości. Jedyne, co udało się wypracować, to systemy klasyfikacyjne chorób. Na przeszkodzie standaryzacji opiniowania sądowo-psychiatrycznego stoi też – zdaniem *J. Heitzmana* – swobodna ocena dowodów.

Marek Pacholski z Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie podkreślił, że w diagnostyce psychologicznej istotne znaczenie mają testy. Są one wystandaryzowane i gwarantują określony poziom ustaleń. Jednak w opiniowaniu sądowo-psychologicznym nie spełniają samodzielnej, a zwłaszcza wystarczającej roli. Należy korzystać także z innych dowodów. Wnioski z opinii powinny więc pochodzić z różnych źródeł, wykraczających poza samo badanie.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie **Jerzy Biederman** omówił standardy jakościowe opiniowania psychologicznego w przypadkach małych dzieci na przykładzie wybranej sprawy. Podkreślił, że psycholog to biegły, ale też konsultant. Standardy dotyczą całego złożonego procesu opiniowania, a nie tylko samej opinii, która jest produktem finalnym. Problematyka opiniowania w sprawach małych dzieci to szczególnie przypadek. Jakość nie jest przy tym synonimem doskonałości. Nie ma opinii doskonałych. Gwarancja jakości – to ustalone standardy i procedury. Konieczna jest weryfikacja opinii poprzez skontrolowanie obowiązujących standardów.

Jakość przesłuchania świadka ma – zdaniem tego wykładowcy – istotny wpływ na jakość opinii psychologiczno-sądowej odnoszącej się do zeznań tego świadka. Zasadnicze zadanie biegłego to ochrona interesu pokrzywdzonego dziecka. Opinia wydana tylko na podstawie wyników przesłuchania w sądzie jest opinią częściową i nie spełnia warunków opinii w pełni wartościowej. Ważna jest przy tym jedność podmiotu opiniującego, co w praktyce oznacza konieczność unikania wielości biegłych wypowiadających się na ten sam lub zbliżony temat w różnych etapach procesu.

System jakości w laboratoriach wykonujących kryminalistyczne badania włosów przedstawiła dr nadkom. **Renata Włodarczyk** z Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie⁸. Włosy – jej zdaniem – to doskonały nośnik śladów biologicznych. Działanie czynników zewnętrznych jest zróżnicowane, ale w porównaniu z innymi śladami biologicznymi ograniczone. Przy przestępstwach seksualnych zawsze należy czesać włosy okolicy łona ofiary, gdyż tam właśnie najłatwiej znaleźć ślady kontaktowe. Każde przestępstwo kryminalne wymaga zabezpieczenia miejsca zdarzenia. W miejscach odkrytych konieczny jest z jednej strony namiot osłaniający zwłoki, ale i odzież ochronna dla członków ekipy oględzinowej. Pracujący na miejscu zdarzenia przede wszystkim ujawniają i zabezpieczają ślady, ale też niosą własne oraz pochłaniają zanieczyszczenia, także toksyczne, z miejsca zdarzenia i ze zwłok. Ważna zawsze jest jasność oznakowania źródła pozyskania śladu. Konieczna jest też ustawiczna wymiana informacji pomiędzy organem

⁸ Istotne fragmenty tego wystąpienia znalazły potem rozwinięcie w artykule: *R. Włodarczyk, E. Rzecyz i I. Sołtyszewski, System zarządzania jakością w kryminalistycznych badaniach włosów, Problemy Kryminalistyki 2009, Nr 263.*

zlecającym a ekspertem. Niezwykle istotna pozostaje znajomość mianownictwa przedmiotów oględzin i ekspertyzy, gdyż poprawia jakość komunikatów i ułatwia porozumienie.

Drugi dzień seminarium zakończyła prezentacja wysokosprawnych środków techniki kryminalistycznej dokonana przez podinsp. **Marka Łachacza**, wykładowcę Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Pan Łachacz zademonstrował działanie wielu niezwykle przydatnych w praktyce oględzinowej przyrządów pomiarowych, w tym laserowego dalmierza czy elektronicznego miernika temperatury na odległość. Niektóre z prezentowanych urządzeń miały charakter unikatowy, inne są na wyposażeniu niemal standardowym jednostek policji. Z różnych powodów pomimo swojej użyteczności nie są jednak wykorzystywane. Osobnym wątkiem wykładu podinsp. **M. Łachacza** było omówienie standardów postępowania ze śladami osmologicznymi, czyli tym wszystkim, co związane jest z pracą psów tropiących.

Prof. dr hab. **Ryszard Jaworski** – kierownik Katedry Kryminalistyki Uniwersytetu Wrocławskiego – omówił relacje pomiędzy wartością ekspertyzy wariograficznej a czynnikiem jakości w poprzedzającym ją postępowaniu dowodowym. Swoje wystąpienie poprzedził informacją ważną dla każdego kryminalistyka i procesualisty: sądy niemieckie – wbrew temu, co piszą polskie podręczniki kryminalistyki, także te najnowsze – dopuściły ekspertyzę wariograficzną. Również więc Niemcy, które długo opierały się przed wprowadzeniem do procesu karnego wariografu, uznały, że jest to przede wszystkim ekspertyza umożliwiająca oczyszczenie osoby niewinnie podejrzewaną.

Na przykładach kilku spraw prof. **Jaworski** wykazał, jak ważne znaczenie dla ostatecznego wyniku postępowania dowodowego mają klasyczne czynności dowodowe, np. oględziny miejsca zdarzenia. Jeśli sprawca posłużył się charakterystycznym narzędziem, to nie będzie się z nim oddalał z tego miejsca, gdyż obawia się zatrzymania z dowodem rzeczowym w ręku. Oględziny i sekcja zwłok stanowią tajemnicę śledztwa, a informacje z ich wyników nie mogą przeciekać do mediów. Nie należy ich też udzielać przesłuchiwanemu w czasie tej czynności. Zawsze też należy dążyć do pozyskania innych jeszcze dowodów niż sama ekspertyza wariograficzna.

Komisarz **Śławomir Zubański**, kolejny wykładowca Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, pokazał, jak poprzez wizualizację śladu poprawić jakość ekspertyzy kryminalistycznej⁹. Prezentacja metod i środków chemicznych oraz naturalnych, czyli pochodzenia roślinnego, poprawiających obraz linii papilarnych i innych śladów wypadła niezwykle przekonująco. Dobra fotografia to sprawa najważniejsza i od tego należy zacząć każde zabezpieczanie śladu. Istotne jest m.in. właściwe światło. Środki do ujawniania i zabezpieczania śladów nie mogą być stosowane mechanicznie. Należy je dobierać odpowiednio do rodzaju, struktury i koloru podłoża. Niektóre środki raz zastosowane niszczą inne możliwe do wykorzystania właściwości śladów. Same ślady – co warto wiedzieć – także powstają

⁹ Porównaj: S. Zubański, Raport z badań dotyczących wizualizacji śladów linii papilarnych metodami chemicznymi, Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze, <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=26>, dane z: 3.10.2011 r.

nierównomiernie. Popętnieniu przestępstwa towarzyszą emocje, ale przecież u różnych sprawców mają one różne nasilenie. Na wyrazistość linii papilarnych wpływ ma nie tylko podłoże, lecz także pokarmy spożywane przez pozostawiającego itp. Ślady z miejsca zdarzenia należy przekazać do systemu AFIS niezwłocznie, celem jednorazowego przeszukania tego zbioru.

Prof. dr hab. farm. **Roman Wachowiak** – kierownik Zakładu Medycyny Sądowej AM w Poznaniu – przedstawił aktualne możliwości diagnostyczno-interpretacyjne w opiniowaniu sądowo-lekarskim alkoholu i związków psychoaktywnych. Ustalanie stanu nietrzeźwości i wpływu innych środków psychoaktywnych jest zagadnieniem niezwykle skomplikowanym. Na formalne i wynikające z uregulowań prawnych stężenia oddzielające stany graniczne nietrzeźwości czy wpływu alkoholu lub podobnie działającego środka nakładają się kwestie właściwości osobniczych, zjawiska paradoksalnej poprawy sprawności działania na niektórych poziomach odurzenia czy zalegania narkotyków w organizmie przez dłuższy okres od momentu spożycia. Wiele problemów wiąże się też z opiniowaniem stanu nietrzeźwości osób zmarłych.

Wykład prof. *Wachowiaka* zakończył czwarte zielonogórskie seminarium. Kronikarska rzetelność nakazuje też odnotować, że poszczególnym sesjom naukowym przewodniczyli już po raz kolejny prokuratorzy: **Mieczysław Tabor**, **Krzysztof Domagała** i **Marek Rote**. Ich umiejętności organizacyjne i zdolności negocjacyjne sprawiły, że zajęcia przebiegały planowo, a emocje dyskutantów udawało się w porę łagodzić. Podczas oficjalnych wystąpień i w kuluarach wielokrotnie zauważono, że zapewnienie wysokiego poziomu merytorycznego zajęć możliwe było dzięki życzliwości i współpracy kierownictw Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie oraz KCKKSPiP w Warszawie.

Podobnie jak w latach poprzednich wszyscy słuchacze seminarium, w tym także kilkuosobowa grupa spoza grona profesjonalnie zaangażowanego w zwalczanie przestępczości, otrzymali stosowne certyfikaty uczestnictwa.

Dobre przyjęcie pierwszego wydania płytowego skłoniło organizatorów seminarium do kontynuacji tej formy dokumentowania jego dorobku naukowego i dydaktycznego. Jednak dla większej jasności wywodów w kolejnym wydaniu przyjęto zasadę publikowania przy każdej prezentacji w formie swoistego komentarza fragmentu artykułu dr. **Józefa Gurgula**, opublikowanego w „Problemach Kryminalistyki”¹⁰. Artykuł ten, stanowiący naukowe sprawozdanie z dronkowskiego spotkania, z uwagi na jego wysokie walory poznawcze zdecydowano się w osobnym miejscu przytoczyć także w całości. W oddzielnej zakładce, o czym wspomniano już wcześniej, na płycie zamieszczono dodatkowo wszystkie znajdujące się w dyspozycji organizatorów materiały dydaktyczne III seminarium z 2007 r.

Niejako wpisując się w ideę seminarium, także płytowe wydawnictwo materiałów poseminaryjnych nabrało nowej jakości. Menu stało się bardziej czytelne, a poruszanie się po zawartości bardziej intuicyjne. Nowy projekt przygotował

¹⁰ Patrz: J. Gurgul, Seminarium „Jakość czynności kryminalistycznych”, Problemy Kryminalistyki 2008, Nr 261.

zespół w składzie: **Marek Rote**, który podjął się jego redakcji naukowej, **Alicja Płotała** – autorka opracowania graficznego oraz odpowiedzialni za skład i łamanie – **Wojciech Kowalski** i **Marek Lepak**.

Podjęta została też decyzja o nadaniu publikacji Międzynarodowego Znormalizowanego Numeru Książki – ISBN. Jak wiadomo, służy on do jednoznacznej identyfikacji wydawcy i wydawanych przez niego wydawnictw zwartych. Powinno to zwiększyć dostępność wiedzy o wydanej płycie w ośrodkach informacji bibliotecznej.

Diagnostyka maskowanego zabójstwa

Różnicowanie zgonów naturalnych od gwałtownych, a w tej grupie zabójstw od samobójstw i nieszczęśliwych wypadków to ważne i trudne zadanie, niekiedy sprawiające problemy nawet doświadczonym praktykom ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W rozwikłaniu skomplikowanych zagadek śledczych z odsieczą przychodzi dorobek nauk sądowych: kryminalistyki, medycyny, psychiatrii i psychologii sądowej. Niełatwej sztuce poznawania tego dorobku, a przede wszystkim umiejętnego korzystania z niego, poświęcone było piąte seminarium zorganizowane w Drzonkowie w dniach 12–14.5.2009 r.

Patronat honorowy nad kolejnym seminarium przyjął minister sprawiedliwości-prokurator generalny **Andrzej Czuma**. W Drzonkowie reprezentował go dyrektor Biura Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej prok. **Mieczysław Tabor**. Minutą ciszy uczczono pamięć zmarłego w marcu 2009 r. dyrektora Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie **Aleksandra Głazka**, zasłużonego kreatora wielu przedsięwzięć naukowych i mecenasa spotkań drzonkowskich.

V seminarium – jak zaznaczono wcześniej – koncentrowało się na problemie badań zdarzeń ze skutkiem śmiertelnym, w tym zwłaszcza sposobach odróżniania zbrodniczego pozbawienia życia od nieszczęśliwych wypadków, samobójstw oraz zgonów naturalnych. Zagadnienia te omówiono ze stanowiska prawa, kryminalistyki, medycyny sądowej, psychiatrii i psychologii sądowej.

Zajęcia zainaugurował wykład dr **Anity Gałęskiej-Śliwki** z Zakładu Podstaw Prawa Medycznego Collegium Medicum UMK w Bydgoszczy. Dokonała ona przeglądu podstawowych zagadnień związanych z problematyką maskowania zabójstw i przedstawiła uporządkowany wachlarz problemów do wyjaśnienia w toku śledztwa. Przypomniała też ogólne reguły stawiania i weryfikowania uzasadnionych wersji zdarzenia oraz prawdę, że każda sprawa wymaga indywidualnego podejścia, gdyż rozumowanie schematyczne jest często zawodne.

Z kolei dr **Jan Unarski**, kierownik Zakładu Badania Wypadków Drogowych w Instytucie Ekspertyz Sądowych w Krakowie, zajął się problematyką diagnozowania zdarzeń drogowych według kryteriów: nieszczęśliwy wypadek, samobójstwo czy może jednak zabójstwo. Zagadnienie to przedstawił na podstawie przypadków ekspertyz przeprowadzonych w Instytucie. Dobrze udokumentowany przegląd i przekonujące wnioski uzmysłowiły słuchaczom zarówno stopień skomplikowania materii, jak i różne drogi poznania lub przynajmniej przybliżenia się do prawdy.

Teresa Obodzińska-Jaśkiewicz i **Ewa Wach** z Zakładu Psychologii Sądowej IES mówiły o psychologii jako nauce dostarczającej ciekawych, chociaż często tylko pomocniczych metod wyjaśnienia zdarzeń ze skutkiem śmiertelnym. Słuchacze zainteresowali uwagi o psychologicznych aspektach maskowania zarówno istoty zdarzenia, jak i sprawstwa konkretnej osoby. Waga problemu nakazuje bliższe przytoczenie zaprezentowanych tez.

Okazuje się, że także w zachowaniu się sprawców po zdarzeniu można wyczytać wskazówki pozwalające na ich wykrycie. Często nieprzypadkowy jest sposób potraktowania ofiary. Nawet ze sposobu czy miejsca pozostawienia zwłok można niekiedy poprawnie wnioskować, kim jest sprawca zabójstwa. Zdaniem krakowskich specjalistek, trudna, chociaż niedostrzeżona przez otoczenie sytuacja może doprowadzić do samobójstwa. Także osobę, o której wszyscy mówią, że nigdy samobójstwa nie mogłaby popełnić. Autorki przedstawiły m.in. metody demaskowania takich trudnych sytuacji.

Ważnym zadaniem przy diagnozowaniu samobójstw jest analiza ostatniego czasu przed zgonem. Niekiedy znaczenie wiodące ma „analiza wytworów”. Dobrze, gdy jest ich więcej. Dla psychologa nawet fotografia rodzinna stanowi materiał badawczy. Można z niej wyczytać wiele informacji. Nie przypadkiem niektórzy są zawsze w centrum zdjęcia, zaś inni z boku, jedni blisko siebie, a inni odwrotnie. Podobnie rysunki i szkice, pamiętnik, dane z komputera. Znaczenia nabierają metody statystyczne, np. kalendarz samobójstw.

O wyborze samobójstwa zawsze decyduje subiektywne przekonanie osoby dokonującej autodestrukcji, a nie obiektywna ocena otoczenia. Na ogół samobójcą jest się na długo przed zamachem. Zdarzają się samobójstwa, o których uprawnione jest stwierdzenie, że były zaraźliwe. Powodów zamachu nie musimy upatrywać w faktach o ciężarze dramatu, czasem jest to powód zupełnie błahy. Już po zdarzeniu rodziny ofiar nie dopuszczają myśli o samobójstwie, gdyż wcześniej nie doceniały wagi problemu i bagatelizowały problem, a teraz dręczą je wyrzuty sumienia.

Doktor **Ewa Wolska** z Collegium Medicum UMK w Bydgoszczy omówiła badanie miejsca zdarzenia, oględziny i badanie zwłok. Szczególną uwagę zwróciła na algorytm postępowania przy ustalaniu czasu i mechanizmu zgonu oraz wnioskowanie z obrazu wczesnych znamion śmierci. Podejrzenie – jej zdaniem – budzą przypadki powieszenia nietypowego, pozycja klęcząca itp.

Jednoznaczne i kategoryczne wnioskowanie na podstawie samego tylko obrazu obrażeń na zwłokach nie jest uprawnione. Jeżeli jednak ran kłutych jest więcej i są one głębokie, zwykle jest to zabójstwo. Istotne jest znaczenie tzw. ran obronnych, np. chwyt za ostrze. Należy kojarzyć różne przypadki, nawet odległe w czasie. Dobra dokumentacja może ułatwić znalezienie sprawcy.

Coraz częściej zabezpieczanymi na miejscu zdarzenia śladami DNA zajęli się w swoim wystąpieniu dr **Marcin Woźniak** – kolejny reprezentant bydgoskiego Collegium Medicum. Ekspert przypomniat znaczenie dowodów z DNA we współczesnym procesie karnym. Najwięcej technik wykrywczych opracowano dla śladów

najbardziej atrakcyjnych, tj. krwi i nasienia. Klasycznymi metodami grupowymi nie można udowodnić, że ślina pochodzi od człowieka. W przypadku takiego śladu rozwiązaniem optymalnym jest badanie genetyczne. Uwagę zawsze należy zwracać na wyskrobiny spod paznokci. Niekiedy udaje się przy tym „przekroczyć granice niemożliwego”. W jednej z ekspertyz nawet mocz wydalony przez sprawcę na śnieg pozwolił na ustalenie DNA sprawcy napadu na plebanię. Ślad tego rodzaju w dobrych warunkach może być przydatny nawet 20 lat, ale większość śladów biologicznych ginie bardzo szybko.

Sposób zabezpieczenia śladu i szybkie przekazanie go do badania ma podstawowe znaczenie. Bywa, że współczesny sprawca używa nawet folii, żeby zabezpieczyć się przed ujawnieniem śladów zbrodni. Woda i ogień to główni wrogowie śladów biologicznych. W wyjaśnieniu jednej z trudnych spraw profilowanie genetyczne okazało się przydatne, pomimo że nie znaleziono zwłok, ale kamera bankomatu zarejestrowała zdjęcie podejrzanego. Zawsze ważne jest poprawne wnioskowanie. Nie wolno np. zapominać, że na przedmiocie dotykanym może być też DNA osoby, która niedawno podawała sprawcy rękę. Mieszaniny DNA z zasady jest trudno różnicować. Udaje się to łatwiej, gdy stosunek ilościowy DNA różnych osób jest zbliżony do siebie.

Taktyczno-kryminalistyczną i prawnokarną problematykę zachowania się sprawcy po popełnieniu przestępstwa przedstawił **Zbigniew Wardak** – doktorant z WPIA Uniwersytetu Łódzkiego. Zwykle w czasie czynu sprawca zaplanowanego przestępstwa jest skoncentrowany i uważny. Po popełnieniu czynu często jednak przestaje się koncentrować i łatwiej popełnia błędy. Jest też coś takiego jak „samozdrada”, czyli sytuacja, w której sprawca z różnych powodów dąży do samoujawnienia się. Przestępcy, jak wszyscy ludzie, popełniają błędy. Czasem to nieunikniona konieczność wynikająca z obiektywnych warunków działania, w innych przypadkach śladów nie da się zobaczyć albo sprawca nie zdaje sobie sprawy z ich znaczenia identyfikacyjnego. Działanie człowieka to przejaw jego osobowości. Nie wolno z góry odrzucać jakiegokolwiek wersji. Czasem mało prawdopodobna wersja okazuje się tą właściwą.

Doktor **Jerzy Pobocha**, znany ekspert szczeciński, przewodniczący PTPS i wielokrotny gość zielonogórskich seminariów, podjął się trudnego i nowatorskiego tematu psychiatrycznego diagnozowania zabójstw maskowanych na podstawie analizy obrazu miejsca zdarzenia. Przypomniat uniwersalne cele każdej ekspertyzy. Jednym z nich jest nie do końca wykorzystywany cel konsultacyjny, czyli poszukiwanie u eksperta odpowiedzi na pytanie, gdzie kończy się współczesna wiedza naukowa. Podkreślił, że także w psychiatrii sądowej znajduje zastosowanie kryminalistyczna zasada siedmiu złotych pytań. Porządkuje ona znakomicie warsztat pracy biegłego. Należy pamiętać, że uważany za typowy ślad kryminalistyczny może być jednocześnie przejawem objawu psychopatologicznego. Zwrócił uwagę, że ciągle wzrasta ilość samouszkodzeń i samobójstw wśród młodzieży.

Wiele samobójstw dokonanych w zamyśle miało być samouszkodzeniem. „Maska psychiczna” może bardzo mylić. Nawet fachowcy przebywający w pobliżu

potencjalnego samobójcy nie potrafią jej rozpoznać. Konieczne jest gromadzenie danych każdego przypadku, żeby podnosić poziom wiedzy o zjawisku. Wyjątkowość obrazu zbrodni może wskazywać na konieczność postawienia i zbadania wersji dotyczących stanu psychicznego sprawcy.

Prof. dr **Tadeusz Widła** z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach zajął się problematyką listów pożegnalnych samobójców. Przypomniął, na czym polega dozwolona i niedozwolona pomoc przy sporządzeniu dokumentu. Wskazał, że często istnieje możliwość ustalenia osoby, która pomagała pisać.

Można różnicować pismo osoby zaburzonej psychicznie. W sposób charakterystyczny na obraz pisma wpływają różne postacie depresji, psychozy maniako-depresyjnej, a także schizofrenia. Podkreślił, że psychopatie i nerwice nie są chorobami, a dolegliwości somatyczne u neuroleptyków mogą doprowadzić do autoagresji. Także zmiany takiego pochodzenia mogą być ujawnione w piśmie.

Słuchaczy zaintrygowało stwierdzenie wykładowcy, że schorzenie jednej osoby w rodzinie może sprawiać, że chora jest cała rodzina, i w takim właśnie mechanizmie podejmuje się zbiorowe decyzje suicydalne. Zwykle prośba „zabij mnie” adresowana jest do osoby bliskiej. Można różnicować teksty pisane w różnych etapach rehabilitacji. Zatrucie lekami także może wygenerować dysfunkcje pisma. Współczesna wiedza ekspercka pozwala również różnicować grafizm pisma osoby będącej w stanie odurzenia narkotycznego oraz głodu narkotycznego.

Doktor **Marek Leśniak**, także z WPiA Uniwersytetu Śląskiego, omówił nowe standardy badań poligraficznych. Jego zdaniem do dnia dzisiejszego nawet wśród profesjonalistów z zakresu zwalczania przestępczości funkcjonuje wiele stereotypów, także co do niedopuszczalności w Polsce badania tego rodzaju. W sposób zupełnie nieuprawniony twierdzi się też, że ekspertyzy poligraficzne [wariograficzne] mają niską trafność. Tymczasem są testy osiągające 80% trafności.

Różne są też rodzaje badań. Przede wszystkim odróżniać należy badania kadowe: przedzatrudnieniowe i lojalnościowe, oraz ekspertyzy wykrywcz. Niekiedy zdarzają się spektakularne porażki. Zwykle jednak jest tak wówczas, gdy dochodzi do naruszenia zasad ekspertyzy poligraficznej. Ekspert nie może np. badać przełożonego czy osoby sobie bliskiej. Brakuje niestety przepisów wykonawczych. Należy też pamiętać, że zbyt szczegółowe przesłuchanie może przesądzić o niemożliwości przeprowadzenia później badania poligraficznego. Pytając bowiem, przekazujemy informacje.

Zdarzają się błędy wygenerowane przez biegłego, np. przywiązanie do pierwszej wyuczonej metody albo opracowanie swojej własnej, niezwyfikowanej naukowo. Popularność metody nie przesądza o jej trafności w danym przypadku. Sprawozdanie z badania powinno odwoływać się do kryteriów obiektywnych i mierzalnych. To umożliwi późniejszą ocenę opinii. W Polsce nie ma certyfikacji biegłych. Nikt nie nadaje certyfikatu stwierdzającego, że dana osoba faktycznie wykazała się umiejętnością przeprowadzenia ekspertyzy poligraficznej i interpretowania jej wyników. Z całą pewnością jesteśmy natomiast – zdaniem katowickiego naukowca – w przededniu rewolucji w zakresie standardów badań poligraficznych.

Studium przypadku różnicującego zabójstwo od samobójstwa przy użyciu broni palnej na przykładzie trudnego śledztwa przedstawił prok. **Mariusz Chudzik** z Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie. Wskazał na wielowersyjne i wieloaspektowe podejście do problemu. W śledztwie zarządzono ekspertyzy medyczno-sądowe, balistyczne, traseologiczne, chemiczno-fizyczne. Przeprowadzona została też rekonstrukcja zdarzenia. Według jego opinii miało miejsce niemal pełne wykorzystanie dostępnych technik kryminalistycznych.

Zaciekawiło wnioskowanie o hipotezie samobójstwa z miejsca znalezienia broni. Jednocześnie jednak nie wykorzystano w pełni możliwości taktycznych. Nie do końca np. udało się ustalić, jakie znaczenie dla zdarzenia miało niszczenie dokumentacji przebiegu służby przez kolegów ofiary.

Wątek śledzenia zbrodni trucicielskich zapoczątkowało wystąpienie prof. **Barbary Świątek** – kierownika ZMS Akademii Medycznej we Wrocławiu. Pani profesor przypomniała, że wojna prokuratorów i policji z przestępcami trwa od dawien dawna i współcześnie nic się w tej mierze, poza *modus operandi* sprawców i metodami śledczymi, nie zmieniło.

Sekcja zwłok budzi podejrzenie z zatrucia tylko wtedy, gdy trucizna zmienia obraz zwłok. Pewne ślady ujawnione już na miejscu zdarzenia oraz zmiany sekcyjne mogą wskazywać na charakter zdarzenia. Przykładowo ślad trucizny naniesiony na całym ciele może sugerować przemoc. Gros współczesnych trucizn to trucizny czynnościowe. Porażają one bez powodowania zmian morfologicznych. Tłumaczy to zjawisko tzw. białych sekcji, czyli braku podejrzenia czegokolwiek na podstawie objawów sekcyjnych.

Ujemny wynik sekcji zwłok osoby młodej i zdrowej uzasadnia podejrzenie zatrucia i prowadzenie badań toksykologicznych. Co do zasady zarządza się wówczas badania toksykologiczne prowadzące do ustalenia faktycznej przyczyny zgonu. Potencjalnemu zabójcy łatwiej spowodować bezkarnie śmiertelne zatrucie osoby starszej i schorowanej, gdyż śmierć takiej osoby zwraca mniejszą uwagę i łatwiej ją uzasadnić.

Czas jest sprzymierzeńcem sprawcy zbrodni. Zmiany rozkładowe zwłok zawsze zacierają różne ślady, także ślady działania substancji toksycznych. Relatywnie łatwiej jest maskować zabójstwo zgonem naturalnym. W Polsce jest obecnie czynnych zaledwie 150 medyków sądowych. Nie każdą sekcję są w stanie zrobić. Sytuacja ta wymaga zmiany, gdyż ewidentnie sprzyja zjawisku maskowania zbrodni zabójstwa.

Toksykologiczną metodyką postępowania zajął się lek. med. **Marcin Zawadzki**, także z Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we Wrocławiu. Przypomniał zasadę, że w przypadku możliwego zatrucia, badając miejsce znalezienia zwłok, zawsze zabezpieczamy opakowanie po lekach czy jakichkolwiek innych środkach chemicznych. To umożliwi późniejsze porównanie z materiałem wyosobnionym w toku badań toksykologicznych.

Standardowo powinno się badać alkohole, wybrane leki i wybrane substancje odurzające. Służą do tego badania przesiewowe. W niektórych sytuacjach tester

przesiewowy można wykorzystać już na miejscu zdarzenia. Włożony do płamy wynaczynionej krwi ujawnia truciznę.

Szczególnej uwagi wymaga możliwość użycia przez potencjalnego zabójcę takich leków, jak insulina czy Pavulon, oraz pospolitych trucizn, takich jak: nikotyna – niebezpieczny dla życia jest już wyciąg z 7 papierosów - gaz do zapalniczek, amfetamina, metanol, a nawet woda destylowana.

Dla biegłego ważna jest każda informacja. W razie np. znalezienia przy zwłokach butelki z gazem płuca trzeba badać natychmiast po otwarciu zwłok. Rozkład gnilny znacznie utrudnia badania toksykologiczne. Może się pojawić endogeny tlenek węgla oraz endogeny alkohol do 1,5‰. Praktyczne znaczenie tego ostatniego zjawiska jest przeogromne.

Najlepszymi współcześnie materiałami do badań przesiewowych na obecność w organizmie wielu trucizn jest krew i ciało szkliste oka. Mocz – zdaniem wrocławskiego znawcy – już nie przydaje się niemal do niczego. W świetle dotychczasowych kanonów wiedzy medyczno-sądowej ta ostatnia opinia mocno zaskakuje i z całą pewnością wymagałaby szerszego uzasadnienia.

Prezentacją najnowszej generacji sprzętu wykorzystywanego do diagnostyki medyczno-sądowej oraz badań kryminalistycznych zajął się dr n. med. **Krzysztof Maksymowicz**, także reprezentujący Zakład Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we Wrocławiu. Przede wszystkim przedstawił nowe możliwości skaningu mikroskopii elektronowej, w tym mikroanalizy rentgenowskiej. Mikroanaliza rentgenowska, co ważne, nie niszczy próbek badanego materiału. Mikroskop elektronowy jest przy tym bardzo czuły, widzi i wykrywa wszystko. Klasyczna toksykologia działa mniej lub bardziej wybiórczo.

Skaner 3D – połączenie technik diagnostycznych fizykalnych z cyfrowymi – to system najnowszy. Zachowując wysoką rozdzielczość przy obrazowaniu przedmiotów w trzech wymiarach, pozwala na bezdotykową i niedestruktywną możliwość obserwacji i gromadzenia danych z zastosowaniem promienia laserowego. Z kolei rejestrowanie skanerem 3D obrazu całego miejsca zdarzenia pozwala na permanentną i wnikliwą ocenę wszystkich szczegółów znajdujących się na obserwowanym i poddanym badaniom terenie z możliwością wielokrotnej rewizji tego samego obrazu.

Podinspektor **Marek Łachacz** z Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie dokonał prezentacji sprzętu pozwalającego na ujawnienie w miejscu poddanym oględzinom śladów niewidocznych gołym okiem. Na przykładzie głośniejszej sprzed laty sprawy zabójstwa małżeństwa J. przekonująco wykazał, że nieprofesjonalne działanie na miejscu zdarzenia powoduje więcej szkody niż pożytku.

Ślady niewidoczne gołym okiem możliwe są do ujawnienia przy pomocy różnego rodzaju urządzeń. Korzystając np. z komory cyjanoakrylowej, można ujawnić i zabezpieczyć ślady daktyloskopijne, które przy użyciu tradycyjnych metod ich ujawniania zostałyby zniszczone.

Inny wykładowca Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, **Jacek Kudła**, przedstawił podstawowe zagadnienia dotyczące czynności operacyjno-rozpoznawczych

w kryminalistyce i wykorzystania ich wyników w procesie karnym. Zwrócił zwłaszcza uwagę na niedocenianą w przeszłości funkcję dowodową czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Trudno nie podzielić opinii, że praca operacyjna to nie żadna czarna magia. W naukowej kryminalistyce opisano już metody tej pracy i jej formy. Funkcjonują też, co wydaje się niezwykle interesujące, sformalizowane zasady oceniania wartości informacji uzyskanych w wyniku pracy operacyjnej.

W uzupełniającym się wystąpieniu **Wojciech Walkowiak** z Wyższej Szkoły Pedagogiki i Administracji w Poznaniu oraz dr **Krzysztof Kordel** z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu przedstawili podstawowe problemy wiążące się z diagnostyką zbrodniczego zadzierzgnięcia pozorowanego na samobójstwo. Jeden z wniosków ich wystąpienia dobrze streszcza się w opinii, że ciemna liczba tego zjawiska nie jest znana, ale może być znaczna. Uwagę słuchaczy przykuł przegląd kazuistyki demaskującej pozorne samobójcze powieszenie się.

Poukładane, „porządne powieszenie” nakazuje podejrzliwość. Nietypowe i dziwne - z zasady jest powieszeniem samobójczym. Zakneblowanie ust nie może przesądzać rozpoznania. Samobójca bowiem też sobie niekiedy knebluje usta. Sytuacje dziwne, sugerujące samobójstwo na początku śledztwa należy zawsze traktować pod względem standardów dowodowych jak zabójstwo.

Na zakończenie tej sesji reprezentująca Centralne Laboratorium Kryminalistyczne KGP w Warszawie kom. **Edyta Kot** zreferowała praktyczne wykorzystanie najnowszych osiągnięć daktyloskopii w sprawach o zabójstwa. Dokładniej zajęła się potencjalnymi możliwościami, jakie daje system AFIS, praktycznymi metodami korzystania z jego zasobów oraz znaczeniem uzyskanych odpowiedzi. Nie ulega wątpliwości, że daktyloskopia, pomimo że należy do najstarszych działów techniki kryminalistycznej, ciągle pełni ważną rolę w wyjaśnianiu i przypadków zupełnie banalnych, i najpoważniejszych zbrodni.

Sztuką jest natomiast umiejętne stawianie hipotez, gdzie i jakiego rodzaju ślady pozostawiają sprawcy na miejscu zdarzenia, na drodze do niego i podczas odwrotu. Przy badaniu takich miejsc nie można też pomijać śladów czerwieni wargowej oraz innych śladów dermatoskopijnych.

Kolejny, trzeci dzień seminarium rozpoczęło wystąpienie innej specjalistki Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP – podinsp. **Marii Walczuk**. O zabójstwie i innych rodzajach gwałtownego zgonu trudno byłoby rzetelnie rozmawiać bez wszechstronnego rozważenia wszystkiego, co dotyczy śladów biologicznych.

Nie może więc dziwić zainteresowanie, z jakim słuchacze odnieśli się do wywodów uznanego eksperta o mechanizmie powstawania plam krwi – najbardziej klasycznego śladu biologicznego – i możliwości wykorzystania tego śladu w rekonstruowaniu przebiegu zdarzenia, wnioskowaniu o właściwościach osób w nim uczestniczących, w tym zwłaszcza właściwościach sprawcy.

Warto zapamiętać, że niezależnie od tego, jak wiele przydatnych dla śledztwa informacji można uzyskać poprzez analizę wielkości, kształtu i położenia plam krwi, w wielu sytuacjach brak odpowiedniej wiedzy i doświadczenia może wygenerować wnioski błędne.

Autorem kolejnego wystąpienia był kom. **Wojciech Miś**, reprezentant Szkoły Policji w Pile. Także dla niego studium trudnego przypadku stało się przestanką rozważań poświęconych różnicowaniu zbrodni od samobójstwa popełnionego w nietypowy sposób – samobójstwa kombinowanego.

Przytoczone przykłady raz jeszcze uprzytomniły, jak trudno jest niekiedy właściwie ocenić konkretny przypadek śmierci gwałtownej i jak zawite może być dochodzenie do prawdy nawet wówczas, gdy zostaną prawidłowo przeprowadzone dostępne dowody.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze w systemie ujawniania zabójstw i wykrywania ich sprawców stały się myślą przewodnią wykładu prok. **Kazimierza Olejnika**, b. zastępcy prokuratora generalnego. Wykładowca przypomniał, że każdy przypadek zabójstwa jest inny i wymaga stosowania indywidualnych instrumentów i metod działania. Jednak w każdej sprawie, nawet tej pozornie najprostszej, wszystkie możliwe do przeprowadzenia czynności muszą być wykonane profesjonalnie.

Współcześnie skuteczne zwalczanie przestępczości przeciwko życiu poza klasycznymi, uniwersalnymi umiejętnościami wymaga wiedzy o działalności zorganizowanych grup przestępczych i terrorystycznych, ich zamierzeniach, składzie i posiadanych środkach. Wiedza ta jest uzyskiwana przez funkcjonariuszy policji i innych organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa w specyficznym trybie i przy wykorzystaniu szczególnych środków i instrumentów prawnych, który najogólniej określamy pracą lub czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi.

Jednak wszystkie działania operacyjno-rozpoznawcze, począwszy od tych najprostszych, takich, jak: inwigilacja, obserwacja, penetracja terenu, rozpytanie, wywiad, analiza kryminalistyczna, różnego rodzaju zbiory informacji i danych, poprzez bardziej nowoczesne, złożone i ofensywne, np. zakup kontrolowany, wręczenie kontrolowane, przesyłka kontrolowana, podsłuch telefoniczny, tradycyjna i elektroniczna kontrola korespondencji, skończywszy na złożonych kombinacjach operacyjnych – naruszają w różnym zakresie konstytucyjnie ukształtowany katalog wolności i swobód obywatelskich. Dlatego jedynym rozwiązaniem, które powinno z jednej strony chronić skutecznie prawa obywatelskie przed nadużyciami, a z drugiej umożliwiać skuteczną walkę z najgroźniejszą przestępczością, jest uchwalenie odpowiedniej ustawy.

Metodykę śledztwa w sprawie wielokrotnych zabójstw maskowanych przez nadanie im pozorów śmierci naturalnej, na przykładzie głośnej łódzkiej sprawy „łowców skór”, znakomicie przedstawił prok. **Robert Tarsalewski** z Prokuratury Krajowej. Pozbawienie życia człowieka pod pozorem pomocy lekarskiej nie zdarza się często, ale prowadzenie postępowania dowodowego wymaga zdecydowanego wyjścia poza rutynowe dowodzenie.

Specyficzne, w zasadzie bezśladowe działanie Pavulonu sprawiło, że w śledztwie większą rolę odegrały metody statystyczne niż klasyczne ekspertyzy kryminalistyczne czy medyczno-sądowe. Merytoryczna i bardzo rzeczowa, ale zarazem obfitująca w dramatyczne momenty relacja wykładowcy trzymała słuchaczy w napięciu do ostatniej minuty. Nie ulega wątpliwości, że sprawa ta przejdzie do historii nie tylko polskiej kryminalistyki.

Ostatnie kilkadziesiąt minut seminarium wypełniła dyskusja. Niektóre polemiki wypowiadano z dużą swadą. Nie dało się przy tym ukryć emocji. Głównym polem sporu stały się zagadnienia granic dopuszczalnej przez prawo kontroli państwa nad jednostką w interesie bezpieczeństwa ogółu.

Podobnie jak stało się to w poprzednich latach, organizatorzy zadbali o wydanie materiałów wykładowych na nośniku elektronicznym¹¹. W tej edycji poza prezentacjami przedstawionymi podczas seminarium i odnoszącymi się do nich fragmentami sprawozdania dr. **Józefa Gurgula** na płycie znalazły się omówienia przygotowane przez samych wykładowców i ich portretowe fotografie. Jubileuszowy charakter wydania sprawił, że zamieszczono w nim tematy wszystkich wygłoszonych podczas dotychczasowych seminariów wykładów z podaniem autorów oraz indeks wszystkich uczestników. Można też znaleźć projekty graficzne wydanych certyfikatów.

O naukowe opracowanie materiałów ponownie zadbał prok. **Marek Rote**, grafikę opracowali wspólnie **Alicja Płotała** z **Wojciechem Kowalskim**, a stronę techniczną przygotowała **Joanna Częstochowska** i **Wojciech Kowalski**.

¹¹ Patrz: V Ogólnopolskie Seminarium Kryminalistyczne, 12–14 maja 2009 Zielona Góra–Drzonków „Diagnostyka maskowanego zabójstwa”, Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze i KCKKSPIP w Warszawie.

Naprawienie szkody powstałej w związku z postępowaniem administracyjnym (zagadnienia wybrane)

*Aleksandra Włosińska**

Uwagi wstępne

Z załatwieniem sprawy w drodze postępowania administracyjnego, podobnie jak z prowadzeniem każdego innego rodzaju postępowania oraz każdą inną formą zachowania, wiąże się możliwość powstania szkody. Zarówno wydanie decyzji administracyjnej, jej wykonywanie, jak i zaniechanie tego rodzaju aktywności w określonych okolicznościach mogą prowadzić do powstania uszczerbku w postaci szkody majątkowej bądź niemajątkowej. Zagadnienie wystąpienia szkody z kolei wiąże się z problemem ustalenia, na jakim podmiocie, w jakich okolicznościach i w jakim zakresie spoczywa obowiązek jej naprawienia. Kształt odpowiedzialności za naprawienie szkody podlega współcześnie znacznym przeobrażeniom. Można zaobserwować tendencję do oderwania unormowań naprawienia szkody od winy sprawcy, wynikającą z idei słuszności, potrzeby ochrony podmiotu poszkodowanego oraz rozwoju ubezpieczeń¹. Niniejsze opracowanie stanowi próbę streszczenia materiałów szkoleniowych przygotowywanych przez autorkę w przedmiotowym zakresie dla słuchaczy Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. We wstępnej jego części zostaną przedstawione zagadnienia podstawowe, wprowadzające w omawianą problematykę. Natomiast kwestie szczegółowe, ściśle związane z tematem będą przedmiotem rozważań w dalszych punktach opracowania. Ze względu na ograniczenia dotyczące ram objętościowych tekstu poza

* Doktor nauk prawnych, WPIA Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Zobacz: zwł. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 17–19 oraz cyt. tam literatura.

zakresem analizy pozostanie obszerne zagadnienie tzw. przedsądu warunkującego w określonych okolicznościach możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w omawianym zakresie.

Powszechnie wyodrębnia się tzw. typy odpowiedzialności odszkodowawczej. Ze względu na kryterium zakresu odszkodowania rozróżnia się odpowiedzialność pełną i niepełną. Odpowiedzialność pełna – w przeciwieństwie do drugiego typu odpowiedzialności – oznacza pełne naprawienie szkody w granicach określonych w art. 361 § 2 KC. W świetle wspomnianego przepisu naprawienie szkody obejmuje poniesione przez poszkodowanego straty (*damnum emergens*) oraz korzyści, które mógłby on osiągnąć, gdyby nie wyrządzono szkody (*lucrum cessans*)². Biorąc pod uwagę kryterium ekonomicznego rozkładu ciężaru odpowiedzialności, można rozróżnić odpowiedzialność odszkodowawczą polegającą na obciążeniu skutkami obowiązku naprawienia szkody wyłącznie podmiotu wskazanego w normie prawnej jako dłużnik – odpowiedzialność indywidualną – oraz odpowiedzialność, w ramach ponoszenia której powyższymi skutkami majątkowymi zostaje obciążony szerszy krąg podmiotów – odpowiedzialność zbiorową, repartycyjną³. Odpowiedzialność repartycyjna zapewnia w większym stopniu niż odpowiedzialność indywidualna pokrycie doznanego uszczerbku w całości. Do odpowiedzialności tego typu należy odpowiedzialność władzy publicznej (Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego), w tym również za szkodę powstałą w związku z postępowaniem administracyjnym, a także odpowiedzialność ubezpieczeniową⁴. Ze względu na kryterium podmiotowe rozróżnia się odpowiedzialność sprawczą i gwarancyjną⁵. W przypadku obciążenia odpowiedzialnością sprawcy szkody mówi się o odpowiedzialności sprawczej, natomiast gdy brak takiego powiązania, odpowiedzialność ma charakter odpowiedzialności gwarancyjnej. Pojęcie sprawstwa wiąże się z wymaganiem istnienia co najmniej adekwatnego związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 KC między zachowaniem podmiotu a naruszeniem jakiegoś dobra⁶.

W doktrynie wskazuje się również na odrębne reżimy (rodzaje) odpowiedzialności odszkodowawczej, a mianowicie: reżim odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika (*ex contractu*), reżim odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych (*ex delicto*), reżim odpowiedzialności gwarancyjnej (np. ubezpieczenia gospodarcze), reżim odpowiedzialności z tytułu poniesienia szkody w cudzym lub wspólnym interesie⁷. W ramach reżimu odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych można rozróżnić odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody przy wykonywaniu funkcji publicznych oraz odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody przy wykonywaniu

² *Ibidem*, s. 22.

³ Tak m.in. *ibidem*, s. 23.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, s. 25 oraz cyt. tam literatura.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Zobacz: Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 85–86; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, *op. cit.*, s. 31–34 oraz cyt. tam literatura.

praw podmiotowych⁸. Należy dodać, że w kontekście odpowiedzialności deliktowej z tytułu wyrządzenia szkody przy wykonywaniu funkcji publicznych jest wyodrębniana odpowiedzialność z tytułu szkód legalnych szkód legalnych⁹. W tym przypadku obowiązek naprawienia szkody powstaje w związku z zachowaniem, któremu nie można przypisać bezprawności, przy czym jest to dopuszczalne wyłącznie w sytuacjach przewidzianych w przepisach prawa, a legalne zachowanie sprawcze powinno być podejmowane w interesie publicznym¹⁰. Uzasadnienie dla przyjmowania tego rodzaju rozwiązań stanowi idea słuszności, nie jest bowiem słuszne, aby poszkodowany ponosił wyłączny ciężar szkody wyrządzonej w interesie publicznym. Obowiązek naprawienia szkody jest w związku z tym nakładany na podmiot, który wspomniany interes publiczny reprezentuje (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego)¹¹.

Aby było możliwe obciążenie obowiązkiem naprawienia szkody podmiotu innego niż poszkodowany, każdorazowo powinny być spełnione trzy podstawowe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej: 1) wystąpienie szkody, 2) wystąpienie zdarzenia, z którym ustawa wiąże powstanie odpowiedzialności po stronie dłużnika, 3) istnienie związku przyczynowego między wspomnianym zdarzeniem a szkodą¹². Za szkodę należy uznać każdy uszczerbek w dobrach prawnie chronionych podmiotu polegający na różnicy między stanem tych dóbr powstałym wskutek określonego zdarzenia a stanem, jaki by istniał, gdyby wspomniane zdarzenie nie wystąpiło¹³. W polskim prawie cywilnym przyjęto zasadę pełnego odszkodowania, którą wyrażono w art. 361 § 2 KC. W świetle wspomnianego przepisu, jeżeli nic innego nie wynika z regulacji danego stosunku odszkodowawczego, poszkodowany może żądać naprawienia szkody w zakresie strat, jakie poniósł (*damnum emergens*), oraz korzyści, jakie mógłby osiągnąć, gdyby szkoda nie została wyrządzona (*lucrum cessans*), natomiast w przypadkach określonych w ustawie może także żądać zadośćuczynienia z tytułu doznanej krzywdy¹⁴. W doktrynie wskazuje się na dwa ograniczenia działania powyższej zasady: 1) obowiązek naprawienia szkody odnosi się tylko do uszczerbku, który mieści się w granicach wyznaczonych przez konstrukcję normalnego związku przyczynowego; 2) zasada ta ma zastosowanie, o ile zakres odpowiedzialności nie został odmiennie uregulowany w ustawie lub umowie¹⁵. W omawianym kontekście jest również formułowana tzw. zasada restytucji, zgodnie z którą poszkodowany

⁸ Między innymi: M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 32 oraz cyt. tam literatura.

⁹ Zobacz: J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za legalne działania administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 442–463; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 46.

¹⁰ J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego*, t. 12, Warszawa 2010, s. 436; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 48–49.

¹¹ Porównaj: M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 50; J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, op. cit., s. 191–193.

¹² M. Sajjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 36; Z. Radwański, A. Olejniczak, op. cit., s. 82; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 61–62 oraz cyt. tam literatura.

¹³ Porównaj: Z. Radwański, A. Olejniczak, op. cit., s. 221–222; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 175.

¹⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, op. cit., s. 222.

¹⁵ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 206–207.

wskutek uzyskania świadczenia odszkodowawczego nie może stać się bogatszy, niż byłby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę¹⁶.

Wśród reguł decydujących o tym, komu należy przypisać odpowiedzialność za zdarzenie powodujące szkodę, czyli zasad odpowiedzialności odszkodowawczej można wyodrębnić zasadę winy, zasadę ryzyka oraz zasadę słuszności¹⁷. Część przedstawicieli doktryny wymienia ponadto zasadę gwarancyjno-repartycyjną¹⁸, zasadę bezprawności oraz zasadę odpowiedzialności absolutnej¹⁹. Jak się wydaje, w kontekście odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę powstałą w związku z postępowaniem administracyjnym na szczególną uwagę zasługują zasada ryzyka, zasada bezprawności oraz – mająca charakter wyjątkowy – zasada słuszności.

Istotę zasady ryzyka stanowi nałożenie na dłużnika odpowiedzialności odszkodowawczej niezależnie od istnienia po jego stronie winy i bezprawności zachowania sprawczego²⁰. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka jest wyłączana w przypadkach wskazanych w ustawie, określanych jako tzw. okoliczności egzoneracyjne²¹. W odniesieniu do odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę w doktrynie jest również formułowana odrębna koncepcja – zasada bezprawności. W myśl tejże dla ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest konieczne ustalenie winy sprawcy, lecz stwierdzenie, że zachowanie, które spowodowało szkodę, było bezprawne²². Należy dodać, że nadanie powyższej koncepcji formy odrębnej zasady odpowiedzialności odszkodowawczej spotyka się z krytyką. Jak się zauważa, nie ma potrzeby wyodrębniania nowej zasady w przedmiotowym zakresie, gdyż zasada ryzyka jest na tyle pojemna, że obejmuje zakresem swego działania także sytuacje związane z odpowiedzialnością władzy publicznej za szkodę²³. Odpowiedzialność z tytułu niezgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej może być zaliczana do odpowiedzialności z tytułu ryzyka, niezależnie od występującej w tym kontekście przesłanki bezprawności oraz mimo że nie występują w tym przypadku okoliczności egzoneracyjne, immanentnie związane z zasadą ryzyka²⁴. Stanowisko to jest również krytykowane przez niektórych autorów²⁵.

W kontekście odpowiedzialności za szkodę powstałą w związku z postępowaniem administracyjnym należy także zwrócić uwagę na zasadę słuszności, gdyż w oparciu o nią ustawodawca polski ukształtował na gruncie art. 417² KC odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę spowodowaną zachowaniem legalnym.

¹⁶ Tak m.in.: *ibidem*, s. 213–214 oraz cyt. tam literatura.

¹⁷ Zobacz: Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 83, 218.

¹⁸ *Ibidem*, s. 83–84. Wspomniana zasada odnosi się do sytuacji współuczestnictwa potencjalnych sprawców szkód lub osób nimi zagrożonych w tworzeniu funduszu, z którego wypłaca się odszkodowania (np. w przypadku ubezpieczeń).

¹⁹ Zobacz m.in.: E. Bagińska, Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, System prawa administracyjnego, t. 12, Warszawa 2010, s. 180–183; M. Kaliński, Szkoda na mieniu i jej naprawienie, *op. cit.*, s. 94–95, 129–134.

²⁰ M. Kaliński, Szkoda na mieniu i jej naprawienie, *op. cit.*, s. 125.

²¹ Szerzej zob.: *ibidem*, s. 125–126.

²² *Ibidem*, s. 109.

²³ Zobacz m.in.: E. Bagińska, Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej, Warszawa 2006, s. 217–220; E. Bagińska, Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji..., *op. cit.*, s. 182–183; Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 218.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ M. Kaliński, Szkoda na mieniu i jej naprawienie. Instytucje prawa prywatnego, Warszawa 2011, s. 90–91.

Polega ona na uzależnieniu powstania obowiązku odszkodowawczego od jego zgodności z zasadami współżycia społecznego lub zasadami słuszności²⁶. Zastosowanie wyżej wymienionej reguły ma jednak charakter wyjątkowy²⁷.

Charakter zasady odpowiedzialności dłużnika nie ma wpływu na rozmiar odszkodowania należnego poszkodowanemu, choć wyjątek w tym zakresie stanowi zasada słuszności, zgodnie z którą rozmiar obowiązku odszkodowawczego jest określany dyskrejonalnie przez sąd (z zachowaniem zasady restytucji)²⁸.

Można wyodrębnić następujące funkcje odpowiedzialności odszkodowawczej: kompensacyjną, repartycyjną, prewencyjną oraz represyjną (penalną)²⁹. Kompensacja oznacza wyrównanie uszczerbku, czyli naprawienie szkody przez podmiot zobowiązany; przywrócenie równowagi majątkowej³⁰. Jest to podstawowa funkcja odpowiedzialności odszkodowawczej. Funkcja prewencyjna polega na zapobieganiu wyrządzaniu szkód i jako taka ma charakter posiłkowy³¹. Podobnie można ocenić znaczenie funkcji represyjnej. Repartycyjna funkcja odpowiedzialności odszkodowawczej jest utożsamiana z rozłożeniem ekonomicznego ciężaru naprawienia szkody na szerszą grupę społeczną, co ma miejsce m.in. w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej (Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego)³². Repartycja jest realizowana za pośrednictwem podmiotów, które dysponują znaczącymi funduszami zapewniającymi zaspokojenie roszczeń odszkodowawczych³³. Obecnie podstawowymi funkcjami realizowanymi przez odpowiedzialność odszkodowawczą władzy publicznej są funkcja kompensacyjna oraz funkcja repartycyjna, natomiast dwie pozostałe funkcje mają znaczenie uboczne.

Zakres czasowy obowiązywania regulacji prawnych dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu szkody powstałej w związku z postępowaniem administracyjnym

Rozwiązania prawne obowiązujące w kontekście odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę, w tym również szkodę powstałą w związku z postępowaniem administracyjnym, niejednokrotnie były przedmiotem ingerencji ustawodawcy polskiego, zwłaszcza na przestrzeni ostatnich dwóch dekad. W związku z powyższym można wskazać kilka etapów – okresów wyznaczających zakres czasowy obowiązywania poszczególnych, modyfikowanych przepisów prawnych dotyczących omawianej problematyki.

²⁶ M. Sajjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 137; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie. Instytucje...*, op. cit., s. 134; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji...*, op. cit., s. 191–196 oraz cyt. tam literatura; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie...*, op. cit., s. 222–223.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 136, 141 oraz cyt. tam literatura.

²⁹ Zobacz: Z. Radwański, A. Olejniczak, op. cit., s. 97–98; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 148–149; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie. Instytucje...*, op. cit., s. 144.

³⁰ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, op. cit., s. 150–151 oraz cyt. tam literatura.

³¹ *Ibidem*, s. 160, 163.

³² Tak m.in.: *ibidem*, s. 169; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie. Instytucje...*, op. cit., s. 162–163.

³³ *Ibidem*.

1. **Okres „przedkonstytucyjny”** – przed wejściem w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., tj. **przed 17.10.1997 r.** – art. 417–421 KC w obowiązującym wówczas brzmieniu oraz przepisy szczególne, zwłaszcza art. 153, 160, 161 KPA.

Podstawowe regulacje cywilnoprawne w brzmieniu wówczas obowiązującym:

Art. 417 § 1 KC

Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności.

Art. 418 § 1 KC

Jeżeli szkoda została wyrządzona przez funkcjonariusza państwowego na skutek wydania orzeczenia lub zarządzenia, Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność tylko wtedy, gdy przy wydaniu orzeczenia lub zarządzenia nastąpiło naruszenie prawa ścigane w trybie postępowania karnego lub dyscyplinarnego, a wina sprawcy szkody została stwierdzona wyrokiem karnym lub orzeczeniem dyscyplinarnym albo uznana przez organ przełożony nad sprawcą szkody.

2. **Okres przejściowy** – po wejściu w życie Konstytucji RP z 2.4.1997 r. i przed wejściem w życie ustawy z 17.6.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw³⁴, zmieniającej zasady ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej przez władzę publiczną w sposób zgodny z zasadą wyrażoną w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP; **okres od 17.10.1997 r. do 31.8.2004 r.;**

- art. 5 wyżej wymienionej ustawy z 17.6.2004 r.: do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed wejściem w życie ustawy, tj. przed 1.9.2004 r., stosuje się art. 417–421 KC oraz art. 153, 160 i 161 § 5 KPA w brzmieniu dotychczasowym;
- zgodnie z wyrokiem TK z 4.12.2001 r.³⁵ art. 418 KC jako niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP utracił moc prawną, natomiast art. 417 KC należy rozumieć w ten sposób, że stanowi on podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, ale odpowiedzialność ta nie jest uwarunkowana stwierdzeniem winy funkcjonariusza publicznego – skutki czasowe ww. wyroku TK dotyczą okresu od dnia wejścia w życie Konstytucji RP, czyli od 17.10.1997 r.; podstawą materialną roszczeń odszkodowawczych są przepisy KC współstosowane z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP;
- zgodnie z wyrokiem TK z 23.9.2003 r.³⁶ art. 160 § 1 ustawy z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego oraz art. 260 § 1 ustawy z 29.8.1997 r. – Ordynacja podatkowa³⁷ w części ograniczającej odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej do rzeczywistej szkody zostały uznane za niezgodne z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP (pkt 1 sentencji wyroku TK), przy czym powyższe odnosi się do szkód

³⁴ Dz.U. Nr 162, poz. 1692; dalej: ustawa nowelizująca.

³⁵ SK 18/00, OTK 2001, Nr 8, poz. 256.

³⁶ K 20/02, OTK-A 2003, Nr 7.

³⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm., dalej jako OrdPod.

powstałych od 17.10.1997 r., czyli od daty wejścia w życie Konstytucji RP (pkt 2 sentencji wyroku TK).

3. **Okres po zmianie KC i KPA ustawą z 17.6.2004 r., tj. od 1.9.2004 r.** – art. 417–417², 421 KC w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną z 17.6.2004 r., odpowiadającym treści art. 77 ust. 1 Konstytucji RP (oraz niektóre przepisy szczególne).

4. **Okres po zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁸ ustawą z 12.2.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁹; zmiana weszła w życie 10.4.2010 r.** – w odniesieniu do postępowania sądowoadministracyjnego wprowadzono skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego (wojewódzkiego sądu administracyjnego, wyjątkowo także – Naczelnego Sądu Administracyjnego).

Wspomniane regulacje otworzyły możliwość uzyskania prejudykatu w przedmiotowym zakresie w toczącej się przed sądem powszechnym sprawie o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej wydaniem prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego. Prejudykat – wyrok NSA uwzględniający skargę – stanowi jedną z materialnoprawnych przesłanek odpowiedzialności władzy publicznej na gruncie przepisów KC.

5. Dodatkowo w kontekście odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę wyrządzoną wydaniem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji można wskazać **okres po zmianie KC i KPC ustawą z 22.7.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze⁴⁰; zmiana weszła w życie 25.9.2010 r.** W ramach nowelizacji m. in. zmieniono treść art. 417¹ § 2 KC w ten sposób, że jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności orzeczenia lub decyzji z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej, tj. o ile w ramach regulacji szczególnej nie wyłączono konieczności uzyskania prejudykatu w zakresie bezprawności aktu będącego źródłem szkody.

Obecnie na gruncie polskiego systemu prawnego podstawowe znaczenie w odniesieniu do zagadnienia odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę powstałą w związku z postępowaniem administracyjnym mają regulacja art. 77 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. oraz przepisy prawa cywilnego sformułowane w ramach ustawodawstwa zwykłego – art. 417–417² i 421 KC.

³⁸ Ustawa z 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 270., dalej jako: PostAdmU.

³⁹ Dz.U. Nr 36, poz. 196.

⁴⁰ Dz.U. Nr 155, poz. 1037.

Odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę powstałą w związku z postępowaniem administracyjnym w świetle postanowień Konstytucji RP

Podstawowym źródłem prawa w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej są postanowienia konstytucyjne. Zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Istotne uzupełnienie powyższej regulacji stanowi art. 7 Konstytucji RP, w myśl którego organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Artykuł 77 ust. 1 Konstytucji RP jest wyrazem dostosowania prawodawstwa polskiego do rekomendacji nr R (84) 15 Komitetu Ministrów Rady Europy z 18.9.1984 r. w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej⁴¹. W akcie tym zalecono państwom członkowskim uwzględnienie w ramach ustawodawstwa krajowego zasad sformułowanych w załączniku do rekomendacji. Wspomniane zasady nie mają charakteru prawnie wiążącego. W przedmiotowym zakresie na szczególną uwagę zasługują zasady I, II oraz VI. W myśl zasady I w razie naruszenia powinności określonych na gruncie obowiązującego prawa i wyrządzenia w ten sposób szkody poszkodowany powinien otrzymać odszkodowanie od władzy publicznej niezależnie od kwestii ponoszenia odpowiedzialności przez funkcjonariusza, który szkodę spowodował. Zgodnie z zasadą II władza publiczna może ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą także w sytuacji, gdy działania jej były zgodne z prawem, ale ze względu na podjęcie czynności w interesie publicznym, wyjątkowy charakter szkody lub ograniczoną liczbę osób poszkodowanych byłoby oczywiście niesłuszne, aby skutki szkody ponosił wyłącznie poszkodowany. Natomiast w świetle zasady VI rozstrzygnięcia przyznające odszkodowanie powinny być wykonywane możliwie jak najszybciej.

Artykuł 77 ust. 1 Konstytucji RP statuuje jako standard odpowiedzialność opartą na przestępstwie bezprawności. Odpowiedzialność państwa została oderwana od przestanki winy. Prawo do odszkodowania za niezgodne z prawem działania władz publicznych jest pochodną zasady państwa prawnego⁴².

Jak wyjaśnił TK w uzasadnieniu jednego ze swych orzeczeń, „(...) zasada art. 7 Konstytucji RP nie rodzi (...) po stronie jednostek jej podlegających prawa podmiotowego »do władzy publicznej działającej tylko zgodnie z prawem« (byłoby to nierealne, ponieważ musi istnieć zawsze margines ryzyka błędów, pomyłek). Jednakże pojawienie się w Konstytucji RP art. 77 ust. 1 wprowadziło gwarancję, że ekonomiczny skutek tych ryzyk, błędów czy pomyłek nie będzie obciążał poszkodowanego. (...) Tak więc art. 77 Konstytucji RP jest nie tylko źródłem prawa podmiotowego dla poszkodowanego, ale i zawiera w sobie jednocześnie instytucjonalną gwarancję dla zasady art. 7 Konstytucji RP. (...) Ujęcie takie odpowiada

⁴¹ Tekst rekomendacji zob. m.in.: [w:] M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*; t. II; Prawo cywilne, Warszawa 1995, s. 262.

⁴² Wyrok TK z 15.5.2000 r., SK 29/99, OTK ZU 2000, Nr 4, poz. 110.

tendencjom współczesnego rozwoju konstytucjonalizmu i prawa publicznego, które zmierzają do coraz skuteczniejszej ochrony jednostki wobec naruszeń prawa przez władzę publiczną. Współcześnie bowiem zwiększa się zakres ryzyka związanego z funkcjonowaniem władzy publicznej. Wiąże się to m.in. z większą złożonością materii, w którą wkracza władza publiczna, skomplikowaniem prawa (...). Jednocześnie rosną aspiracje jednostek i ich oczekiwania wobec władzy publicznej co do bezpieczeństwa ekonomicznego (choćby z uwagi na instytucję praw człowieka). (...) Obie te funkcje art. 77 ust. 1 Konstytucji RP (prawo podmiotowe – gwarancja wobec art. 7 Konstytucji RP) są szczególnie istotne w sytuacji, gdy aparat władzy publicznej i kultura jej wykonywania działa na tyle niesprawnie, że ryzyko wyrządzenia szkód (...) jest w Polsce bardzo duże”⁴³.

Ponadto art. 7 Konstytucji RP „(...)” eksponuje kryterium legalizmu w działaniu organów władzy publicznej. Mają one działać zgodnie z prawem: umacnia to bowiem zaufanie do prawa i państwa, które nim się posługuje. Więż ta powoduje, że art. 77 ust. 1 Konstytucji (...) musi być rozumiany nie tylko jako gwarancja prawa podmiotowego do odszkodowania za bezprawne działanie władzy publicznej, ale także jako gwarancja poszanowania legalizmu”⁴⁴.

W uzasadnieniu wyroku z 4.12.2001 r. TK jednoznacznie stwierdził, że regulacja zawarta w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP nie jest powtórzeniem zasad ukształtowanych w ramach prawa powszechnego, lecz wprowadza nowe samodzielne treści, które powinny być uwzględniane na poziomie ustawodawstwa zwykłego, przede wszystkim kodeksu cywilnego⁴⁵. Teza ta była potwierdzana w późniejszym orzecznictwie Trybunału, zdaniem którego art. 77 ust. 1 Konstytucji RP „(...)” nie oznacza li tylko podniesienia na szczebel konstytucyjny zastanej przez Konstytucję regulacji odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez władzę publiczną, uregulowanej w KC. W przepisie tym wyraża się myśl ogólną: że bezprawne wyrządzenie szkody przez władzę publiczną daje prawo do odszkodowania. Jest to prawo konstytucyjne. Ta konstatacja jest decydująca dla normatywnego znaczenia art. 77. Przepis ten jednak sam przez się nie wskazuje wyczerpująco ani jaka szkoda ma podlegać naprawieniu, ani nie rozstrzyga, co decyduje o wymaganej przestępce bezprawności (...). Te kwestie muszą być zatem – co do zasady – regulowane w ustawach zwykłych. Niepodobna więc art. 77 ust. 1 Konstytucji nadawać znaczenia upatrującego w nim generalnej, wyczerpującej i przede wszystkim wystarczającej podstawy do żądania pełnego odszkodowania za każde zdarzenie powodujące szkodę, za każdy rodzaj nieprawidłowości w zachowaniu władzy publicznej, co czyniłoby zbędną dalszą regulację tej kwestii w ustawodawstwie zwykłym co do zakresów pominiętych w samym normowaniu art. 77 Konstytucji”⁴⁶.

W kontekście wyroku z 8.12.2009 r. TK stwierdził, że art. 77 ust. 1 Konstytucji RP jest bezpośrednio stosowany, ale z uwagi na istnienie regulacji ogólnej prawa

⁴³ Wyrok TK z 23.9.2003 r., K 20/02, OTK 2003, Nr 7A, poz. 76. Zob. także wyr. TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK ZU 2001, Nr 8, poz. 256.

⁴⁴ Wyrok TK z 20.1.2004 r., SK 26/03, OTK ZU 2004, Nr 1A, poz. 3.

⁴⁵ Wyrok TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, *op. cit.*

⁴⁶ Uzasadnienie wyr. TK z 23.9.2003 r., K 20/02, *op. cit.*

cywilnego bezpośrednio stosowanie mogło przybrać jedynie postać współstosowania zgodnie z przyjętym w orzecznictwie TK rozumieniem art. 8 ust. 2 Konstytucji RP⁴⁷. Wejście w życie Konstytucji RP i zagwarantowane przez nią prawa podmiotowe determinują obowiązek uzgodnienia stanu prawnego z normą konstytucyjną od momentu jej obowiązywania⁴⁸. Po zmianach KC w 2004 r. od 1.9.2004 r. samodzielną podstawą materialną roszczeń odszkodowawczych wobec władzy publicznej są odpowiednio art. 417, 417¹, 417², 421 KC.

Tytułem zilustrowania jak istotne wątpliwości i niejednoznaczność spowodowało wprowadzenie na gruncie Konstytucji RP regulacji art. 77 ust. 1, można wskazać nieco wcześniejsze stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące możliwości stosowania art. 77 ust. 1 jako bezpośredniej i wyłącznej podstawy roszczeń odszkodowawczych. W wyroku z 5.9.2008 r. SN stwierdził m.in.: „3. Jeśli rozważać możliwość oparcia odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej wyłącznie na art. 77 ust. 1 Konstytucji, to byłoby to uzasadnione jedynie w okresie od 17.10.1997 r. (data wejścia w życie Konstytucji) do 1.9.2004 r. (data wejścia w życie zmian Kodeksu cywilnego). Po 1.9.2004 r. samodzielną podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa jest bowiem art. 417, 417¹, 417² KC. W tych przepisach inkorporowano i rozwinięto model odpowiedzialności Skarbu Państwa przyjęty w art. 77 ust. 1 Konstytucji”⁴⁹.

Ustawowe przesłanki odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę powstałą w związku z postępowaniem administracyjnym w świetle orzecznictwa sądów polskich

Przystępując do rozważań dotyczących przesłanek odpowiedzialności władzy publicznej na gruncie ustawodawstwa zwykłego, należy mieć na uwadze brzmienie art. 417–417² oraz art. 421 KC. Na podstawie art. 417 § 1 KC za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. W myśl § 2 ww. przepisu, jeżeli wykonywanie władzy publicznej zostało na podstawie porozumienia zlecone jednostce samorządu terytorialnego lub innej osobie prawnej, za wyrządzoną szkodę odpowiadają solidarnie wykonawca oraz zlecająca jednostka samorządu terytorialnego lub Skarb Państwa. Z kolei w świetle art. 417¹ § 2 KC, jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie ostatecznej decyzji, można żądać jej naprawienia po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności decyzji z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Dotyczy to również sytuacji, gdy ostateczna decyzja została wydana na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (art. 417¹ § 2 zd. 2). Odrębna regulacja została przez ustawodawcę przyjęta

⁴⁷ Zobacz: wyr. TK z 8.12.2009 r., SK 34/08, OTK-A, 2009, Nr 11, poz. 165.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Wyrok SN z 5.9.2008 r., I CSK 41/08, LEX nr 457851.

w odniesieniu do odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę spowodowaną przez bezprawne zaniechanie wydania decyzji. Zgodnie z art. 417¹ § 3 KC, jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie decyzji w sytuacji, gdy obowiązek wydania decyzji został przewidziany na gruncie obowiązującego przepisu prawa, można żądać jej naprawienia po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Należy dodać, że ustawodawca przewidział także możliwość ponoszenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej. Na podstawie art. 417² KC, jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, można żądać jej całkowitego lub częściowego naprawienia, a także zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, o ile okoliczności, zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszności. Powyższa regulacja, kształtująca odpowiedzialność odszkodowawczą w oparciu o zasadę słuszności, ma charakter wyjątkowy. Wreszcie w myśl art. 421 KC przedstawione wyżej rozwiązania nie znajdują zastosowania, jeżeli odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej jest uregulowana w przepisach szczególnych. W świetle prawa polskiego podstawowymi przestankami odpowiedzialności za szkodę powstałą w związku z postępowaniem administracyjnym są zatem powstanie szkody, niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej oraz adekwatny związek przyczynowy między wyżej wymienionym zachowaniem a powstaniem szkody (art. 417 KC). Ponadto jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie ostatecznej decyzji administracyjnej lub zaniechanie wydania decyzji, gdy obowiązek jej wydania jest przewidywany w ramach obowiązującego prawa, dodatkową przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej co do zasady stanowi uprzednie stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności powyższego aktu (wydanej decyzji lub zaniechania wydania decyzji) z prawem (art. 417¹ § 2 i 3 KC), chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Jak się w tym kontekście zauważa, ustawodawca wprowadził swoistą dwutorowość trybów naprawienia szkody, przy czym zasadą podstawową jest uzyskanie we właściwym postępowaniu prejudykatu stwierdzającego bezprawność aktu przed wszczęciem procesu odszkodowawczego⁵⁰. Zwolnienie z powyższego obowiązku ma charakter wyjątkowy i powinno wyraźnie wynikać z przepisu prawa. Odmienne, szczególne przesłanki ustawodawca przewidział tylko w odniesieniu do wyjątkowej sytuacji ponoszenia odpowiedzialności za szkodę legalną, powstałą w związku z wykonywaniem władzy publicznej w sposób zgodny z prawem.

Jednym z zagadnień mogących powodować wątpliwości interpretacyjne jest kwestia, jak należy rozumieć zwrot „szkoda wyrządzona przez działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej”. Próby zdefiniowania pojęcia wykonywania władzy publicznej były niejednokrotnie podejmowane tak na gruncie doktryny, jak i orzecznictwa. W sentencji wyroku z 5.9.2008 r. SN stwierdził m.in.,

⁵⁰ Zobacz: E. Bagińska, Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez wydanie niezgodnego z prawem orzeczenia sądu, TPP 2011, Nr 3, s. 17.

że za szkody wyrządzone przez Skarb Państwa przy wykonywaniu „(...) innych zadań, nienależących do sfery imperium, ponosi on odpowiedzialność na zasadach ogólnych (art. 416, 427, 430, 435–436 KC i in.). Nie sposób zatem uznać, aby zaniechanie obsługi obligacji skarbowych i niewykupienie ich w terminie przez Skarb Państwa nosiło cechy »wykonywania władzy publicznej«⁵¹. Zdaniem SN wykonywanie władzy publicznej „(...) z reguły łączy się z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki (element podporządkowania). Chodzi zatem o działanie w takim obszarze, w którym może dojść do naruszenia prawa lub wolności jednostki ze strony władzy publicznej”⁵². Jednocześnie, jak się zauważa, przy definiowaniu wspomnianego pojęcia należy uwzględnić status podmiotu prowadzącego przedmiotową aktywność, podstawę prawną, treść podejmowanego zachowania, skutki tego zachowania powodowane w sferze praw i wolności jednostek, wobec których zachowanie podjęto, a także związek między wykonywaniem władzy publicznej a samym zachowaniem wyrządzającym szkodę, który powinien mieć bezpośredni charakter⁵³. Wykonywanie władzy publicznej jest utożsamiane z wykorzystywaniem uprawnień wobec obywatela, które są silniejsze niż uprawnienia zwykłych osób, i przejawia się możliwością jednostronnego ukształtowania lub stwierdzenia praw i wolności jednostki, lub wywarcia skutku w sferze tych praw i wolności w inny sposób (działania faktyczne)⁵⁴. Należy dodać, że kształtuje się tendencja do przyjmowania szerszej interpretacji pojęcia wykonywania władzy publicznej, którym obejmuje się również czynności o charakterze porządkowym oraz organizacyjnym, jeśli pozostają one w wyłącznej kompetencji władzy publicznej, jej organów⁵⁵.

Co do zasady, poza wyjątkową sytuacją odpowiedzialności za szkodę legalną, ukształtowanej w oparciu o zasadę słuszności, obowiązek naprawienia szkody powstaje po stronie władzy publicznej tylko, o ile zachowanie sprawcze podejmowane w sposób władczy nosiło cechę niezgodności z prawem. Rozumienie pojęcia bezprawności zachowania nie jest jednolite. Jak zauważył SN, „(...) nie ma »jednej« bezprawności, gdyż jej postać i zakres są zmienne w odniesieniu do różnych dziedzin prawa (...) oraz różnych pól i celów działalności człowieka”⁵⁶. Niezgodność z prawem w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP oznacza sprzeczność między zakresem kompetencji organu, sposobem postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi ze wzorca ustawowego a rzeczywistym działaniem⁵⁷.

Pojęcie bezprawności w kontekście art. 77 ust. 1 Konstytucji RP było przedmiotem rozważań TK. Zdaniem Trybunału „(...) nie ma jednolitego pojęcia bezprawności. (...) W kontekście regulacji konstytucyjnej należy [niezgodność z prawem – A.W.]

⁵¹ Wyrok SN z 5.9.2008 r., I CSK 41/08, *op. cit.*

⁵² *Ibidem*; uzasadnienie wyroku.

⁵³ Uzasadnienie uchwały SN (7) z 13.12.2011 r., III CZP 48/11, OSNC 2012, Nr 5, poz. 57.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*. Zob. również rozważania dotyczące ww. problematyki: J. Matys, Problematyka odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania władzy publicznej przez notariusza, *Rej.* 2011, Nr 10, s. 105–107, 124; M. Muszalska, M. Strzelbicki, Pojęcie władzy publicznej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości a wykonywanie zawodu zaufania publicznego przez notariusza, *Rej.* 2011, Nr specjalny, s. 100–102.

⁵⁶ Wyrok SN z 7.7.2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, Nr 2, poz. 35.

⁵⁷ Uzasadnienie wyroku SN z 5.9.2008 r., I CSK 41/08, *op. cit.*

rozumieć jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej. »Niezgoda z prawem« w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji RP musi być rozumiana ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa (art. 87–94 Konstytucji RP). Pojęcie to jest więc węższe niż tradycyjne ujęcie bezprawności na gruncie prawa cywilnego, które obejmuje obok naruszenia przepisów prawa również naruszenie norm moralnych i obyczajowych, określanych terminem »zasad współżycia społecznego« lub »dobrych obyczajów«⁵⁸. W doktrynie i judykaturze występuje też stanowisko odmienne, ujmuje przedmiotową bezprawność szerzej. Jak się zauważa, przedstawione ograniczenie pojęcia bezprawności nie wynika z tekstu przepisów prawnych i nie jest uzasadnione względami celowości⁵⁹. W wyroku z 17.2.2011 r. SN stwierdził, że nieprawidłowość w działaniu władzy publicznej może przybrać postać naruszenia konstytucyjnych praw i wolności, konstytucyjnych zasad funkcjonowania władzy publicznej, uchybień wymaganiom określonym w ustawach zwykłych, aktach wykonawczych, a także uchybień normom pozaprawnym, w różny sposób powiązanych z normami prawnymi⁶⁰.

Problemem budzącym szereg kontrowersji jest kwestia, czy bezprawność uzasadniająca odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę powinna mieć charakter kwalifikowany. W tym kontekście należy przypomnieć rygorystyczne stanowisko formułowane w orzecznictwie, zgodnie z którym niezgodność z prawem rodząca odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa „(...) musi polegać na oczywistej i rażącej obrazie prawa. Nie jest nią natomiast wybór jednej z możliwych interpretacji przepisów prawa (...)»⁶¹. Powyższa koncepcja stanowi jednak przedmiot krytyki⁶². Jak się podkreśla, przyjęcie tego rodzaju wykładni może utrudnić zapewnienie skutecznej ochrony prawu jednostki do kompensacji⁶³. Ponadto niezgodność z prawem w ujęciu rozważanych rozwiązań prawnych nie podlega dalszemu wartościowaniu, czy też stopniowaniu; prawodawca nie przewiduje takiej możliwości⁶⁴. Okoliczności te, jak się wydaje, są w coraz większym stopniu uwzględniane także w judykaturze. W wyroku z 9.9.2011 r. SN wskazał, że nie ma uzasadnionych podstaw do przyjmowania takiej wykładni art. 417 § 1 KC, która ograniczałaby odpowiedzialność odszkodowawczą wyłącznie do wypadków, gdy niezgodność z prawem ma charakter rażący⁶⁵.

W kontekście oceny zachowania sprawczego pod kątem stwierdzenia jego bezprawności bądź zgodności z prawem powstaje m.in. problem kompetencji organu rozpoznającego sprawę o naprawienie szkody w tym zakresie oraz konieczności przeprowadzenia postępowania prejudycjalnego. Jak podkreślił SN, roszczenia odszkodowawcze nie mogą być skutecznie podnoszone w oparciu o zarzut

⁵⁸ Wyrok TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, *op. cit.* – uzasadnienie wyroku.

⁵⁹ Zobacz: A. Kubas, Deliktowa odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa (wybrane zagadnienia), TPP2011, Nr 3, s. 60.

⁶⁰ Wyrok SN z 17.2.2011 r., IV CSK 290/10, LEX nr 1111015.

⁶¹ Postanowienie SN z 21.3.2006 r., V CNP 68/05, niepubl.; zob. także m.in.: wyr. SN z 31.3.2006 r., IV CNP 25/05, OSNC 2007, Nr 1, poz. 17; wyr. SN z 24.7.2006 r., I BP 1/06, OSNP 2007, Nr 15–16, poz. 216.

⁶² E. Bagińska, Odpowiedzialność Skarbu Państwa..., *op. cit.*, s. 25–26; A. Kubas, *op. cit.*, s. 64–65.

⁶³ E. Bagińska, Odpowiedzialność Skarbu Państwa..., *op. cit.*, s. 26.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Wyrok SN z 9.9.2011 r., I CSK 684/10, LEX nr 989122.

wyrządzenia szkody wskutek wydania decyzji administracyjnej niezgodnie z prawem, jeśli zarzut ten „(...) nie jest potwierdzony w sposób możliwy prawnie do uzyskania, np. decyzją administracyjną w toku instancji lub orzeczeniem sądu administracyjnego. W postępowaniu cywilnym weryfikacja rozstrzygnięć administracyjnych jest niedopuszczalna. Bezprawność powinna być wykazana orzeczeniem lub decyzją kwestionującą i zmieniającą dane orzeczenie lub decyzję albo stwierdzającą niezgodność wydania danego aktu z prawem”⁶⁶. Stanowisko to było potwierdzane w późniejszym orzecznictwie. Zdaniem SN ocena bezprawności decyzji administracyjnej może być dokonywana „(...) jedynie w ramach postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego przy zastosowaniu przewidzianych ustawowo przyczyn i środków (...). Dopiero decyzja wydana po przeprowadzeniu takiego postępowania nadzorczego zezwala na określenie, czy spełniona została przesłanka odszkodowawczej odpowiedzialności. Dokonanie takiej oceny przez sąd powszechny mimo niezakończenia postępowania sądownoadministracyjnego jest niedopuszczalne, wkracza bowiem w sferę, która nie należy do kompetencji sądu powszechnego (...)”⁶⁷.

W kontekście oceny bezprawności decyzji nieostatecznej oraz możliwości powstania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej tego rodzaju decyzją podkreśla się, że tego rodzaju ocena może być dokonana dopiero po zakończeniu postępowania decyzją ostateczną, gdyż dopiero wówczas możliwe jest ustalenie, czy w wyniku wykonania decyzji nieostatecznej powstała szkoda, jakie są jej rozmiary, a także czy istnieje adekwatny związek przyczynowy między szkodą a wadliwością decyzji nieostatecznej⁶⁸. Do czasu zakończenia postępowania decyzją ostateczną nie jest możliwe ustalenie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Co do zasady nie ma też podstaw dla żądania odszkodowania w przypadku decyzji nieostatecznej (orzeczenia nieprawomocnego), która została skorygowana w drodze instancji odwoławczej. Odmienne stanowisko godzi w zasadę instancyjności postępowania oraz może prowadzić do rozbieżnych rozstrzygnięć w toku instancji i w procesie odszkodowawczym⁶⁹. Istotnymi przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej są szkoda oraz związek przyczynowy między jej powstaniem a określonym zachowaniem realizowanym w ramach wykonywania władzy publicznej. Ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia szkody ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia wyznaczenia zakresu obowiązku naprawienia szkody i wysokości odszkodowania należnego podmiotowi poszkodowanemu. Ze względu na doniosłość zagadnienie to stanowiło niejednokrotnie przedmiot rozważań na gruncie orzecznictwa. W uzasadnieniu wyroku z 4.12.2001 r. TK wyjaśnił, że użyte w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP pojęcie szkody „(...) powinno być rozumiane w sposób przyjęty na gruncie prawa cywilnego jako tej gałęzi prawa, w której usytuowane są przepisy konkretyzujące mechanizm funkcjonowania odpowiedzialności

⁶⁶ Wyrok SN z 20.8.2009 r., II CSK 68/09, niepubl.

⁶⁷ Wyrok SN z 7.10.2010 r., IV CSK 206/10, LEX nr 677776.

⁶⁸ Wyrok SN z 11.3.2008 r., II CSK 558/07, LEX nr 494148.

⁶⁹ Wyrok SN z 28.3.2007 r., II CSK 523/06, LEX nr 253425.

odszkodowawczej. Zakres kompensacji, a zwłaszcza elementy szkody podlegające wynagrodzeniu powinny być ustalone na podstawie odpowiednich regulacji Kodeksu cywilnego, zwłaszcza zaś na gruncie art. 361 § 2. Należy w konsekwencji przyjąć, że chodzi tu o każdy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach danego podmiotu, zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Nie można zatem wykluczyć odpowiedzialności władzy publicznej z tytułu naruszenia dóbr osobistych obywatela, w tym także możliwości podniesienia przez pokrzywdzonego roszczeń z tytułu zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę niemajątkową⁷⁰. W świetle powyższego stanowiska Trybunału zatem pojęcie szkody występujące w regulacji art. 77 ust. 1 Konstytucji RP powinno co do zasady być interpretowane szeroko, tak jak jest ono rozumiane na gruncie prawa cywilnego (art. 361 § 2 KC). Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez bezprawne działanie organu władzy publicznej odnosi się nie tylko do poniesionych strat, lecz również do utraconych przez poszkodowanego korzyści (*damnum emergens, lucrum cessans*). Należy podkreślić, że wynikający z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i art. 417 KC obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem zachowanie władzy publicznej obejmuje szkodę niemajątkową, o której mowa w art. 448 KC⁷¹, ale odpowiedzialność ta jest oparta o przesłankę bezprawności i nie jest uzależniona od winy organu władzy publicznej, nie wymaga ustalenia osoby sprawcy⁷². Wątpliwości mogą jednak powstać w odniesieniu do możliwości objęcia zakresem pojęcia szkody utraconych korzyści w sytuacji, gdy w sprawie o naprawienie szkody powstałej w związku z postępowaniem administracyjnym mają być stosowane przepisy przyjęte w tym zakresie na gruncie stanu prawnego, jaki obowiązywał przed 1.9.2004 r. Zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 160 § 1 KPA obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej był ograniczony tylko do szkody rzeczywistej, tj. poniesionych przez poszkodowanego strat, nie obejmował utraconych korzyści. Podobne ograniczenie zostało sformułowane na gruncie ówczesnego art. 260 § 1 Ordynacji podatkowej⁷³. Problem ten był m.in. przedmiotem rozstrzygnięcia TK. W punkcie 1 sentencji wyroku z 23.9.2003 r. Trybunał stwierdził, że art. 160 § 1 ustawy z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego oraz art. 260 § 1 OrdPod w części ograniczającej odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej do rzeczywistej szkody są niezgodne z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP⁷⁴. Powyższa zasada znajduje zastosowanie do szkód powstałych od 17.10.1997 r., to jest od daty wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁵.

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia TK wyjaśnił, że w kontekście interpretacji art. 77 ust. 1 Konstytucji RP nie jest wystarczające „(...) odwołanie się do argumentu, że zasadę pełnego odszkodowania wyraża Kodeks cywilny, a zatem prawu

⁷⁰ Wyrok TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, *op. cit.*

⁷¹ Zobacz: wyr. SN z 19.10.2011 r., II CSK 721/10, LEX nr 1102655.

⁷² Porównaj m.in.: uchw. SN (7) z 18.10.2011 r., III CZP 25/11, Biul. SN 2011, Nr 10, s. 6; wyr. SN z 19.10.2011 r., II CSK 721/10, *op. cit.*

⁷³ Ustawa z 29.8.1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm., dalej jako: OrdPod.

⁷⁴ Wyrok TK z 23.9.2003 r., K 20/02, *op. cit.*

⁷⁵ *Ibidem*.

do naprawienia szkody na tle art. 77 ust. 1 Konstytucji RP należy nadać znaczenie takie, jakie przewiduje art. 361 § 2 KC (*damnum emergens* i *lucrum cessans*). Byłoby to bowiem naruszenie zasad interpretacji Konstytucji, której treści nie można ustalać przez odwołanie się do sensu, zakresu i znaczenia pojęć definiowanych czy określanych w ustawodawstwie zwykłym (...). Odczytanie sensu i znaczenia przepisu wskazanego jako wzorzec konstytucyjny musi bowiem być dokonane w świetle pojęć, instytucji i mechanizmów samej Konstytucji RP. (...) wypadki bezprawnego działania władzy publicznej pociągają za sobą pełne odszkodowanie, gdy chodzi o hipotezy objęte dawniej art. 417 i 418 KC, a obecnie – (...) – art. 417 KC (...). Natomiast istnienie odrębnych hipotez odszkodowawczych w art. 160 § 1 KPA i art. 260 § 1 OrdPod, jakkolwiek należą one także do zbioru wypadków »bezprawnego działania władzy publicznej« – (...) wiąże się z mechanizmem odszkodowawczym (niepełne odszkodowanie) uregulowanym w przepisach KPA i Ordynacji podatkowej. Historycznie rzecz biorąc, wyodrębnienie tych hipotez nastąpiło po to, aby z nimi wiązać specyficzne (ograniczone) skutki odszkodowawcze, które dla innych wypadków bezprawnego wyrządzenia szkody są regulowane w KC (pełne odszkodowanie). (...) Konstytucyjny mechanizm naprawiania szkód wyrządzonych w wypadkach wymienionych w art. 77 niewątpliwie obejmuje sobą zasadę pełnego odszkodowania dla sytuacji, gdzie »dawniej« źródło szkody było określone w art. 417 i 418 KC. W zakresie określenia obowiązku odszkodowawczego w tych wypadkach następuje odwołanie do zasady pełnego odszkodowania (...) po konstytucjonalizacji zasady naprawienia szkody wyrządzonej bezprawnym działaniem władzy publicznej, wedle mechanizmu przewidzianego w art. 417 KC – mechanizm szczególny (...) przewidziany w art. 160 § 1 KPA i 260 § 1 OrdPod – nie może w dalszym ciągu być uznawany za prawidłowy z konstytucyjnego punktu widzenia. Zasada, od której ten mechanizm miałby być wyjątkiem, ma bowiem teraz genezę konstytucyjną. Zasada jest więc określona aktem hierarchicznie wyższym niż ustawy normujące reżim prawny mechanizmu odszkodowawczego w art. 160 § 1 KPA i art. 260 § 1 OrdPod (...). Mechanizmy prowadzące do wynagrodzenia wszelkich szkód wyrządzonych w warunkach art. 77 Konstytucji RP mogą być zróżnicowane na skutek odmienności wynikających z odmienności uregulowania w ustawach tych fragmentów poszczególnych mechanizmów, które nie są objęte regulacją samego art. 77 Konstytucji RP. Fragmenty te (np. określenie rozmiarów szkody podlegającej naprawieniu) muszą jednak podlegać ocenie z punktu widzenia zachowania przez ustawodawcę proporcjonalności (...) i racjonalności (...). Tej przesłanki nie spełnia utrzymanie ograniczeń reparacyjnych przewidzianych w art. 160 § 1 KPA i 260 § 1 OrdPod (...). Przyjęcie co do zasady pełnego odszkodowania (...) nie ogranicza jednak swobody ustawodawcy odmiennego określenia zakresu odszkodowania w szczególnych sytuacjach, o ile znajdzie to uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych. (...) art. 77 ust. 1 [Konstytucji RP – A.W.] posługuje się formułą ogólną i niedookreśloną, która nie wyklucza dyferencjacji obowiązku kompensacyjnego. Nie można więc *a priori* wykluczyć, że w ramach (...) regulacji związanych z odpowiedzialnością władzy publicznej nie wystąpią tak istotne przesłanki

ograniczenia odszkodowania, które teoretycznie mogą być uznane za uzasadnione w świetle aksjologii systemu prawnego wywiedzionej z Konstytucji RP (...). Konstytucjonalizacja prawa do reparacji szkód wyrządzonych bezprawnie przez władzę publiczną nastąpiła z datą wejścia w życie Konstytucji RP. Dlatego też dotyczyć (...) musi tylko szkód powstałych od tej daty (...). Do daty wejścia w życie Konstytucji RP, tj. do 17.10.1997 r. (...), przepisy KPA miały status *lex specialis* wobec KC (...). Dlatego za czas do 16.10.1997 r. nie można kwestionować konstytucyjności ograniczenia odszkodowania w KPA do *damnum emergens*. Sytuacja zmienia się od 17.10.1997 r. i od tego momentu brak jest podstaw do naliczania odszkodowania z wyłączeniem *lucrum cessans* dla szkód wyrządzonych wykonywaniem władzy publicznej⁷⁶.

Jeżeli chodzi o pojęcie związku przyczynowego i cywilnoprawną zasadę ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej wyłącznie za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (art. 361 § 1 KC), w orzecnictwie podkreśla się, że przy stosowaniu kryterium normalności następstw nie jest konieczne ustalenie, iż w każdym przypadku zaistnieniu określonej przyczyny towarzyszy określony, taki sam skutek⁷⁷.

Zagadnienia intertemporalne

Najpoważniejsze zmiany po 1989 r. w zakresie regulacji prawnych dotyczących przedmiotowego zagadnienia zostały dokonane w drodze przyjęcia Konstytucji RP z 1997 r. (art. 77 ust. 1) oraz – na poziomie ustawodawstwa zwykłego – poprzez nowelizację aktów normatywnych z zakresu prawa cywilnego i administracyjnego ustawą z 17.6.2004 r. (KC, KPA, OrdPod, PostAdmU). Spowodowały one przede wszystkim oderwanie odpowiedzialności za szkodę powstałą przy wykonywaniu władzy publicznej, również w ramach postępowania administracyjnego, od przesłanki winy. Jednym z podstawowych problemów w kontekście tak doniosłych zmian jest kwestia ustalenia, które z przepisów prawnych, te obowiązujące dotychczas, czy też regulacje nowe, mają zastosowanie w odniesieniu do konkretnej sprawy o naprawienie szkody. Zagadnienie to stanowi przedmiot regulacji art. 5 ustawy nowelizującej z 2004 r. Zgodnie z tym przepisem zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą nie mają zastosowania do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy, tj. przed 1.9.2004 r. W tym zakresie znajdują zastosowanie dotychczas obowiązujące przepisy art. 417, 419, 420, 420¹ KC oraz art. 153, 160 i 161 § 5 KPA. Brzmienie art. 5 może jednak budzić wątpliwości interpretacyjne. Problem dotyczy w szczególności sytuacji, w której szkoda została wyrządzona przez wydanie przed 1.9.2004 r. ostatecznej decyzji administracyjnej, której nieważność bądź wydanie z naruszeniem prawa zostały stwierdzone po tej dacie.

⁷⁶ *Ibidem*. Na ten temat zob. także uwagi zamieszczone w części zatytułowanej „Zagadnienia intertemporalne”.

⁷⁷ Zobacz: wyr. SN z 19.3.2008 r., V CSK 491/07, LEX nr 385589.

W przedmiotowym kontekście można wskazać dwie zasadnicze, przeciwstawne koncepcje dotyczące interpretacji terminu „zdarzenie” w rozumieniu art. 5. Według jednego ze stanowisk wyżej wymienionym zdarzeniem jest wyłącznie wydanie ostatecznej wadliwej decyzji administracyjnej. W konsekwencji, jeżeli ostateczna wadliwa decyzja administracyjna została wydana przed 1.9.2004 r., w stosunku do odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej za szkodę powstałą w związku z wydaniem decyzji ma zastosowanie dotychczas obowiązujący stan prawny, zwłaszcza art. 160 KPA, bez względu na to, kiedy została wydana ostateczna decyzja nadzorcza w sprawie⁷⁸. W jednym ze swych orzeczeń SN m.in. stwierdził, że: „Podstawą prawną odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wydaniem przed 1.9.2004 r. ostatecznej decyzji administracyjnej, uchylonej po tym dniu z powodu orzeczonej przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z Konstytucją RP aktu normatywnego stanowiącego jej podstawę, jest art. 417 § 1 KC w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji”⁷⁹.

W świetle drugiej koncepcji zdarzenie na gruncie art. 5 ustawy nowelizującej to akt złożony, obejmujący wydanie zarówno ostatecznej decyzji dotkniętej wadliwością, jak i ostatecznej decyzji nadzorczej⁸⁰. Data wydania ostatecznej decyzji nadzorczej ma decydujące znaczenie jako ostatni z elementów stanu faktycznego zdarzenia będącego podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej dla wskazania prawa właściwego w sprawie.

W celu wyjaśnienia wspomnianych kontrowersji SN 31.3.2011 r. podjął w pełnym składzie Izby Cywilnej uchwałę, w myśl której do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną decyzją administracyjną wydaną przed 1.9.2004 r., której nieważność lub wydanie z naruszeniem art. 156 § 1 KPA stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie art. 160 § 1, 2, 3 i 6 KPA, natomiast jeżeli ostateczna wadliwa decyzja administracyjna została wydana przed dniem wejścia w życie Konstytucji RP, odszkodowanie przysługujące na podstawie art. 160 § 1 KPA nie obejmuje korzyści utraconych wskutek jej wydania, choćby ich utrata nastąpiła po wejściu w życie Konstytucji RP (pkt 1 i 2 sentencji uchwały)⁸¹. W uzasadnieniu uchwały SN przypomniał, że prawodawca w art. 5 uwzględnił przede wszystkim dwie ogólne zasady intertemporalne: zasadę niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*) i zasadę stosowania dla oceny konkretnego zdarzenia stanu prawnego obowiązującego w chwili jego wystąpienia (*tempus regit actum*). W konsekwencji zatem o tym, czy wydanie ostatecznej decyzji administracyjnej stanowi czyn niedozwolony – zdarzenie uzasadniające odpowiedzialność za szkodę – decyduje prawo obowiązujące w chwili wydania danej decyzji. Decyzja nadzorcza co do zasady nie może w tym kontekście stanowić elementu czynu niedozwolonego, będącego podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż jest ona

⁷⁸ Między innymi: uchw. SN (7) z 26.4.2006 r., III CZP 125/05, OSNC 2006, Nr 12, poz. 194; uchw. SN (7) z 7.12.2006 r., III CZP 99/06, OSNC 2007, Nr 6, poz. 79; wyr. SN z 18.6.2009 r., II CSK 26/09, OSNC-ZD 2010, Nr A, poz. 13.

⁷⁹ Wyrok SN z 12.2.2010 r., I CSK 328/09, OSNC 2010, Nr 9, poz. 130.

⁸⁰ Zobacz m.in.: wyr. SN z 25.1.2006 r., I CK 273/05, Biul. SN 2006, Nr 5; uchw. SN z 5.12.2008 r., III CZP 123/08, OSNC 2009, Nr 11, poz. 145; wyr. SA w Gdańsku z 23.3.2010 r., I ACa 45/10, LEX nr 736482.

⁸¹ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 31.3.2011 r., III CZP 112/10, OSNC 2011, Nr 7–8, poz. 75.

wynikiem przewidzianego na gruncie obowiązującego prawa postępowania zmierzającego do usunięcia naruszenia prawa. Tym samym koncepcja zdarzenia rozumianego jako akt o charakterze złożonym (obejmujący wydanie ostatecznej decyzji wadliwej oraz ostatecznej decyzji nadzorczej) nie znajduje zdaniem SN uzasadnienia. Zdarzeniem w rozumieniu art. 5 ustawy nowelizującej w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej decyzją administracyjną jest tylko wydanie ostatecznej wadliwej decyzji w sprawie, co oznacza, że w odniesieniu do wadliwych decyzji ostatecznych wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej (1.9.2004 r.) należy stosować dotychczas obowiązujące przepisy prawne, tj. art. 160 KPA, choćby decyzje nadzorcze w sprawie zostały wydane później (po 31.8.2004 r.). Dotyczy to także regulacji w zakresie kwestii przedawnienia roszczenia (dawny art. 160 § 6 KPA). Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w późniejszym orzecznictwie, na gruncie którego SN podkreślił, iż władza publiczna odpowiada na podstawie art. 417¹ § 2 KC wyłącznie za tzw. „bezprawie administracyjne”, czyli za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, którym jest tylko pierwotna bezprawna decyzja⁸². Dokonując analizy art. 160 KPA, SN zwrócił również uwagę na problem trybu dochodzenia odszkodowania. W ramach art. 160 KPA tryb ten został odrębnie uregulowany (§ 4 i 5). Jak zauważył SN, przedmiotowe regulacje mają charakter prawnoprosesowy. Natomiast w dziedzinie prawa procesowego obowiązuje zasada bezpośredniego stosowania nowego prawa, co oznacza, że od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej (1.9.2004 r.) dla dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną decyzją administracyjną wydaną przed wspomnianym dniem właściwe jest wyłącznie postępowanie przed sądem powszechnym, niezależnie od daty wydania ostatecznej decyzji nadzorczej w sprawie. W konsekwencji na podstawie art. 5 ustawy nowelizującej w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną decyzją administracyjną wydaną przed 1.9.2004 r., której wadliwość stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie dotychczas obowiązujący art. 160 KPA z wyłączeniem § 4 i 5, dotyczących trybu dochodzenia odszkodowania. Przyjmując przedmiotową, wskazaną wyżej uchwałę, SN podjął także próbę usunięcia kontrowersji dotyczących rozumienia treści wyroku TK z 23.9.2003 r.⁸³ Wyrok ten odnosił się do problemu zakresu szkody podlegającej naprawieniu i odszkodowaniu w sytuacji, gdy podstawą prawną odpowiedzialności odszkodowawczej miałby być art. 160 § 1 KPA lub art. 260 § 1 OrdPod. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że pojęcie szkody powinno być rozumiane jako samo naruszenie dobra prawnie chronionego, a nie – skutek naruszenia tego rodzaju dobra. W konsekwencji, jeżeli ostateczna wadliwa decyzja administracyjna została wydana przed wejściem w życie Konstytucji RP (przed 17.10.1997 r.), odszkodowanie na podstawie art. 160 KPA nie obejmuje korzyści utraconych wskutek wydania decyzji, choćby ich utrata nastąpiła już po wejściu w życie Konstytucji RP⁸⁴.

⁸² Wyrok SN z 3.6.2011 r., III CSK 30/10, LEX nr 1129115; wyr. SN z 21.6.2011 r., I CSK 601/10, LEX nr 898247.

⁸³ K 20/02, *op. cit.*

⁸⁴ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 31.3.2011 r., III CZP 112/10, *op. cit.*

Należy jednocześnie podkreślić, że wyrządzenie szkody wydaniem wadliwej decyzji administracyjnej nie stanowi wystarczającej przesłanki dla powstania obowiązku jej naprawienia. Koniecznym warunkiem co do zasady jest także wydanie aktu o charakterze nadzorczym, stwierdzającego wadliwość decyzji powodującej szkodę. Jak zauważył SN w jednym ze swych orzeczeń, źródłem szkody może być wydanie wadliwej decyzji administracyjnej, ale dopiero wydanie prawomocnej decyzji nadzorczej powoduje powstanie możliwości żądania odszkodowania⁸⁵.

Jednym z kluczowych zagadnień związanych z możliwością skutecznego dochodzenia roszczenia odszkodowawczego z tytułu szkody wyrządzonej bezprawną decyzją administracyjną jest ustalenie początku biegu terminu przedawnienia tego roszczenia. Wspomniana kwestia ma charakter kontrowersyjny. W świetle doktryny można wyodrębnić dwa odmienne stanowiska. Według pierwszego początek biegu wyżej wymienionego terminu przypada na dzień, w którym stała się ostateczna bezprawna decyzja powodująca szkodę. Zgodnie z drugim poglądem termin przedawnienia roszczenia powinien rozpoczynać bieg dopiero od dnia, w którym stała się ostateczna decyzja nadzorcza⁸⁶. W świetle orzecznictwa SN można stwierdzić, że bardziej uzasadnione wydaje się stanowisko pierwsze, przyznające decydujące znaczenie zdarzeniu wydania bezprawnej, ostatecznej decyzji wyrządzającej szkodę⁸⁷. Jednocześnie jednak, jak się podkreśla, nie można akceptować rozwiązań dopuszczających *de facto* sytuacje, w których termin przedawnienia roszczenia przysługującego wobec władzy publicznej mógłby upłynąć przed uzyskaniem przez podmiot poszkodowany realnej możliwości dochodzenia roszczenia, zwłaszcza wiedzy o bezprawności decyzji, będącej źródłem szkody. Pozostawałoby to w sprzeczności ze standardami konstytucyjnymi obowiązującymi w tym zakresie, wynikającymi z art. 77 ust. 1 Konstytucji⁸⁸. W związku z powyższym na gruncie doktryny jest formułowana teza o istnieniu luki w rozwiązaniach prawnych, która *de lege lata* powinna być usunięta w drodze analogii do innych, podobnych regulacji poprzez przyjęcie, iż termin przedawnienia roszczenia z art. 417¹ § 2 KC rozpoczyna swój bieg z dniem, w którym ostateczna stała się decyzja nadzorcza⁸⁹. Rozwiązanie to w większym stopniu służy zapewnieniu ochrony poszkodowanemu.

Kończąc, należy zauważyć, że w stosunku do szkód wyrządzonych przed dniem wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r., tj. przed 17.10.1997 r., należy stosować dawne, ówczesnie obowiązujące regulacje prawne bez jakichkolwiek modyfikacji⁹⁰.

⁸⁵ Uchwała SN (7) z 7.12.2006 r., III CZP 99/06, OSNC 2007, Nr 6, poz. 79.

⁸⁶ Na ten temat zob. zwł. obszernie rozważania: R. Trzaskowski, Przedawnienie roszczeń związanych z wydaniem niezgodnej z prawem ostatecznej decyzji (art. 417¹ § 2 k.c.), Pal. 2011, Nr 9–10, s. 119–121 oraz cyt. tam literatura.

⁸⁷ Zobacz: uchw. pełnego składu Izby Cywilnej SN z 17.2.2006 r., III CZP 84/05, OSNC 2006, Nr 7–8, poz. 114; uchw. pełnego składu Izby Cywilnej SN z 31.3.2011 r., III CZP 112/10, *op. cit.*

⁸⁸ R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 121.

⁸⁹ R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 124 – 125. Zob. także: M. Karpiuk, M. Mazuryk, Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 23.3.2010 r., I ACa 45/10, LEX/el 2011.

⁹⁰ Między innymi: wyr. TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, *op. cit.*; wyr. TK z 23.9.2003 r., K 20/02, *op. cit.*

Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych dotyczących warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary

Marcin Cichoński*

Ogólne uwagi o obecnym modelu postępowania apelacyjnego

Głównym celem postępowania odwoławczego jest przede wszystkim kontrola postępowania przed sądem I instancji¹ przez sąd wyższej instancji². Obecny model postępowania apelacyjnego przewiduje, że jest ono bezwzględnie dewolutywne, bezwzględnie suspensywne i cechuje się skargowością³. Zasada skargowości została określona w art. 14 § 1 KPK. W doktrynie podkreśla się, że dotyczy ona wszelkich postępowań sądowych, w tym postępowania apelacyjnego, a nie tylko wszczęcia postępowania przez sąd I instancji⁴. Zasada skargowości powoduje, że eliminacja wadliwego orzeczenia może nastąpić jedynie wskutek postępowania zainicjowanego przez podmiot, któremu będzie przysługiwało prawo do wniesienia środka odwoławczego. Niekiedy legitymację bierną do zaskarżenia wyroku I instancji oprócz stron⁵ postępowania mogą posiadać również inne podmioty⁶. Oskarżony może złożyć apelację osobiście lub za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika⁷, przy czym wniesienie środka odwoławczego przez obrońcę nie

* Aplikant 2 rocznika aplikacji sędziowskiej KSSiP.

¹ W. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 536.

² Odnośnie do zasady kontroli instancyjnej por. w szczególności D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2011, s. 11 i n.

³ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 487 i n.; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 753 i n.; D. Świecki, *op. cit.*, Warszawa 2011, s. 107.

⁴ W. Waltoś, *op. cit.*, s. 27.

⁵ Za strony postępowania sądowego należy uznać oskarżonego, oskarżyciela publicznego, oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego.

⁶ Porównaj w tym zakresie: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 714.

⁷ *Ibidem*, s. 713.

wyłącza możliwości osobistego działania oskarżonego⁸. Może to doprowadzić do sytuacji, w której sąd II instancji będzie zobligowany do rozpoznania dwóch⁹ osobnych apelacji na korzyść oskarżonego.

Apelacja musi spełniać szereg wymagań formalnych, jakie przewiduje Kodeks postępowania karnego¹⁰. Różnicuje on je w zależności od tego, czy środek odwoławczy pochodzi od podmiotu kwalifikowanego (obrońca, pełnomocnik, prokurator), czy też nie. Wedle treści art. 427 § 2 KPK, jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego, obrońcy lub pełnomocnika, to powinien zawierać wskazanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz ich uzasadnienie. Poprawne ich wskazanie jest niezwykle istotne przy wnoszeniu środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, gdyż jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu¹¹. Zarzuty te wyznaczają więc granice rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy¹².

Pomimo ogromnej roli, jaką trzeba przypisać zarzutom odwoławczym, należy uznać, że zarówno doktrynie prawa karnego procesowego, jak i orzecznictwu sądowemu nie udało się dotychczas wypracować jednolitych zasad formułowania zarzutów apelacyjnych¹³.

Zarzuty apelacyjne dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary

Ze względu na bardzo szeroki zakres ww. tematyki rozważania w niniejszym opracowaniu zostaną ograniczone do problematyki formułowania zarzutów apelacyjnych mających za zadanie kwestionowanie decyzji sądu I instancji w przedmiocie (nie)zastosowania warunkowego zawieszenia.

W doktrynie prawa karnego materialnego istnieje znaczna rozbieżność co do charakteru prawnego instytucji warunkowego zawieszenia. Spór zasadza się na tym, czy warunkowe zawieszenie należy traktować tylko jako decyzję sądu co do tego, czy wykonywać wcześniej orzeczoną karę, czy też traktować ją jako samodziśny byt prawny¹⁴.

Polemika w przedmiocie istoty prawnej warunkowego zawieszenia nie ma charakteru czysto teoretycznego. Przyjęcie właściwego rozumienia tej instytucji pociąga za sobą szereg konsekwencji dla praktyki. Po pierwsze wyznaczają

⁸ Wyrok SN z 1.9.1982 r., V KRN 229/92, OSNPG 1982, Nr 12, poz. 163; wyr. SN z 7.11.2007 r., IV KK 347/07, LEX nr 340589; wyr. SN z 25.10.2005 r., IV KK 368/05, LEX nr 157230.

⁹ A w skrajnych przypadkach nawet więcej, wzięwszy pod uwagę, że prokuratorowi przysługuje prawo do złożenia środka odwoławczego również na korzyść oskarżonego (art. 487 § 4 KPK). Sporne natomiast jest, czy oskarżycielowi posiłkowemu przysługuje prawo do wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego.

¹⁰ Odnośnie do wymagań formalnych apelacji por. w szcz. D. Świecki, *op. cit.*, s. 133 i n.

¹¹ Artykuł 434 § 1 zd. 2 KPK.

¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK...*, tom I, *op. cit.*, s. 733.

¹³ W. Wasseermann, *Zasady formułowania zarzutów apelacyjnych w obowiązującej procedurze karnej*, Prok. i Pr. 2010, Nr 6, s. 40–41 i n.

¹⁴ J. Skupiński, [w:] M. Meleżni (red. tomu), A. Marek (red. serii), *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, System Prawa Karnego, t. 6, Warszawa 2010, s. 1055.

stosowania warunkowego zawieszenia, a po drugie wyznacza podstawy formułowania zarzutów apelacyjnych.

Pogląd, wedle którego warunkowe zawieszenie jest jedynie decyzją sądu, czy wykonywać wcześniej orzeczoną karę, ogranicza dyrektywy warunkowego zawieszenia tylko do przesłanek szczególnoprewencyjnych określonych w art. 69 § 2 KK¹⁵. Przyczynił się on do sformułowania tezy, że środek odwoławczy mający za zadanie kwestionować decyzję sądu I instancji w przedmiocie warunkowego zawieszenia powinien opierać się na zarzucie „błędu w ustaleniach faktycznych”, tj. art. 438 pkt 3 KPK¹⁶.

Odmienne sytuacja będzie natomiast zachodzić przy przyjęciu dominującego w doktrynie poglądu, że warunkowe zawieszenie jest integralną częścią orzeczenia o karze, szczególną formą wymiaru kary¹⁷, będącą specyficzną karnoprawną reakcją na popełnione przestępstwo¹⁸. Potraktowanie warunkowego zawieszenia jako elementu orzeczenia o karze powoduje, że do dyrektyw warunkowego zawieszenia oprócz przesłanek szczególnoprewencyjnych należy zaliczyć również pozostałe dyrektywy wymiaru kary¹⁹, w tym dyrektywę prewencji ogólnej. Wedle mojej oceny jest to podejście jak najbardziej słuszne²⁰.

Przy przyjęciu, że warunkowe zawieszenie jest integralną częścią orzeczenia o karze, zasadny wydaje się pogląd, wedle którego dopuszczalne jest sformułowanie zarzutu apelacyjnego w oparciu o art. 438 pkt 4 KPK, tj. „rażącą niewspółmierność

¹⁵ Tak m.in. R. Skarbek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116, t. II, Warszawa 2010, s. 452; tak też, A. Kordik, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność, Wrocław 1998, s. 57, chociaż sam autor, wskazując na złożoność tej instytucji, podkreśla, że istotą warunkowego zawieszenia wykonania kary jest przede wszystkim kara. *Ibidem*, s. 40. Na tym stanowisku wydaje się również stać K. Daszkiewicz, stwierdzając: „W art. 69 § 1 KK niestuszenie ograniczono cele kary. Mają być osiągnięte wyłącznie wobec sprawcy”. K. Daszkiewicz, Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycja zmian. Prok. i Pr. 2000, Nr 11, s. 20; wyr. SA w Lublinie z 16.6.2009 r., II Aka 102/09, LEX nr 5131126; wyr. SA we Wrocławiu z 12.6.2002 r., II Aka 182/2002, OSA 2002, Nr 11, poz. 77; wyr. SA w Krakowie z 5.12.2001 r., II Aka 279/2000, KZS 2002, z. 1, poz. 14. Wydaje się, że na tym stanowisku stanął także SA w Białymstoku w wyroku z 26.1.2010 r., gdzie stwierdził, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ze swej istoty nie jest efektywnie wykonywana, a środki nałożone na mocy art. 72 KK mają charakter środków probacyjnych, które z wykonywaniem kary w rozumieniu przepisów rozdziału 58 KPK nie mogą być utożsamiane. Gdyby zaś SA stanął na stanowisku, że warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności jest elementem kary – że kara pozbawienia wolności jest szczególną formą odpowiedzialności karnej – to konieczne byłoby stosowanie do niej rozdziału 58 KPK. Wyrok SA w Białymstoku z 26.1.2010 r., II Aka 7/10, Biuletyn 2010, Nr 1. Na orzeczenie o karze należy patrzeć całościowo, sumarycznie postrzegając wszystkie negatywne konsekwencje, jakie (nie) będzie ponosił sprawca czynu zabronionego w następstwie skazania. Również KPK w wielu miejscach traktuje warunkowe zawieszenie jako integralną część orzeczenia o karze. Tytułem przykładu można tutaj wymienić instytucję skazania bez rozprawy (art. 335 w zw. z art. 343 KPK) oraz instytucję dobrowolnego poddania się karze (art. 387 KPK), gdzie kodeks stanowi, że przedmiotem wniosku jest wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary. Nie powinno budzić większych wątpliwości, że przedmiotem wniosku winna być również kwestia warunkowego zawieszenia.

¹⁶ Tak D. Świecki, *op. cit.*, s. 149. Na gruncie poprzednio obowiązujących KK i KPK tak również A. Ferenc, Rewizja strony w postępowaniu karnym, Warszawa 1987, s. 91. Należy jednakże zaznaczyć, że A. Ferenc wcześniej jako właściwą podstawę odwoławczą kwestionującą warunkowe zawieszenie podawał zarzut rażącej niewspółmierności kary. Por. A. Ferenc, Rewizja strony w procesie karnym (zasady jej wnoszenia i sporządzania), Warszawa 1973, s. 86 i n.

¹⁷ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 228.

¹⁸ A. Zoll, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 850.

¹⁹ Na takim stanowisku stoi w przeważającej mierze doktryna: A. Marek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 228; A. Zoll, *op. cit.*, s. 849–850; G. Łabuda, [w:] J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 2007, s. 509; M. Budyn-Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2010, s. 173–174; P. Hofmański, L. Paprzycki, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 364; J. Skupiński, *op. cit.*, s. 1056. Tak też na gruncie poprzednio obowiązującego KK: S. Paweła, Względne przyczyny odwoławcze, Warszawa 1970, s. 175. Pogląd ten jest także ugruntowany w orzecznictwie: por. post. SN z 20.11.2008 r., II KK 180/08, LEX nr 468656; wyr. SN z 14.6.2006 r., WA 19/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1243; wyr. SA w Gdańsku z 8.5.2002 r., II Aka 217/00, KZS 2002, z. 10, s. 67; wyr. SA w Łodzi z 23.11.2000 r., Prok. i Pr. – wkt. 2001, Nr 6, poz. 16; wyr. SA w Krakowie z 30.6.1998 r., II Aka 184/98, Prok. i Pr. – wkt. 1999, Nr 4, poz. 15.

²⁰ Ramy niniejszej pracy pozwalają jedynie zasymulować zasadność tego stanowiska. Przede wszystkim należy wskazać, że orzeczenie, w którym dochodzi do warunkowego zawieszenia, jest wyrokiem skazującym będącym reakcją na zawiniony czyn społecznie szkodliwy. Decyzja w przedmiocie zastosowania warunkowego zawieszenia jest tylko jednym z elementów reakcji na popełnione przez sprawcę przestępstwo. Połączone z warunkowym zawieszeniem środkiem reakcji prawnokarnej, takie jak obowiązki nakładane na skazanego w okresie próby (art. 72 KK) tudzież grzywna nakładana na mocy art. 71 KK, stanowią nie tylko środek do zapewnienia prawidłowego przebiegu okresu próby, lecz mogą również stanowić swoistego rodzaju substytut kary i dawać poczucie w społeczeństwie, że sprawca przestępstwa na skutek warunkowego zawieszenia pozostaje bezkarny (tak m.in. SA w Łodzi z 23.11.2000 r., II Aka 217/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 6, poz. 16).

kary”²¹. Decyzja w przedmiocie wykonywania orzeczonej kary však wpływa na faktycznie odczuwaną przez sprawcę jej dolegliwość. Zastosowanie wobec sprawcy czynu zabronionego kary z warunkowym zawieszeniem może być więc poczytane w społeczeństwie²² jako kara rażąco niewspółmierna, zwłaszcza że „społeczne intuicje żywione wobec warunkowego zawieszenia zrównują je z bezkarnością”²³. Również oskarżony może uznać, że orzeczona wobec niego kara jest zbyt surowa właśnie poprzez niezastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia pomimo pozytywnej prognozy kryminologicznej. Należy w tym miejscu wskazać, że sąd zobowiązany jest orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary²⁴.

Zarzut obrazu prawa materialnego (art. 438 pkt 1 KPK)

Przyjmując kolejność wyrażoną w art. 438 KPK, warto jednak najpierw rozważyć możliwość formułowania zarzutów apelacyjnych w oparciu o przesłankę obrazu przepisów prawa materialnego. Należy wskazać, że „o obrazie prawa materialnego można mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane) sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględneho respektowania”²⁵. Obrazu prawa materialnego może polegać również na błędnej wykładni prawa²⁶. Co do zasady, ze względu na fakt, że decyzja w przedmiocie zastosowania art. 69 KK jest dla sądu jedynie fakultatywna²⁷, przesłanka „obrazu przepisów prawa materialnego” nie może stanowić podstawy odwoławczej, gdy skarżący kwestionuje zasadność decyzji sądu w przedmiocie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu²⁸. Należy jednak zaznaczyć, że art. 69 KK wprowadza obligatoryjny zakaz korzystania przez sąd z tej instytucji, jeżeli w stosunku do sprawcy została orzeczona kara pozbawienia wolności powyżej dwóch lat. Gdyby sąd skorzystał z niej w sytuacji, gdy w stosunku do sprawcy została orzeczona kara np. 3 lat pozbawienia wolności, to naruszyłby tym samym normę bezwzględnie

²¹ Tak S. Paweła, *op. cit.*, 1970, s. 175; A. Ferenc, Rewizja strony w procesie..., *op. cit.*, s. 86 i n.; M. Leonieni, O istocie warunkowego skazania, PIP 1958, Nr 5–6, s. 887. W tym miejscu należy zaznaczyć, że problematyka dotycząca formułowania zarzutów apelacyjnych nie jest zbyt szeroko opisywana w bieżącym polskim piśmiennictwie, dlatego też w niniejszym opracowaniu konieczne było sięgnięcie do starszych opracowań poświęconych tej tematyce. Należy jednak podkreślić, że pomimo gruntownych zmian w postępowaniu karnym zachowują aktualność tezy dotyczące formułowania zarzutów apelacyjnych, gdyż obecne brzmienie art. 438 KPK jest odpowiednikiem art. 387 KPK z 1969 r. i stanowi jego dokładne powtórzenie. Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK...*, tom I, *op. cit.*, s. 656. Należy dodatkowo podkreślić, że obecna forma instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary jest bardzo zbliżona do jej odpowiednika opisanego w KK z 1969 r. Por. J. Skupiński, *op. cit.*, s. 1056. Jeżeli przyjmie się prezentowaną w tym opracowaniu koncepcję charakteru prawnego tejże instytucji, w pełni zachowują aktualność tezy wyrażone w piśmiennictwie na gruncie poprzednio obowiązujących kodeksów. W przypadku jakichkolwiek możliwych rozbieżności wynikających ze zmiany stanu prawnego przy powoływaniu się na piśmiennictwo sprzed wprowadzenia kodeksów z 1997 r. zostanie to wyraźnie zasygnalizowane.

²² W tym miejscu należy przypomnieć, że następstwem poglądu, iż warunkowe zawieszenie stanowi integralną część orzeczenia o karze, jest stosowanie do tej instytucji zasad prewencji ogólnej. Por. przypis 19.

²³ G. Łabuda, *op. cit.*, s. 509; M. Budyn-Kulik, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 514.

²⁴ Artykuł 58 KK § 1.

²⁵ Wyrok SA w Krakowie z 4.4.2009 r., II AKA 143/09, KZS 2009, z. 7–8, s. 60.

²⁶ D. Świecki, *op. cit.*, s. 146.

²⁷ Wyrok SA w Krakowie z 4.8.2009 r., II AKA 143/09, *op. cit.*

²⁸ Porównaj: post. SN z 19.6.1996 r., II KZ 20/96, LexPolonica nr 309829; por. także J. Grajewski, [w:] J. Grajewski (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, Warszawa 2010, s. 73; D. Świecki, *op. cit.*, s. 148–149.

obowiązującą, a więc dopuściłby się obrazy przepisów prawa materialnego²⁹. Analogiczna sytuacja zachodzi podczas orzekania warunkowego zawieszenia na zasadzie art. 343 § 2 pkt 2 KPK (skazanie bez rozprawy) w przypadku zastosowania warunkowego zawieszenia do kary pozbawienia wolności w wymiarze powyżej 5 lat.

Zarzut obrazy przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 KPK) i błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 KPK)

Przyjęcie koncepcji, że o stosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary decydują jedynie względy prognozy kryminologicznej, powoduje konieczność konstruowania zarzutu apelacyjnego w oparciu o przepis art. 438 pkt 3 KPK, tj. „zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia”³⁰.

Uchybienie to może zostać popełnione w dwojaki sposób. Po pierwsze można próbować wykazać, że sąd w sposób nieprawidłowy, podczas podejmowania decyzji w kwestii zastosowania art. 69 KK, nie wziął pod uwagę, tudzież nie przeprowadził niektórych dowodów, np. wywiadu środowiskowego³¹. Drugą możliwością jest wykazanie, że sąd, choć wziął pod uwagę wszelkie dostępne dowody, to wyciągnął z nich błędne wnioski co do prognozy kryminologicznej³².

Należy jednak zwrócić uwagę na konsekwencje takiego zabiegu. Po pierwsze wedle art. 454 § 2 KPK sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności³³ tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. A więc, jeżeli skarżący kwestionowałby ustalenia faktyczne, a sąd II instancji dopatrzyłby się uchybień sądu I instancji w tym zakresie mogących mieć wpływ na treść orzeczenia i poczyniłby nowe ustalenia w postępowaniu odwoławczym³⁴, sąd II instancji nie mógłby orzec surowszej

²⁹ Porównaj: S. Paweła, *op. cit.*, s. 175; tak też A. Ferenc, *Rewizja strony w postępowaniu...*, *op. cit.*, s. 89.

³⁰ Tak D. Świecki, *op. cit.*, s. 148–149.

³¹ W tej sytuacji może zostać także podniesiony zarzut obrazy prawa procesowego. Konieczność wysnucia zarzutu w oparciu o art. 438 pkt 2 KPK, tj. obrazę przepisów postępowania, może nastąpić np., gdy sąd nie rozważy ujawnionych na rozprawie takich okoliczności jak fakt uprzedniej karalności oskarżonego (zarzut naruszenia art. 410 KPK – podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej) lub gdy sąd nie przeprowadzi dowodu w kwestii poprzedniej karalności oskarżonego, informacji o odbyciu przez niego kary. Należy wskazać, że w takiej sytuacji, jeżeli sąd bezpodstawnie odmówi przeprowadzenia wnioskowanego dowodu w tym zakresie, nastąpi obraza art. 170 KPK. Jeżeli natomiast strony postępowania nie złożą takiego wniosku dowodowego, to nastąpi obraza art. 4 KPK w zw. z art. 167 KPK. Por. A. Ferenc, *Rewizja strony w postępowaniu...*, *op. cit.*, s. 81–82. Na zależności pomiędzy naruszeniem przepisów postępowania a błędami w ustaleniach faktycznych bardzo trafnie wskazuje W. Wassermann: „W praktyce jest bowiem tak, że każdy błąd w ustaleniach faktycznych jest skutkiem naruszenia przepisów postępowania, lecz nie zachodzi relacja odwrotna. Jeśli bowiem sąd przeprowadzi postępowanie, zachowując wszystkie reguły i zasady rzetelnego procesu, nie ma możliwości postawienia mu skutecznego zarzutu poczynienia wadliwych ustaleń faktycznych”. W. Wassermann, *op. cit.*, s. 46.

³² Należy wskazać, że apelacja za pomocą omawianego zarzutu ma wykazać m.in., że: „(...) sąd, choć wziął pod uwagę wszystkie istotne dowody, to jednak oceniając je i budując na nich swe ustalenia, popełnił błąd. Błąd ten może się przede wszystkim wyrazić w nieustalonym uznaniu pewnego faktu za udowodniony bądź wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów co do istnienia lub nieistnienia innego faktu”. A. Ferenc, *Rewizja strony w postępowaniu...*, *op. cit.*, s. 56. W orzecznictwie zostało wskazane, że: „Błąd w ustaleniach faktycznych wynikać może z niepełności materiału dowodowego (błąd »braku«) lub z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd »dowolności«). W orzecznictwie SN wypracowano wymogi, którym podlegała musi ocena dowodów, aby nie przekształciła się w »dowolną«. Por. wyr. SA w Łodzi z 20.3.2002 r., II Aka 49/2002, KZS 2004, z. 6, poz. 48.

³³ Jak wskazuje J. Grajewski, zakaz ten dotyczy tylko kary pozbawienia wolności, dlatego też sąd II instancji przy zmianie ustaleń faktycznych może orzec surowsze kary (inne niż kara pozbawienia wolności) oraz środki karne. Por. J. Grajewski, *op. cit.*, s. 138.

³⁴ Należy jednak wskazać, że: „Odmienne ocena znaczenia określonego faktu przez sąd odwoławczy, która wpłynęła na zmianę orzeczenia co do wymiaru kary, nie oznacza, że doszło do zmiany ustalenia faktycznego, przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku”. W. Grzeszczyk, *op. cit.*, s. 541.

kary³⁵. Jeżeli sąd II instancji w zaskarżonym wyroku dopatruje się uchybienia błędowi w ustaleniach faktycznych mogącego mieć wpływ na treść wyroku i równocześnie dopatruje się rażącej niewspółmierności kary, to wydaje się zasadne przeprowadzenie postępowania dowodowego mającego na celu wyeliminowanie tych błędów albo przed sądem I instancji, albo przed sądem II instancji. Jeżeli tych zmian w ustaleniach faktycznych sąd dokona w postępowaniu odwoławczym i po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w tym zakresie pozostanie aktualny zarzut rażącej niewspółmierności (podniesiony przykładowo przez drugą stronę), konieczne będzie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Dodatkowo w doktrynie został sformułowany pogląd, że wyrokowi można zarzucać niewspółmierność kary jedynie w sytuacji, w której nie kwestionuje się ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji, koniecznych do oceny orzeczenia o karze³⁶.

Kolejno należy zauważyć, że przesłanki stosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary wymienione w art. 69 § 2 KK (właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego dotychczasowy sposób życia oraz jego zachowanie się po popełnieniu przestępstwa) zostały powtórzone w art. 53 § 2 KK, tak więc częściowo te same elementy mają wpływ zarówno na wymiar kary, jak i na pozytywną prognozę kryminologiczną, będącą w tym ujęciu jedynym czynnikiem decydującym o zastosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary.

Wziąwszy powyższe pod uwagę, należy wskazać, że jeżeli skarżący kwestionuje ustalenia faktyczne będące podstawą do podjęcia decyzji w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary, niejako kwestionuje ustalenia faktyczne będące podstawą orzeczenia o wymiarze kary (ze względu na fakt, że większość funkcyj wymienionych w art. 69 § 2 KK zawiera się w art. 53 § 2 KK). Przy restrykcyjnym podejściu do tezy sformułowanej powyżej należałoby stwierdzić, że skargę prognozy kryminologicznej poprzez błąd w ustaleniach faktycznych zamyka niejako drogę kwestionowania niewspółmierności kary osobnym zarzutem³⁷.

Zarzuty apelacyjne dotyczące warunkowego zawieszenia postrzeganego jako część orzeczenia karze

Przedstawione powyżej rozważania dotyczące formułowania zarzutów apelacyjnych polegających na obrazie prawa materialnego oraz obrazie przepisów postępowania (m.in. art. 170, 410, 424 KPK) znajdują zastosowanie niezależnie od

³⁵ Sporne natomiast jest, czy zakaz ten aktualny jest niezależnie od tego, czy nowe ustalenia faktyczne mają znaczenie dla rozmiaru represji karnej, czy też nie. Za pierwszym poglądem opowiadają się P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek. Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 775 oraz przywołane tam liczne orzecznictwo, a także wyr. SA w Krakowie z 4.11.2010 r., II Aka 178/10, KZS 2011, z. 1, poz. 6; wyr. SN z 18.11.2008 r., II KK 121/08, LEX nr 477718; wyr. SN z 25.6.2008 r., IV KK 38/08, Biul. SN 2008, Nr 9, poz. 14. Odmiennie stanowisko, przełamujące praktycznie jednolitą linię orzeczniczą, przedstawił SN w uchwale 7 sędziów z 23.3.2011 r., stwierdzając, że: „Artykuł 454 § 2 KPK zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałaby wpływ na zaostreżenie tej kary”. I KZP 28/10, Biul. SN 2011, Nr 3, poz. 17. Warto wskazać, że sprawozdawcą tej sprawy był P. Hofmański.

³⁶ Porównaj: A. Ferenc, Rewizja strony w postępowaniu..., op. cit., s. 57.

³⁷ Należy oczywiście zaznaczyć, że zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, można doprowadzić pośrednio do zmiany rażąco niewspółmiernej kary.

tego, czy warunkowe zawieszenie traktuje się jako integralną część orzeczenia o karze, szczególną formę wymiaru kary, czy też nie.

Przy przyjęciu, że warunkowe zawieszenie jest elementem orzeczenia o karze, podstawową przyczyną odwoławczą będzie zarzut „rażącej niewspółmierności kary”³⁸, a nie zarzut „błędu w ustaleniach faktycznych”.

Należy wskazać, że sąd, oceniając zebrany materiał dowodowy, może dojść do błędnego w opinii skarżącego wniosku co do prognozy kryminologicznej oskarżonego. Można twierdzić, że jest to błąd ze „sfery faktów”, a nie „ze sfery prawa”, dlatego też zasadne jest postawienie zarzutu „błędu w ustaleniach faktycznych”. Jednak postulując, że warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary jest szczególną formą wymiaru kary, spór co do zasadności zastosowania tej instytucji następuje nie „w sferze faktu”, lecz w „sferze prawa”. Powoduje to konieczność sformułowania zarzutu apelacyjnego rażącej niewspółmierności kary lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka³⁹.

W tym miejscu należy wskazać na następującą zależność uzasadniającą powyższe twierdzenie. Przy analizie przesłanek wymiaru kary z art. 53 KK⁴⁰ trzeba stwierdzić, że sąd, wymierzając karę, opiera się również na przestankach „ze sfery faktów”⁴¹. Tytułem przykładu można wskazać, że zgodnie z art. 53 KK sąd, gdy wymierza karę, uwzględni stopień społecznej szkodliwości, bacząc, by nie przekroczyła ona stopnia zawinienia. Wedle dominującego w doktrynie poglądu społeczna szkodliwość istnieje obiektywnie⁴², a więc ocena jej stopnia należy do sfery faktów⁴³. Tak samo do sfery faktów należy motywacja sprawcy. Niekiedy może być ona kwestionowana zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, np. gdy jest od niej uzależniona kwalifikacja prawna czynu – np. 148 § 2 pkt 3 KK.

³⁸ Porównaj: wyr. SN z 9.1.1973 r., V KRN 474/72, niepubl.; post. SN z 7.1.2009 r., IV KK 368/08, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 17.

³⁹ Za możliwością zaliczenia warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary do uchybień mogących spowodować rażącą niewspółmierność kary opowiedział się S. Paweł, *op. cit.*, Warszawa 1970; A. Ferenc, *Rewizja strony w procesie...*, *op. cit.*, Warszawa 1973, s. 86 i n.; odmiennie A. Ferenc, *Rewizja strony w postępowaniu...*, *op. cit.*, s. 91. Autor jednak nie wskazuje, dlaczego odstąpił od wcześniejszego poglądu.

⁴⁰ Przy czym należy wskazać, że zarzut naruszenia zasad wymiaru kary określonych w art. 53 KK wedle jednolitej linii orzeczniczej będzie stanowił „zarzut rażącej niewspółmierności kary”, nigdy zaś zarzut „obrazy przepisów prawa materialnego”. Por. wyr. SN z 1.4.2009 r., III KK 314/08, LEX nr 503254; post. SN z 6.3.2008, III KK 345/07, Biul. PK 2008, Nr 7, poz. 29; post. SN z 24.4.2007 r., II KK 50/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 903.

⁴¹ S. Zabłocki wskazuje, że: „Na »stan faktyczny sprawy« (...) składają się nie tylko okoliczności natury przedmiotowej, tj. czynności wykonawcze sprawy, skutek przestępstwa, okoliczności czasu, miejsca lub sposobu działania, przedmiot czynności wykonawczej itp., ale także okoliczności natury podmiotowej oraz związane z podmiotem przestępstwa: osoba sprawcy, pokrzywdzonego, prawnokarnie relewantny stosunek psychiczny sprawcy do czynu (...)”. S. Zabłocki, [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego, komentarz*, tom III Warszawa 2004, s. 119.

⁴² Tak: I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 209; A. Marek, *Stopień społecznej niebezpieczeństwa czynu jako podstawa warunkowego umorzenia postępowania*, Toruń 1970, s. 57; W. Wolter, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 22; odmiennie E. Plebanek, *Materiałne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 62 i n.; R. Zawłocki wskazuje na dwie płaszczyzny społecznej szkodliwości: pierwotne – ontologiczne (faktyczne), a więc istniejące obiektywnie – oraz wtórne – abstrakcyjne (formalnoprawne), a więc subiektywne. R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 135 i n.

⁴³ W sytuacji gdy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominięto okoliczności (lub okoliczność) wymienione w art. 115 § 2 KK lub wzięto pod uwagę okoliczności (lub okoliczność) niewymienione w tym przepisie, w grę może wchodzić jedynie zarzut określony w art. 438 pkt 1 KPK, gdy zaś okolicznościom (lub okoliczności) określonym w art. 115 § 2 KK przydano zbyt dużą lub zbyt małą rangę, można mówić o zarzucie z art. 438 pkt 3 KPK. Postanowienie SN z 5.10.2001 r., III KKN 530/99, niepubl.; tak też wyr. SN z 19.10.2004 r., II KK 355/2004, KZS 2005, Nr 6, poz. 22. Wskazać jednak należy, że w praktyce samodzielny zarzut błędnego ocenienia stopnia społecznej szkodliwości jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych będzie się najczęściej pojawiał przy negowaniu warunkowego umorzenia postępowania karnego, ewentualnie przy „atakowaniu” błędnego przyjęcia (bądź nie) wypadku mniejszej wagi. Por. wyr. SA w Katowicach z 27.11.2008 r., II AKa 359/08 Prok. i Pr. – wkt. 2009, Nr 7–8, poz. 52; post. SN z 15.7.2008 r., III KK 162/08, LEX nr 452387. Natomiast w pozostałych przypadkach korzystniejsze z punktu widzenia skarżącego jest włączenie zarzutu błędnego ustalenia stopnia społecznej szkodliwości do zarzutu „rażącej niewspółmierności kary”.

Jednakże motywacja mająca wpływ na wymiar kary, a nie będąca przyczyną błędnej kwalifikacji prawnej czynu zabronionego, nigdy nie jest klasyfikowana jako „błąd w ustaleniach faktycznych” tylko jako jeden z elementów zarzutu „rażącej niewspółmierności kary”. Identyczna sytuacja zachodzi w przypadku przytoczonego powyżej stopnia społecznej szkodliwości. Elementy wpływające na jej stopień, takie jak postać zamiaru, od której wielokrotnie jest uzależniona kwalifikacja prawna czynu, może być kwestionowana zarzutem „błędu w ustaleniach faktycznych”, jednak taka sytuacja nie zachodzi, gdy kwestionowany jest wymiar kary, od którego właśnie zależy element ze „sfery faktów”, jakim jest postać zamiaru.

Przy kwestionowaniu wymiaru kary nie podnosi się takich zarzutów właśnie dlatego, że na wymiar kary składa się szereg wielorakich elementów. W takim przypadku także nie może dojść do zarzutu obrazy prawa procesowego, gdyż „trzeba (...) pamiętać, że sąd nie ma obowiązku rozważania wszystkich ustalonych okoliczności, których wzięcie pod uwagę nakazuje art. 50 KK (obecnie art. 53 KK – dop. M.C.). Z tego względu nieprzytoczenie jednej z nich nie zawsze uzasadniałoby zarzut obrazy art. 357 KPK (obecnie 410 KPK), a powołanie się na taką okoliczność byłoby możliwe w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary przez wskazanie, że uwzględnienie jeszcze tej okoliczności mogło wpłynąć na wymierzenie kary surowszej (lub łagodniejszej)”⁴⁴.

Analogiczna do przedstawionej powyżej sytuacja zachodzi w przypadku warunkowego zawieszenia orzeczonej kary. Jednym z elementów błędnej decyzji w przedmiocie zastosowania art. 69 KK może być mylnie oceniona prognoza kryminologiczna. Element ten ze „sfery faktów” musi być jednak rozpatrywany łącznie z innymi przesłankami stosowania tej instytucji, czyli zgodnie z dyrektywami kary przewidzianymi w art. 53 KK. Ze względu na powyższe całościowa ocena zasadności bądź bezzasadności zastosowania tej instytucji należy do „sfery prawa”⁴⁵, wobec czego zasadne jest skonstruowanie zarzutu apelacyjnego w oparciu o art. 438 pkt 4 KPK, tj. „rażącą niewspółmierność kary lub nieśluszne zastosowanie albo niezastosowanie środka zabezpieczającego lub innego środka”.

Bardzo trafnie, a zarazem niezwykle zwięźle, na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego ujął ten problem S. Paweł, który stwierdził, że: „stosowanie przepisu art. 73 § 1 i 2 KK (obecnie 69 KK) nie jest odrębnym rodzajem kary, lecz stanowi formę wymiaru kary. Teoria procesu karnego przyjmuje, że wymiar tak rozumianej kary powinien pozostawać w określonym stosunku do społecznej szkodliwości czynu i w tym zakresie podlegać kontroli rewizyjnej (obecnie apelacyjnej). Z tych przyczyn kontrola przez sąd rewizyjny (obecnie odwoławczy) prawidłowości zastosowania lub odmowy warunkowego zawieszenia wykonania

⁴⁴ A. Ferenc, Rewizja strony w postępowaniu..., *op. cit.*, s. 81.

⁴⁵ Jak trafnie zauważa W. Wassermann, zarzuty apelacyjne oparte na art. 438 KPK można uporządkować jako dotyczące „sfery faktu” oraz jako dotyczące „sfery prawa”. Zarzuty skonstruowane w oparciu o art. 438 pkt 2 i 3 KPK dotyczą „sfery faktu”, natomiast zarzuty skonstruowane w oparciu o art. 438 pkt 1 i 4 KPK należą do „sfery prawa”. W. Wassermann, *op. cit.*, s. 46.

kary nie może być oparta wyłącznie na przepisie art. 73 § 1 i 2 KK (obecnie 69 KK), lecz powinna wynikać z ogólnych zasad wymierzania kary. To przesądza kwestię zaliczenia warunkowego zawieszenia wykonania kary do uchybień mogących spowodować rażącą niewspółmierność kary⁴⁶.

Przy omawianiu zarzutu rażącej niewspółmierności wydaje się uzasadnione, aby w tym miejscu przypomnieć, że „rażąca niewspółmierność kary” w rozumieniu art. 438 pkt 4 KPK zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar zasadniczych i środków karnych orzeczonych za przypisane oskarżonym przestępstwa nie uwzględnia należyte stopnia szkodliwości społecznej czynów oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma uczynić w stosunku do osób skazanych⁴⁷.

Należy także wskazać, że „ocenając współmierność kary, nie można poprzestać na jednym elemencie czy niektórych tylko elementach kar wymierzonych sprawcy przestępstwa, lecz uwzględnić należy ogół dolegliwości, jakie orzeczono wobec sprawcy przestępstwa⁴⁸. Fakt wykonywania orzeczonej kary bądź też fakt jej niewykonywania w znaczący sposób wpływa na stopień jej dolegliwości, który jest rzeczywiście odczuwalny dla sprawcy, a więc wpływa na współmierność kary. Powyższe stanowi kolejny argument za przyjęciem podstawy odwoławczej z art. 438 pkt 4 KPK przy kwestionowaniu decyzji w sprawie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary.

Oceniając „(nie)współmierność kary”, należy mieć na uwadze, że ustawodawca zawęził dopuszczalność możliwości podnoszenia zarzutu z art. 438 pkt 4 KPK poprzez użycie w nim zwrotu „rażąca”. Użycie tego sformułowania miało na celu spowodowanie, by pewne różnice w ocenie łagodności lub surowości kary między sądem a stroną skarżącą (skądinąd naturalne) nie prowadziły w każdym takim wypadku do zmiany w II instancji wysokości kary czy nawet do wnoszenia odwołania od oceny sądu I instancji. Pojęcie „rażąca niewspółmierność kary” ma charakter ocenny, przy czym Kodeks postępowania karnego nie wskazuje wyraźnie kryteriów tej niewspółmierności⁴⁹. Zostały one natomiast sprecyzowane w praktyce, w tym przez SA w Krakowie, który określił tę różnicę jako „wyraźną”, „bijącą w oczy”, „oślepiającą⁵⁰.

Należy zaznaczyć, że tylko wtedy można uznać, że przestanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona, jeśli z punktu widzenia nie tylko sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa kara jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość⁵¹.

⁴⁶ S. Paweła, *op. cit.*, s. 175; podobnie A. Ferenc, *Rewizja strony w procesie...*, *op. cit.*, s. 87 odmiennie A. Ferenc, *Rewizja strony w postępowaniu...*, *op. cit.*, s. 91 (należy wskazać, że autor nie uargumentował zmiany swojego stanowiska w tej kwestii).

⁴⁷ Wyrok SA w Lublinie z 13.10.2009 r., II Aka 118/09, LEX nr 550536.

⁴⁸ Wyrok SN z 17.4.1973 r., V KRN 595/72, LexPolonica nr 306921.

⁴⁹ D. Świecki, *op. cit.*, s. 159.

⁵⁰ Wyrok SA w Krakowie z 28.5.2010 r., II Aka 82/10, KZS 2010, z. 6, poz. 45. Por. także przytoczone w nim liczne orzecznictwo.

⁵¹ Wyrok SA w Katowicach z 5.11.2009 r., II Aka 297/09, LEX nr 553884.

Zarzuty apelacyjne dotyczące ustalenia okresu próby (art. 70 KK), obowiązków okresu próby (art. 72 KK) i grzywny (art. 71 KK) związanych z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary

Omawiając zarzuty apelacyjne w kontekście warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary, należy kolejno odnieść się do art. 70 KK, regulującego okres próby. Orzeczenie okresu próby poza granicami przewidzianymi w tym artykule stanowić będzie obrazę przepisów prawa materialnego⁵². W praktyce raczej nie może się pojawić sytuacja, w której sąd orzekający „nie przeprowadzi dowodu” na okoliczność wieku oskarżonego⁵³, od którego m.in. zależy okres próby, dlatego też raczej, co do zasady, niedopuszczalny będzie zarzut „błędu w ustaleniach faktycznych” tudzież „obrazy przepisów postępowania”. Odmierna sytuacja może natomiast nastąpić co do stwierdzenia występowania w konkretnym stanie faktycznym okoliczności określonej w art. 64 § 2 KK, tj. przypadku multirecydywy, do którego odsyła art. 70 § 2 KK. W przypadku nieustalenia tej okoliczności przez sąd w zależności od konkretnego stanu faktycznego konieczne byłoby sformułowanie zarzutu obrazy przepisów postępowania lub błędu w ustaleniach faktycznych. Należy także zwrócić uwagę, że błędna wykładnia art. 64 § 2 KK może spowodować wymierzenie błędnego okresu próby. A jak już wskazano powyżej, błędna wykładnia normy stanowczej, bezwzględnie obowiązującej stanowi obrazę prawa materialnego⁵⁴.

Wydaje się, że nie można kwestionować samego okresu próby w oparciu o zarzut rażącej niewspółmierności kary. Wszak „takie postawienie tematu nasuwa podejrzenie, że owa »rażąca niewspółmierność« to – dla oskarżonego – obowiązek prowadzenia przez 5 lat ustabilizowanego i porządnego życia – bez nadużywania alkoholu i przy wykonywaniu pracy”⁵⁵. Odmierna natomiast sytuacja może być przy kwestionowaniu okresu próby połączonego z obowiązkami orzeczonymi na podstawie art. 72 KK. Zgodzić się wszak należy z poglądem, że nałożenie obowiązków powinno być podporządkowane podstawowemu celowi warunkowego zawieszenia wykonania kary, jakim jest zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa⁵⁶. Należy jednak wskazać, że „okres próby połączony z obowiązkami, które ma wykonać sprawca, oddziałuje też na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa oraz realizację funkcji sprawiedliwościowej wymiaru kary. Ze względu na dyrektywy zawarte w art. 53 KK stosowanie prostego warunkowego zawieszenia powinno być rzadkością”⁵⁷. Wobec powyższego oraz z uwagi na fakt, że poziom dotkliwości kary należy miarkować, oceniając ogół dolegliwości, jakie orzeczono wobec sprawcy przestępstwa⁵⁸, należy opowiedzieć się

⁵² A. Ferenc, Rewizja strony w procesie..., *op. cit.*, s. 85; por. także S. Paweła, *op. cit.*, s. 175.

⁵³ Należy wskazać, że sprawdzenie wieku oskarżonego następuje tuż przed odczytaniem aktu oskarżenia albo tuż po, kiedy to sąd bada, czy zgadzają się dane oskarżonego stojącego przed sądem z danymi z aktu oskarżenia.

⁵⁴ Porównaj: wyr. SA w Szczecinie z 26.3.2009 r., II AKa 1/09, LEX nr 508307; post. SN z 11.1.2007 r., V KK 291/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 136.

⁵⁵ Wyrok SA w Katowicach z 5.11.2009 r., II AKa 297/09, Prok. i Pr. – wkt. 2010, Nr 11, poz. 33.

⁵⁶ A. Zoll, *op. cit.*, s. 863; tak też R. Skarbek, *op. cit.*, s. 463.

⁵⁷ A. Zoll, *op. cit.*, s. 857.

⁵⁸ Wyrok SN z 17.4.1973 r., V KRN 595/72, OSNKW 1973, Nr 12, poz. 154.

za dopuszczalnością sformułowania zarzutu w oparciu o „rażącą niewspółmierność kary”. Przy kwestionowaniu jednak samych obowiązków probacyjnych określonych w art. 72 KK co do zasady lepszy wydaje się zarzut niestusznego (nie) zastosowania innego środka (art. 438 pkt 4 zd. 3 KPK)⁵⁹. Kwestionując natomiast sam okres próby, z uwagi na fakt, że „ustalając okres próby, sąd powinien kierować się przede wszystkim stopniem pewności prognozy kryminologicznej. Im pewniejsza dobra prognoza, tym okres próby może być krótszy. Jeżeli warunkowo zawieszenie wykonania orzeczonej kary połączzone jest z nałożeniem na skazanego obowiązków, okres próby musi umożliwić skazanemu wywiązanie się z nałożonych obowiązków”⁶⁰, należy zgodzić się z *A. Ferencem*, że w takiej sytuacji zarzut apelacyjny powinien się opierać na art. 438 pkt 2 zd. 3 KPK wobec niestusznego (nie)zastosowania innego środka⁶¹.

Inna natomiast sytuacja zachodzi, gdy sąd, warunkowo zawieszając wykonanie kary, orzeka wobec sprawcy grzywnę na mocy art. 71 KK. W tym wypadku wobec faktu, że „grzywna orzeczona na podstawie art. 71 § 1 ma tożsamy charakter z grzywną wymienioną w art. 32 pkt 1”⁶², zasadny jest zarzut „rażącej niewspółmierności kary”⁶³.

Zarzut niestusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka (art. 438 pkt 4 zd. 2 KPK)

Na zakończenie należy odnieść się do możliwości skarżenia decyzji o (nie)zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary w oparciu o przesłankę „niestusznego zastosowania innego środka”, wyrażoną w art. 438 pkt 4 zd. 3 KPK. Wykładnia językowa dopuszcza taką możliwość. Rozdział VIII KK, w którym jest umiejscowiony art. 69, nosi tytuł „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie”, jednak – jak starano się wykazać w niniejszym opracowaniu – charakter prawny instytucji określonej w art. 69 KK ma charakter formy wymiaru kary, a nie środka będącego „jedynie” dodatkowym elementem kary⁶⁴. Należy następnie wskazać, że w doktrynie nie kwestionuje się możliwości zaskarżenia obowiązków nałożonych na sprawcę na podstawie art. 72 KK w związku z orzeczeniem warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary poprzez zarzut niestusznego (nie)zastosowania innego środka, tj. zarzut z art. 438 pkt 4 zd. 4. Warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary stanowi podstawę do orzeczenia obowiązków z art. 72 KK. Nie można wszak traktować tak samo podstawy nałożenia na sprawcę obowiązków (czyli warunkowego zawieszenia) i tych obowiązków orzekanych na podstawie art. 72 KK, będących przecież dodatkowym elementem warunkowego zawieszenia.

⁵⁹ Porównaj: *J. Grajewski*, *op. cit.*, s. 80.

⁶⁰ *A. Zoll*, *op. cit.*, s. 857.; por. także wyr. SN z 21.3.1980 r., Rw 92/80, OSNKW 1980, Nr 5–6, poz. 47.

⁶¹ *A. Ferenc*, *Rewizja strony w procesie...*, *op. cit.*, s. 87.

⁶² *A. Zoll*, *op. cit.*, s. 861.

⁶³ *A. Ferenc*, *Rewizja strony w procesie...*, *op. cit.*, s. 86.

⁶⁴ Porównaj: *W. Szkotnicki*, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w praktyce sądowej i projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Z. Sienkiewicz* (red.), *Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego*, Wrocław 1997, s. 28.

Wnioski

Reasumując powyższe rozważania: przyjąć należy, że zawieszenie wykonania orzeczonej kary stanowi integralną część orzeczenia o karze, szczególnie formę wymiaru kary. O decyzji w przedmiocie zastosowania tej instytucji decydują przesłanki określone w art. 69 § 1 i 2 KK, a więc pozytywna bądź negatywna prognoza kryminologiczna, a także wszelkie zasady wymiaru kary, w tym wymienione w art. 53 KK. Sąd, podejmując decyzję w przedmiocie warunkowego zawieszenia, powinien wziąć pod uwagę również potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, i to zarówno w aspekcie negatywnym, jak i pozytywnym. Zawieszona kara, właśnie ze względu na niewielki stopień faktycznie odczuwanej dolegliwości⁶⁵, może być uznana za „rażąco niewspółmierną”. Również oskarżony może uznać, że orzeczona wobec niego kara jest zbyt surowa właśnie poprzez niezastosowanie warunkowego zawieszenia lub potęczenie tej instytucji ze zbyt obciążającymi obowiązkami lub ze zbyt wysoką grzywną⁶⁶.

Ze względu na specyfikę art. 69 KK ujemna prognoza kryminologiczna stanowi negatywną przesłankę warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary. Jej błędna ocena może stanowić podstawę do sformułowania zarzutu „błędu w ustaleniach faktycznych”. Niemniej jednak, co istotne, pozytywna prognoza kryminologiczna nie jest jedyną przesłanką, od której uzależnione jest jej stosowanie. Jeżeli więc w ocenie skarżącego sąd zarówno błędnie ocenił prognozę kryminologiczną sprawcy, jak i naruszył zasady wymiaru kary określone np. w art. 53 KK, to odpowiedniejszą podstawą odwoławczą będzie zarzut „rażącej niewspółmierności kary” niż zarzut „błędu w ustaleniach faktycznych”, gdyż te elementy „ze sfery faktów” (prognoza kryminologiczna) powinny być rozpatrywane łącznie z elementami „ze sfery prawa” (zasady wymiaru kary)⁶⁷. Na elementy ze „sfery prawa”, wymienione w art. 53 KK, składają się elementy ze „sfery faktów”, wymienione w art. 69 KK.

⁶⁵ Wyrok karny, w którym dochodzi do warunkowego zawieszenia, zwłaszcza gdy została wobec sprawcy orzeczona grzywna na podstawie art. 71 KK, a okres próby jest połączony z licznymi obowiązkami orzekanymi na podstawie art. 72 KK, będzie stanowił bardzo realną dolegliwość dla sprawcy. Dolegliwość ta jest jednak wyraźnie inna niż ta, jakiej doświadczyłby oskarżony w przypadku braku zastosowania warunkowego zawieszenia, i może niekiedy zostać oceniona jako niewspółmierna.

⁶⁶ Chodzi tu o grzywnę orzeczaną na podstawie art. 71 KK.

⁶⁷ Porównaj: s. 89 i n. niniejszej pracy.

Rynek właściwy w prawie antymonopolowym – uwagi na tle orzecznictwa polskiego i wspólnotowego

Patrycja Dolniak*

Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹ przepisy tego aktu prawnego mają na celu określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Osiągnięcie tego celu wymaga przede wszystkim precyzyjnego określenia, jakie środki i w stosunku do kogo winny zostać podjęte. Immanentnym elementem tego procesu będzie z kolei wyznaczenie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów² rynku właściwego³.

Prawidłowe określenie rynku relewantnego ma o tyle doniosłą wagę, że jego zakres ma niebagatelne znaczenie przy określaniu pozycji, jaką zajmują na nim przedsiębiorstwa⁴, a w szczególności ustaleniu, czy jest to pozycja dominująca w myśl przepisów prawa antymonopolowego⁵. Innymi słowy, głównym celem wyznaczenia rynku jest zidentyfikowanie ograniczeń konkurencji, z którymi ma do czynienia dane przedsiębiorstwo, a zatem ustalenie rzeczywistych konkurentów

* Aplikantka aplikacji prokuratorskiej KSSI, doktorantka w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego WPIA Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, wykładowca akademicki na Akademii Wychowania Fizycznego im. Jerzego Kukuczki w Katowicach, prezes Fundacji im. Grzegorza Dolniaka „Sportowa Szansa”.

¹ Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej jako: OchrKonkurU.

² Dalej jako Prezes UOKiK.

³ Zwanego też rynkiem relewantnym lub rynkiem odnośnym.

⁴ Porównaj również: T. Skoczny, [w:] J. Barcz (red.), Prawo UE. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki, Warszawa 2004, s. II–368.

⁵ W myśl art. 4 pkt 10 OchrKonkurU pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy umożliwiająca mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

przedsiębiorstwa, którzy są w stanie zakłócić jego zachowanie⁶. W przypadku nieprawidłowego wyznaczenia owego rynku⁷ nieprawidłowe mogą być tym samym wnioski co do siły rynkowej przedsiębiorstwa⁸. Ustalenie, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, implikuje przy tym daleko idące konsekwencje. Mimo że przedsiębiorca taki z samego faktu posiadania pozycji dominującej nie jest pozbawiony uprawnień do ochrony swoich interesów handlowych⁹, niemniej ponosi szczególnie obowiązek niedopuszczenia do ograniczenia konkurencji na rynku właściwym¹⁰.

Jak stanowi art. 4 pkt 9 OchrKonkurU, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Wobec powyższej definicji truizmem jest stwierdzenie, że pojęcie „rynku” stosowane na gruncie prawa ochrony konkurencji i konsumentów różni się od „rynku” w myśl nauk ekonomicznych¹¹, które postrzegają go jako spotkanie popytu i podaży¹². Tak szerokie pojęcie rynku byłoby na gruncie przepisów antymonopolowych po prostu nieprzydatne. Różnice w definicji pojęcia „rynku” na gruncie obu nauk nie oznaczają jednak, że rynek wedle prawa ochrony konkurencji należy ostro przeciwstawić rynkowi w rozumieniu nauk ekonomicznych¹³. Ten pierwszy będzie bowiem raczej „odzwierciedleniem” rynku w znaczeniu ekonomicznym, w ramach którego eksponuje się relewantne z punktu widzenia prawa antymonopolowego elementy. Rzecz jasna rynek właściwy wedle prawa antymonopolowego będzie kategorią węższą od rynku w sensie ekonomicznym, jako że jego granice są wyznaczane w odwołaniu do pewnych normatywnych kryteriów. Ten „segment” rynku będzie się wyróżniał homogenicznymi warunkami konkurencji i sprowadzał się będzie do określonej grupy produktów, a także określonego terytorium¹⁴.

Wyznaczanie rynku właściwego – uwagi wstępne

Wyznaczanie rynku relewantnego to więc w istocie wyznaczanie dwóch rynków, a mianowicie rynku asortymentowego i produktowego¹⁵. Wniosek taki

⁶ Porównaj: obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji, Dz. Urz. UE WE C 372 z 9.12.1997 r., pkt 2, dalej jako: Obwieszczenie.

⁷ Porównaj: A. Jurgowska-Gomutka, Polish Antitrust Legislation and Case Law Review 2009, [w:] Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2010, vol. 3, s. 228.

⁸ Porównaj: K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 185.

⁹ Porównaj: wyr. TS z 26.10.2000 r. w sprawie T-41/96 Bayer AG v. Commission, § 180.

¹⁰ Porównaj również: P. Dolniak, Koncepcja urzędów kluczowych na przykładzie wybranych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, Glosa 2011, Nr 2, s. 102.

¹¹ Porównaj: B. Targański, Ochrona konkurencji w działalności platform handlu elektronicznego, Warszawa 2010, s. 118.

¹² Porównaj: Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji, UOKiK, Warszawa 2007, s. 15–26.

¹³ Porównaj również: M. Sendrowicz, S. Gronowski, Wyznaczanie rynku w sprawie antymonopolowej w świetle orzecznictwa, PS 1997, Nr 7–8, s. 58–59.

¹⁴ Porównaj: M. Szydło, Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji, Warszawa 2010, s. 62.

¹⁵ Jak twierdzi E. Stawicki, [w:] Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Warszawa 2011, komentarz do art. 4 pkt 9, LEX. Postępowanie mające na celu wyznaczenie rynku właściwego „ma charakter sekwencyjny – rozpoczyna je zdefiniowanie właściwego rynku produktowego, a kończy wyznaczenie terytorialnych granic tego rynku – właściwego rynku geograficznego”.

wynika już z językowej analizy art. 4 pkt 9 OchrKonkurU. Może się wszelako okazać, że taka analiza nie będzie wystarczająca. Jak słusznie wskazał SA w Warszawie w wyroku z 21.2.2007 r., w postępowaniu antymonopolowym powinno się wyznaczyć co najmniej rynek produktowy oraz rynek geograficzny¹⁶. Sformułowanie „co najmniej” jednoznacznie wskazuje, że niejednokrotnie ograniczenie się do analizy powyższych dwóch rynków może prowadzić do niepełnej, a co za tym idzie – błędnej definicji rynku odnośnego.

Trzecim rynkiem, który może wymagać analizy, jest rynek właściwy czasowo. Czynn timerporalny może nabrać doniosłego znaczenia, gdy na danym obszarze geograficznym będzie występował jedynie pewien przedział czasowy, w trakcie którego warunki konkutowania będą jednorodne, odróżniając się tym samym od warunków konkutowania występujących w innym czasie. Przesłanka czasu nabiera niebagatelnego znaczenia, gdy przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą jedynie w określonym przedziale czasowym (na przykład producenci owoców sezonowych)¹⁷. Innymi elementami uzasadniającymi uznanie aspektu temporalnego za przesłankę decydującą mogą być ponadto: kryzys panujący akurat na danym rynku, określona sytuacja polityczna¹⁸ czy też okoliczność, że dany rynek jest rynkiem wschodzącym. Nie jest wykluczone, że warunki konkurencji będą także uzależnione od imprezy komercyjnej, która wyraźnie podnosi popyt w stosunku do okresu, kiedy impreza taka się na danym obszarze nie odbywa¹⁹. Ostatnia z wymienionych przesłanek obecna jest chociażby w wyroku Sądu Antymonopolowego z 7.4.1999 r.²⁰, gdzie za odrębny rynek relewantny uznano rynek udostępniania terenu na prowadzenie działalności handlowej w pasie drogowym zajęty przez organizatora Jarmarku Dominikańskiego w Gdańsku w dniach 2–17 sierpnia.

1. Rynek właściwy asortymentowo

Jeśli czynnik czasu w niektórych przypadkach nabiera doniosłego znaczenia i powinien zostać poddany badaniu, to, zgodnie z przywołanym powyżej orzeczeniem SA w Warszawie, rynek produktowy i rynek geograficzny zawsze wymagają analizy.

Przed przedstawieniem szczegółowych uwag na temat owych rynków tytułem wstępu zasygnalizować należy kryteria pomocne w analizie obu rynków. I tak definicja rynku właściwego geograficznie wymagać będzie zbadania warunków konkurencji panujących na danym terytorium, a więc ustalenia, na jakim obszarze warunki te są homogeniczne i tym samym odróżniają tenże obszar od terenów sąsiednich. Wyznaczenie rynku asortymentowego zakłada z kolei ustalenie, jakie produkty tworzą rynek relewantny. Opracowanie tej definicji będzie wymagało zbadania źródeł ograniczeń konkurencji, wśród których doniosłą rolę odgrywają

¹⁶ VI ACa 1029/06, niepubl.

¹⁷ Porównaj: M. Sendrowicz, S. Gronowski, *op. cit.*, s. 60 oraz B. Targański, *op. cit.*, s. 122.

¹⁸ Porównaj: I. Zużewicz, [w:] Z. Brodecki (red.), *Konkurencja. Acquis communautaire*, Warszawa 2004, s. 230.

¹⁹ Porównaj: M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010, s. 78.

²⁰ Porównaj: wyr. Sądu Antymonopolowego 7.4.1999 r., XVII Ama 89/98, Wok. 2000, Nr 9, s. 52.

substytucyjność po stronie popytu (czyli jak dane produkty odbierane są przez konsumentów) oraz substytucyjność po stronie podaży, która odwołuje się do punktu widzenia sprzedawcy.

Rozpoczynając rozważania dotyczące dwóch najistotniejszych w procesie definiowania rynku relewantnego rynków, należy w pierwszym rzędzie poświęcić kilka uwag rynkowi właściwemu produktowo, który następnie będzie odnoszony do konkretnego terytorium. Jako że substytucyjność po stronie popytu odgrywa w analizie tego rynku dominującą rolę, zostanie jej poświęcona główna część wywodów.

1.1. Substytucyjność po stronie popytu

Skoro ocena substytucyjności po stronie popytu oznacza konieczność określenia zakresu produktów lub usług, które są postrzegane jako substytuty²¹, to niezbędne jest ustalenie oceny nabywców danego produktu czy usługi kierujących się takimi czynnikami, jak przeznaczenie, cena, właściwości, w tym jakość. Innymi słowy, rynek właściwy asortymentowo będą stanowiły te produkty i usługi, które na tyle odróżniają się od innych, że nie istnieje możliwość ich dowolnej zamiany.

Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej²² wyrażonym w sprawie DuPont/ICI: „żeby dwa produkty mogły zostać uznane za substytucyjne, dla bezpośredniego klienta musi istnieć realna i racjonalna możliwość zareagowania na np. istoty wzrost cen jednego produktu w ten sposób, że przestawi się na drugi produkt w relatywnie krótkim czasie. Każdy produkt musi stanowić racjonalną alternatywę wobec innego produktu w kategoriach ekonomicznych i technicznych”²³. W podobnym kierunku wypowiedział się TS w wyroku w sprawie 6/72, Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji²⁴, gdzie powodem uchylenia decyzji KE było niewyznaczenie rynku właściwego²⁵. Jak wskazał Trybunał, by dane produkty można było uznać za produkty, dla których istnieje odrębny rynek, muszą one być zindywidualizowane nie tylko przez fakt, że są używane do pakowania określonych produktów, ale z uwagi na szczególne cechy produkcji, które czynią je produktami specjalnie nadającymi się do pakowania²⁶.

Prawidłowa definicja rynku właściwego stanowiła również kwestię sporną w sprawie United Brands²⁷. United Brands, przedsiębiorstwo eksportujące banany, argumentowało, że owoce te stanowią część większego rynku owoców. Komisja z kolei podnosiła, że elastyczność popytu między bananami a innymi owocami nie jest wysoka, w związku z czym powinno zostać przyjęte, że banany

²¹ Porównaj: Obwieszczenie, pkt 15.

²² Dalej jako Komisja lub KE.

²³ Porównaj: decyzję KE z 30.9.1992 r. uznającą za zgodne ze Wspólnym Rynkiem połączenie DuPont/ICI, opublikowaną w tłumaczeniu polskim w: Kontrola połączeń przedsiębiorstw III, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, s. 18.

²⁴ Porównaj: sprawę 6/72 Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v. Commission, ECR 1973, ust. 14.

²⁵ Nie jest to jedyny przypadek, kiedy sądy wspólnotowe uchyliły decyzję Komisji z uwagi na nieprawidłowe wyznaczenie rynku relewantnego, na co zwraca uwagę R. Barents, [w:] P.J. George Kapteyn (red.), The law of European Union and the European Union and the European Communities: with reference to changes to be made by the Lisbon Treaty, Kluwer Law International, 2008, s. 801.

²⁶ Porównaj również: wyr. TS w sprawie Hoffmann La-Roche przeciwko Komisji [1979], ust. 23, Zbiór orzeczeń 1979, s. 461.

²⁷ United Brands Company and United Brands Continental BV Re [1976] 1 CMLR D28.

konstruują odrębny rynek. TS, przychylając się do stanowiska Komisji, wskazał, że banany wyróżniają się szczególnymi cechami odróżniającymi je od innych owoców, które to cechy powodują, że mogą być zastąpione innymi owocami jedynie w ograniczonym stopniu. Jak wskazał dalej Trybunał, brak jest danych wskazujących, by występowały chociaż sezonowe substytuty dla bananów, co uzasadnione jest szczególnymi cechami bananów, jak smak, wygląd, łagodność, bezpestkowość czy łatwość spożycia. Banany mają ponadto stały poziom produkcji, który pozwala zaspokoić potrzeby znacznej części populacji składającej się z osób bardzo młodych, ale także starszych i chorych. Na cenę bananów spadające ceny innych owoców mają wpływ jedynie w sezonie letnim, przy czym oddziaływanie to nie przekracza 20%. Powyższe wskazuje, że przeważająca część nabywców, systematycznie spożywająca banany, nie jest w sposób zauważalny zniechęcana do ich nabywania przez pojawienie się świeżych owoców na rynku i nawet w okresie szczytu sezonu owoce te mają krótkotrwały i ograniczony wpływ na spożycie bananów²⁸.

Podkreślić przy tym należy, że orzeczenie w sprawie United Brands wskazywane jest jako przykład tendencji judykatury do wyznaczania wąskich kryteriów podziału rynku²⁹. Tendencja ta nie jest również obca orzecznictwu sądów polskich³⁰. Jak podnosi się w literaturze³¹: „gdyby nie przyjmowano koncepcji wąskiego definiowania rynku produktowego, trudno byłoby odnaleźć podmioty gospodarcze dominujące na rynku. Taka sytuacja pozbawiałaby praktycznego znaczenia instrumenty prawa antymonopolowego, które mają na celu chronić konkurencję”. W podobnym kierunku wypowiada się Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 14.9.2006 r.³², wskazując, że przy wyznaczaniu rynku produktowego należy stosować wąskie kryteria podziału, gdyż w przeciwnym wypadku mogą zaistnieć trudności w ustaleniu przedsiębiorców o pozycji dominującej, co mogłoby udaremnić realizację celu przepisów chroniących konkurencję poprzez zakazywanie określonych działań i nakładających na tychże przedsiębiorców kary pieniężne³³. Również w wyroku z 21.4.2010 r. SA w Warszawie³⁴ nadmienił, że zgodnie z przyjętą tendencją do wąskiego definiowania rynku w każdej analizowanej sytuacji organ antymonopolowy powinien dążyć do wyodrębnienia rynku właściwego w sprawie (i to zarówno produktowego, jak i geograficznego) w sposób możliwie jak najwęższy³⁵.

²⁸ Porównaj: pkt 22–34 orzeczenia w sprawie United Brands.

²⁹ Porównaj: B. Targański, *op. cit.*, s. 122.

³⁰ Porównaj: K. Kohutek, *op. cit.*, s. 184–185.

³¹ Porównaj: E. Kulińska, „Rynek relevantny” w świetle orzecznictwa antymonopolowego, Glosa 2003, Nr 12, s. 36.

³² Porównaj: wyr. SOKiK, XVII Ama 71/05, Dz. Urz. UOKiK Nr 4, poz. 61, w którym sąd ustalił, że nie istnieją substytuty dla programów nadawanych przez spółkę TVN 24.

³³ Porównaj także: wyr. SOKiK z 23.10.2003 r., XVII Ama 133/1, Dz. Urz. UOKiK 2003, Nr 1; wyr. SOKiK z 4.10.1993 r., Amr 29/93, Wokanda 1994, Nr 3.

³⁴ VI Aca 1092/09, LEX nr 785633.

³⁵ Powyższa sprawa dotyczyła wydzielenia odrębnego rynku geograficznego dla trzech targowisk, a nie – jak to uczynił Prezes UOKiK – jednego rynku geograficznego obejmującego wspomniane trzy targowiska. Sąd apelacyjny przychylił się do stanowiska sądu okręgowego, w myśl którego Prezes UOKiK w sposób nieprawidłowy przeprowadził analizę rynku relevantnego, a w szczególności posłużył się ankietą skierowaną do wszystkich kupców, a nie skierowaną jedynie do konsumentów nabywających towary w określonej hali targowej.

Podkreślić wszelako należy, że nie jest wartością samą w sobie wyznaczenie jak największego rynku³⁶. Jak słusznie wskazał SA w Warszawie w wyroku z 8.8.2005 r.³⁷, celem wyznaczania rynku relewantnego nie jest określenie rynku możliwie największego, ale wyodrębnienie go w sposób rzeczywiście prawidłowy, pozwalający na należyte określenie działań prowadzonych na tym rynku przez konkretne podmioty gospodarcze³⁸. Przepisy prawa antymonopolowego zakazujące pewnych działań lub nakładające kary pieniężne mają bowiem uzasadnienie tylko wówczas, gdy podmiot, który ma być adresatem dekodowanych z tych przepisów norm, faktycznie posiada pozycję dominującą. Stwierdzenie tego ostatniego musi natomiast opierać się na prawidłowo (a więc niekoniecznie w sposób jak największy) wyznaczonym rynku³⁹.

Ocena zamienności produktów musi uwzględniać wiele okoliczności, takich jak chociażby wierność marce, która może powodować, że nawet podobne z punktu widzenia celu użytkowego i właściwości obiektywnych produkty niekoniecznie muszą być przez ich nabywców postrzegane jako substytuty. Sytuacja taka występuje chociażby w przypadku towarów luksusowych, a w szczególności perfum i kosmetyków, które mimo że mają analogiczne przeznaczenie jak tego samego rodzaju produkty „nieluksusowe”, niekoniecznie muszą być przez ich odbiorców postrzegane jako zamienne. I odwrotnie, preferencje konsumentów mogą wskazywać, że do jednego rynku produktowego trzeba zaliczyć produkty, które obiektywnie znacznie się od siebie różnią⁴⁰. W procesie analizy rynku należy bowiem ustalić, jak te różnice postrzegane są przez konsumentów.

Kryterium podmiotowe⁴¹ może mieć szczególne znaczenie przy ocenie szczebla obrotu⁴². Dlatego też niewykluczone jest, że konieczne będzie wyznaczenie odrębnych rynków na tę samą usługę (produkt) dla klientów komercyjnych i gospodarstw domowych, ponieważ – przynajmniej w przypadkach niektórych dóbr – inne preferencje wykazują klienci zakupujący dany towar bądź usługę do użytku domowego, a inne podmioty nabywające je w celu wykorzystania w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej⁴³. Odniesienie do kryterium podmiotowego ostro rysuje się w sprawie Hugin Liptons⁴⁴, będącej przedmiotem zainteresowania organów Wspólnoty. Komisja (a także Trybunał) uznała, że rynkiem asortymentowym jest rynek części zamiennych do kas fiskalnych Hugin niezbędnych niezależnym serwisantom, podczas gdy Hugin twierdziła, że rynek obejmuje ogólnie kasy fiskalne. Trybunał podniósł, że istnieje odrębny rynek części zapasowych Hugin na szczeblu niezależnych przedsiębiorców, którzy

³⁶ Porównaj: A. Jurgowska-Gomulka, *op. cit.*, s. 229.

³⁷ VI Aca 6/05, Glosa 2006, Nr 2, s. 88.

³⁸ Porównaj: również wyr. z 15.4.2002 r., XVII Ama 25/01, LEX nr 56389 oraz wyr. z 17.3.1999 r., Ama 77/98, Wokanda 200, Nr 8, s. 58.

³⁹ Porównaj również: D. Miąsik, Solvents to the Rescue – a Historical Outline of the Impact of EU Law on the Application of Polish Competition Law by Polish Courts, [w:] Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, 2010, 3, s. 20.

⁴⁰ Porównaj: I. Zużewicz, *op. cit.*, s. 231.

⁴¹ Porównaj: E. Kulińska, *op. cit.*, s. 36.

⁴² Porównaj: M. Szydło, *op. cit.*, s. 63.

⁴³ Porównaj również: M. Sendrowicz, [w:] B. Wawrzyńczyk-Jędryka (red.), Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze, Warszawa 2007, s. 1018.

⁴⁴ Hugin v. Liptons (Case IV.29.132), [1978] OJ L022.

specjalizują się w naprawie i konserwacji kas fiskalnych, w odnawianiu zużytych kas fiskalnych oraz sprzedaży i najmie używanych kas fiskalnych.

W praktyce dla oceny substytucyjności po stronie popytu często używa się tzw. testu monopolisty hipotetycznego, nazywanego również testem SSNIP⁴⁵ czy też koncepcją krzyżowej elastyczności cenowej popytu. W badaniu tym należy postawić pytanie, co by się stało, gdyby nastąpił niewielki, ale trwały wzrost cen na dany produkt lub usługę, założwszy, że ceny innych produktów/usług pozostałyby na tym samym poziomie. Reakcja konsumentów (lub przedsiębiorców, gdyż test ten jest pomocny również przy badaniu substytucyjności po stronie podaży⁴⁶) będzie wskazywała, czy rynek właściwy został określony prawidłowo, czy też należy go poszerzyć o produkty, na które przestawiają się konsumenci w odpowiedzi na wzrost ceny produktów dotychczas przez nich nabywanych. Jeśli cenowa elastyczność popytu pomiędzy dwoma produktami jest wysoka, można uznać, że konsumenci postrzegają je jako bliskie sobie substytuty i są one częścią tego samego rynku⁴⁷. Produktowy rynek właściwy będzie więc obejmował te produkty i obszary, na których hipotetyczny monopolista może z zyskiem utrzymywać odczuwalnie podwyższone ceny⁴⁸, a zatem gdy wzrost cen staje się dla niego opłacalny. W takim bowiem wypadku nawet odczuwalny wzrost ceny nie skłoni konsumentów do zmiany swoich upodobań, ponieważ żaden inny produkt nie stanowi substytutu dla dotychczas nabywanego⁴⁹.

Test monopolisty hipotetycznego może mieć również zastosowanie do wyznaczenia właściwego rynku geograficznego – postępowanie jest wówczas analogiczne – jeśli przy podwyżce cen rzędu 5–10% znaczna część nabywców wybiera produkty bądź usługi oferowane na rynku sąsiednim, to i ten rynek należy włączyć do definiowanego rynku właściwego. Jeśliby natomiast taka podwyżka była opłacalna, to znaczy, że regiony, na które popyt nie został przeniesiony, nie należą do rynku właściwego.

Test SSNIP nie jest wszelako wolny od ryzyka błędu. Przede wszystkim może on prowadzić do zafałszowania wyników, jeśli na wybór klienta mają wpływ inne aspekty niż podwyżka ceny. Ponadto warunkiem prawidłowego przeprowadzenia powyższego testu jest wyznaczenie ceny początkowej, która następnie jest zwiększana o wskazane powyżej 5–10%. Jeśli cena początkowa zostanie wyznaczona błędnie, wynik testu może nie odzwierciedlać rzeczywistości. Ryzyko to aktualizuje się w szczególności, gdy cena oferowana przez przedsiębiorcę, którego pozycja na rynku jest badana, nie odpowiada cenie konkurencyjnej, bo dana firma już skorzystała ze swojej siły rynkowej w stopniu, w jakim dalszy wzrost cen nie podwyższy jej rentowności. Decyzja klientów o zakupie innych dóbr może wówczas prowadzić do błędnego wniosku, że rynek właściwy powinien być o nie poszerzony.

⁴⁵ *Small but significant non-transitory increase in price test.*

⁴⁶ Wówczas analizie podlega zdolność konkurenta hipotetycznego monopolisty do przestawienia swojej produkcji na produkt oferowany przez monopolistę w sytuacji, gdy podnosi on jego ceny o 5–10%. Jeśliby przedsiębiorca konkurencyjny przy takiej podwyżce cen nie zdecydował się na zaoferowanie tegoż produktu, to substytucyjność podaży powinna zostać uznana za znikomą.

⁴⁷ Porównaj również: Problem nadużywania pozycji dominującej w świetle przepisów i orzecznictwa wspólnotowego, UOKiK, Warszawa 2003, s. 7.

⁴⁸ Porównaj: E. Stawicki, *op. cit.*, komentarz do art. 4 pkt 9, LEX.

⁴⁹ Porównaj: Instrumenty ekonomiczne..., *op. cit.*, s. 66.

Błąd powyższy nazwany został błędem celofanu⁵⁰, gdyż pojawił się w wyroku w sprawie *United States v. E. I. Du Pont de Nemours & Co*⁵¹, gdzie produktem, którego substytucyjność wymagała analizy, był właśnie celofan. Sąd amerykański doszedł do przekonania, że istnieją produkty zamienne wobec celofanu, mimo że tak w rzeczywistości nie było. W przedmiotowej sprawie firma Du Pont dysponowała udziałem w wysokości 75% w rynku celofanu. Przedsiębiorstwo utrzymywało jednak, że rynek celofanu nie istnieje, a zamiast niego istnieje szerszy rynek opakowań elastycznych, w którym ma jedynie 20% udziałów. Sąd, aby zbadać, czy rzeczywiście tak jest, zastosował test SSNIP, który wykazał, że konsumenci w przypadku wzrostu ceny celofanu przestawiliby się na inne produkty. Sąd nie wziął wszelako pod uwagę faktu, że cena celofanu nie była ceną konkurencyjną, co spowodowało zafałszowanie wyników testu. Du Pont wykorzystał już bowiem swoją siłę rynkową, ustalając cenę celofanu dalece powyżej ceny konkurencyjnej. Innymi słowy, gdyby przedsiębiorca stosował cenę rynkową, zastosowany test nie wykazałby, że klienci gotowi są przestawić się na inne produkty.

Ryzyko błędu nie sprowadza się przy tym jedynie do sytuacji, kiedy przedsiębiorca stosuje zawyżone ceny, gdyż nieprawidłowości w ustaleniu rynku asortymentowego mogą wystąpić również w przypadku stosowania przez przedsiębiorstwo nieuczciwie niskich cen⁵². W takim wypadku przeprowadzenie analizy następstw hipotetycznego wzrostu ceny o 5–10% może wykazać brak zmian w popycie⁵³, bowiem cena – mimo jej wzrostu – została na początku ustalona na tak niskim pułapie, że przy jej podwyżce rzędu 5–10% ciągle jest ceną atrakcyjną dla konsumentów. To jednak nie oznacza jeszcze, że sam produkt nie ma zamienników.

Stosując test SSNIP, należy również ustalić, czy w przypadku danego produktu nie występuje grupa nabywców, których preferencje pozostają niezmiennie, nawet jeżeli dany produkt posiada bliskie mu substytuty⁵⁴. Jeśli taka grupa nabywców zostanie wyodrębniona, a ponadto zostanie ustalone, że między ową grupą a innymi kategoriami nabywców nie występuje przepływ towarów⁵⁵, to wówczas towar nabywany przez pierwszą grupę może być uznany za tworzący odrębny rynek właściwy w ujęciu produktowym bez względu na ewentualne istnienie dla niego substytutów⁵⁶. Taka grupa nabywców została zidentyfikowana przez Komisję m.in. w sprawie *Otto/Gratan*⁵⁷, gdzie odrębne rynki zostały wyznaczone w oparciu o sposób nabycia towarów, tj. bezpośrednio w punktach detalicznych oraz na podstawie zamówienia wysyłanego pocztą.

Analizując substytucyjność po stronie popytu⁵⁸, należy też niekiedy wziąć pod uwagę produkty, które, choć nie są bezpośrednio zastępowalne, powinny stać się

⁵⁰ Porównaj: B. Targański, *op. cit.*, s. 120.

⁵¹ *United States v. E. I. Du Pont de Nemours & Co*, 351 U. S. 377 (1956).

⁵² Tzw. *predatory prices*.

⁵³ Porównaj: E. Stawicki, *op. cit.*, komentarz do art. 4 pkt 9, Lex.

⁵⁴ Tzw. *captive groups*.

⁵⁵ Porównaj: M. Sendrowicz, S. Gronowski, *op. cit.*, s. 65.

⁵⁶ Porównaj: M. Szydło, *op. cit.*, s. 66.

⁵⁷ (1991) O.J. C93/6.

⁵⁸ Podobnie przy analizie rynku geograficznego.

częścią relewantnego rynku z uwagi na „łańcuch zastępowalności”. Łańcuch zastępowalności występuje natomiast wówczas, gdy można stwierdzić, że choć produkty A i C nie są bezpośrednio substytucyjne, zamiennikiem dla obu jest produkt B. Dlatego też cena zarówno produktu A, jak i C będzie limitowana substytucyjnością produktu B⁵⁹. Niewykluczone także, że odrębny rynek będą konstruowały produkty, które oferowane są w pakietach, jak chociażby sprzedaż samochodu wraz z ubezpieczeniem komunikacyjnym⁶⁰. Tak będzie się działo, gdy konkurujący ze sobą przedsiębiorcy oferują nabywcom łącznie towary, które zazwyczaj sprzedawane są osobno.

1.2. Substytucyjność po stronie podaży

Przy analizie substytucyjności po stronie podaży należy ustalić, czy i w jakim okresie producenci są w stanie przestawić produkcję na odpowiednie produkty. Jeśli producenci ci faktycznie mogą w stosunkowo krótkim okresie i bez ponoszenia nadmiernych kosztów zaoferować pożądane produkty, okoliczność ta wywołuje skutki działające dyscyplinująco na konkurencyjne zachowania uczestniczących w obrocie przedsiębiorców⁶¹. Taki wpływ w zakresie skuteczności oraz natychmiastowości jest równoważny ze skutkiem substytucji popytu⁶², co oznacza, że zarówno towary oferowane dotychczas przez przedsiębiorstwo, które przestawia swoją produkcję, jak i towary, na które produkcja jest przestawiana, znajdują się na tym samym rynku produktowym⁶³.

Wystąpienie omawianej sytuacji jest w szczególności prawdopodobne, gdy przedsiębiorstwa wprowadzają do obrotu szeroki zakres klas oraz gatunków jednego produktu⁶⁴. Taka okoliczność w większości przypadków będzie bowiem oznaczać, że – mimo że dla konsumentów produkty te nie są substytutami – różne gatunki produktów będą stanowiły rynek jednego produktu. Warunkiem dla takiej konstatacji jest wszelako ustalenie, że większość dostawców jest w stanie oferować oraz sprzedawać różne gatunki niezwłocznie oraz bez znacznego wzrostu kosztów.

Analizując substytucyjność po stronie podaży, należy wszelako zastanowić się, jakie jest prawdopodobieństwo tego, że przedsiębiorstwa, które aktualnie na badanym rynku nie działają, są w stanie skutecznie wejść na tenże rynek⁶⁵. Aby bowiem dany rynek mógł zostać rozszerzony w oparciu o zastosowany test substytucyjności podaży w ten sposób, że włączy się do jego definicji substytucyjny podażowo towar dotychczas oferowany przez producenta, konieczne jest ustalenie, że możliwość przestawienia się tegoż producenta na towar oferowany

⁵⁹ Porównaj: Wytyczne Nadzoru EFTA z 14.7.2004r. w sprawie analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej w związku z ramami regulacyjnymi sieci i usług łączności elektronicznej, o których mowa w załączniku XI Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2006/C 101/01, zwane dalej „Wytycznymi”, pkt 63, oraz Obwieszczenie, pkt 57.

⁶⁰ Porównaj: E. Kulińska, *op. cit.*, s. 37.

⁶¹ Porównaj: K. Kohutek, *op. cit.*, s. 188.

⁶² Porównaj: Obwieszczenie, pkt 20.

⁶³ Porównaj: M. Szydło, *op. cit.*, s. 67.

⁶⁴ Porównaj: Obwieszczenie, pkt 21.

⁶⁵ Porównaj: Wytyczne, pkt 53–54.

przez jego konkurenta jest procesem prostym, szybkim i możliwym do skutecznego przeprowadzenia. Podmiot ten musi mieć przede wszystkim odpowiednie aktywa, aby móc zaoferować przedmiotowy produkt. Ponadto nie powinien ponosić znacznych kosztów utopionych, które mogłyby się wiązać z przestawieniem produkcji, a wszelkie bariery wejścia powinny być możliwe do przewyższenia w relatywnie szybki i tani sposób. Gdyby było inaczej⁶⁶, a mianowicie jeśli przestawienie produkcji wymagałoby znacznego dostosowania aktywów materialnych i niematerialnych, dodatkowych inwestycji czy też opóźnień w czasie⁶⁷, należałoby raczej uznać, że definicja rynku właściwego produktowo nie powinna być poszerzona⁶⁸.

Komisja w Obwieszczeniu⁶⁹ jako przykład subtytucyjności po stronie podaży podaje rynek papieru. Papier jest dostarczany w różnym gatunku, gdyż charakter publikacji będzie decydował, czy użyty do niej zostanie papier standardowy, czy też wysokiej jakości. Z punktu widzenia popytu różne gatunki papieru nie mogą być wykorzystane do jakiegokolwiek użytku⁷⁰. Niemniej przedsiębiorstwa produkujące papier są przygotowane do wytwarzania różnych gatunków papieru, a produkcja może zostać dostosowana niewielkimi kosztami oraz w ramach krótkiego okresu. W sytuacji zatem gdy nie występują szczególne trudności w dystrybucji, producenci papieru są w stanie konkurować ze sobą o zamówienia na różne gatunki, w szczególności jeśli zamówienia złożono odpowiednio wcześniej w celu umożliwienia modyfikacji planów produkcyjnych. Taka sytuacja będzie z kolei implikowała decyzję Komisji o niedefiniowaniu odrębnego rynku dla każdego gatunku papieru.

Egzemplifikacją powyższych rozważań może być również wyrok, jaki zapadł w sprawie Michelin⁷¹. W sprawie tej Komisja ustaliła, że Michelin posiada pozycję dominującą na rynku opon do ciężarówek, autobusów i podobnych pojazdów. Michelin z kolei nie zgodziła się z definicją rynku zaproponowaną przez Komisję, podnosząc, że rynek produktowy winien obejmować również opony do samochodów osobowych, furgonetek oraz opony z odzysku. Trybunał zanegował zarzut Michelin, wskazując, że ze względu na występowanie znacznych różnic w technologii produkcji oraz urządzeniach i niezbędnych narzędziach opony do samochodów ciężkich nie stanowią substytutu dla opon do samochodów osobowych. Fakt, że przestawienie produkcji z opon do samochodów ciężkich na opony do samochodów osobowych i odwrotnie wymaga wysokich nakładów, powoduje, że produkty nie są do siebie na tyle zbliżone, by można było dostosowywać ich produkcję do potrzeb nabywców.

⁶⁶ Niekiedy kontrakty długoterminowe lub ograniczenia mocy wytwórczych mogą skutecznie uniemożliwić przedsiębiorcy zaoferowanie danego produktu bądź usługi. Podobne skutki mogą powodować ograniczenia prawne czy statutowe.

⁶⁷ Porównaj: Obwieszczenie, pkt 23.

⁶⁸ Porównaj: M. Szydło, *op. cit.*, s. 67.

⁶⁹ Porównaj: Obwieszczenie, pkt 22.

⁷⁰ Np. książka o sztuce lub publikacja wysokiej jakości nie może być wydana na papierze niskiej jakości.

⁷¹ Michelin v. Comission (Case C322/81), [1983] ECR 3461.

2. Rynek właściwy geograficznie

O czym była już mowa powyżej, rynkiem właściwym geograficznie jest terytorium, na którym oferowany jest dany produkt i produkty wobec niego substytucyjne, który to obszar charakteryzuje się jednolitymi warunkami konkutowania⁷², odróżniającymi się wyraźnie od warunków konkutowania panujących na obszarach sąsiednich⁷³. Definicja rynku geograficznego nie wymaga przy tym, aby warunki konkurencji między przedsiębiorcami były idealnie jednorodne, gdyż wystarczy, że wykazują podobieństwo⁷⁴. Zastrzeżenie to zawarte zostało również w orzeczeniu w sprawie *Deutsche Bahn*⁷⁵, gdzie sąd pierwszej instancji podniósł, że dla wyznaczenia rynku właściwego geograficznie wystarczy, aby warunki konkurencji były podobne lub wystarczająco jednorodne, a za część jednolitego rynku właściwego nie mogą być uznane jedynie takie obszary, na których obiektywne warunki konkurencji są różnorodne.

Jak zatem sugeruje powyższa definicja, kryteriami pomocnymi przy definiowaniu rynku właściwego geograficznie będą: rodzaj oferowanego na danym rynku towaru, poziom wymiany handlowej pomiędzy poszczególnymi obszarami, istnienie barier w dostępie do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu⁷⁶. W piśmiennictwie wskazuje się, że wyliczenie przesłanek z art. 4 ust. 9 *OchrKonkurU*⁷⁷ jest wyliczeniem enumeratywnym⁷⁸. Jakkolwiek tak sugerowałaby wykładnia językowa, ponieważ przepis nie posługuje się sformułowaniem „w szczególności” lub tożsamym, to nie sposób zgodzić się, że stanowi on zamknięty katalog⁷⁹. Już choćby sformułowanie „koszty” transportu dotyczy kwestii cen związanych z przewożeniem danych dóbr, a nie uwzględnia takiego czynnika jak na przykład sama możliwość transportu⁸⁰. Oczywiście okoliczność ta będzie implikowała brak wymiany handlowej między sąsiednimi obszarami, jednakże to ona będzie pierwotną przyczyną takiego stanu rzeczy i to ona winna stanowić podstawę dla uznania, że dany obszar tworzy odrębny rynek geograficzny. Nie można również nie zauważyć, że przesłanki zawarte w katalogu sformułowane zostały w sposób bardzo ogólny, co stwarza szeroką możliwość ich interpretacji, a co za tym idzie – uniemożliwia opracowanie wyczerpującego katalogu kryteriów niezbędnych do wyznaczenia rynku właściwego terytorialnie⁸¹.

⁷² Porównaj: wyr. TS w sprawie *United Brands*, pkt 53–56, gdzie z rynku geograficznego wyłączono Francję, Włochy i Wielką Brytanię, uznając, że w krajach tych panują szczególne warunki handlu, gdyż państwa te stosowały preferencyjne warunki importu bananów ze swoich terytoriów zamorskich oraz z obszaru Brytyjskiej Wspólnoty Narodów.

⁷³ Porównaj również: art. 7 ust. 10 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 4064/89 z 21.12.1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw.

⁷⁴ Porównaj: Wytyczne, pkt 57.

⁷⁵ Porównaj: sprawę T-229/94 z 21.10.1997 r., *Deutsche Bahn AG v. Commission*, ECR 1997, pkt 11.

⁷⁶ Porównaj: również *E. Kulińska*, *op. cit.*, s. 20.

⁷⁷ Rodzaj i właściwości towaru, istnienie barier w dostępie do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu.

⁷⁸ Tak w szczególności *E. Stawicki*, *op. cit.*, komentarz do art. 4 pkt 9 *OchrKonkurU*.

⁷⁹ Porównaj: *E. Stawicki*, *op. cit.*, komentarz do art. 4 ust. 9. Jak wskazuje dalej sam autor (krytykując przyjęte w polskiej ustawie rozwiązanie), na przykład w sektorze energetycznym „punktem wyjścia procesu definiowania geograficznego rynku właściwego jest obszar, na którym przedsiębiorcy objęci postępowaniem faktycznie prowadzą działalność gospodarczą”. Odnosząc się do powyższego, nie sposób nie zauważyć, że przesłanka ta nie znalazła się w wyliczeniu art. 4 pkt 9 *OchrKonkurU*, który nie wspomina o kryterium podmiotów działających na danym obszarze.

⁸⁰ Pamiętać bowiem należy, że niektóre artykuły bądź to nie mogą być przewożone, bądź ich przewożenie jest nad wyraz utrudnione, gdyż na przykład wysokie jest prawdopodobieństwo, że ulegną zniszczeniu.

⁸¹ Porównaj również: *I. Zużewicz*, *op. cit.*, s. 235, która podaje przykładowy katalog przesłanek przydatnych w analizie rynku geograficznego.

Preferencje konsumentów mogą mieć daleko idące znaczenie w przypadku określania rynku geograficznego, gdy odbiorcy preferują towary od producentów mających swoją siedzibę na określonym terytorium (np. w przypadku grupy odbiorców towarów lokalnych czy też nabywających towary wyprodukowane w kraju ich zamieszkania)⁸². Niektóre towary ze swej istoty⁸³ adresowane są do określonej grupy konsumentów zamieszkujących dane terytorium, gdyż posługują się określonym językiem, co niewątpliwie oznacza, że będą konstruowały odrębny rynek od produktów posługujących się innym językiem⁸⁴.

Wspomniane już bariery w dostępie do rynku limitujące jego obszar to bariery prawne oraz ekonomiczne⁸⁵. Obie kategorie skutkują utrudnieniem wejścia na rynek i konkutowania na nim. Bariery te mogą również być przyczyną wyodrębnienia pewnego obszaru charakterystycznego właśnie ze względu na ich istnienie. Do barier prawnych zalicza się w szczególności konieczność uzyskania zgody stosownego organu na rozpoczęcie działalności, dostosowania się przedsiębiorcy bądź oferowanego przezeń towaru do panujących na rynku prawnych standardów, monopol ustawowy, przysługujące pewnym przedsiębiorcom szczególne uprawnienia oparte na prawach własności intelektualnej czy też istnienie umów cywilnoprawnych, takich jak chociażby umowy gwarantujące wyłączność prowadzenia na określonym rynku działalności gospodarczej danego rodzaju. Barrierami ekonomicznymi mogą być z kolei monopole naturalne, konieczność zdobycia niezbędnego dla prowadzenia działalności *know-how* bądź też wykwalifikowanego personelu czy też niezbędność dokonania znacznych inwestycji warunkujących podjęcie działalności, w szczególności gdy są to tzw. koszty utopione⁸⁶. Ostatnia przesłanka może mieć przy tym daleko idące znaczenie, gdy działający na rynku przedsiębiorca posiadający pozycję znaczącą jest przedsiębiorcą państwowym korzystającym z sieci wybudowanej za publiczne pieniądze. Powielenie bowiem takiej sieci może wiązać się z tak wysokimi nakładami, że ich koszt – przy braku gwarancji zysku czy też odzyskania poniesionych nakładów w przypadku rezygnacji z prowadzenia działalności – będzie skutecznie zniechęcał potencjalnych konkurentów przed wejściem na rynek⁸⁷.

Podsumowując niniejsze rozważania, wskazać można na decyzję Komisji w sprawie Procter and Gamble/Schickendanz, gdzie za odrębne rynki uznano Hiszpanię i Niemcy, mimo że między tymi państwami nie występują bariery handlowe. Za ograniczeniem rynków geograficznych do poszczególnych państw przemawiał niski wskaźnik przepływu towarów między państwami⁸⁸. Należy bowiem przyjąć, że jeśli ustalone zostanie, że między wyodrębnionym obszarem

⁸² Porównaj: sprawę Kali und Saltz, gdzie za uznaniem Niemiec za odrębny rynek przemawiało m.in. istnienie powiązań między niemieckimi dostawcami a klientami, (1994) O.J. L186/38.

⁸³ Jak chociażby gazety.

⁸⁴ Porównaj: Obwieszczenie, pkt 46.

⁸⁵ Porównaj: P.A. Buigues, The competition policy approach, [w:] P. Buigues, P. Rey (eds), The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2004, s. 16.

⁸⁶ Porównaj: M. Szydło, *op. cit.*, s. 70–71.

⁸⁷ Porównaj: P. Dolniak, *op. cit.*, s. 102–103.

⁸⁸ (1994) O.J. L354/32.

a obszarem sąsiednim nie występują znaczące przepływy towarów⁸⁹, to tak oznaczony rynek co do zasady będzie stanowił odrębny rynek geograficzny⁹⁰.

Wnioski końcowe

Powyższe uwagi sugerują, że nie sposób przecenić wagi prawidłowego wyznaczenia rynku relewantnego. Wszelkie uchybienia popełnione na tym etapie mogą bowiem skutkować błędnymi wnioskami co do siły rynkowej przedsiębiorstw działających na tymże rynku.

Jak słusznie przy tym wskazuje *E. Kulińska*⁹¹, niezwykle trudno jest ująć w sztywne normatywne ramy płaszczyzny współzawodnictwa konkurentów w działalności gospodarczej, która charakteryzuje się bogactwem rodzajów i dynamicznością. Dlatego też przyjąć należy, że definicja rynku właściwego zawarta w art. 4 pkt 9 OchrKonkurU „wskazuje jedynie na kierunek, jaki powinien wybrać Prezes UOKiK oraz sąd przy ocenie pozycji danego przedsiębiorcy”, a szczególną rolę w procesie definiowania rynku winno odegrać orzecznictwo i wypracowane przez sądy – zarówno polskie, jak i wspólnotowe – reguły.

⁸⁹ Porównaj: *M. Sendrowicz, S. Gronowski, op. cit.*, s. 68.

⁹⁰ Porównaj również: *K. Kohutek, op. cit.*, s. 191, który wskazuje, że dla prawidłowego wyznaczenia rynku właściwego decydujące znaczenie będzie mieć okoliczność, czy dla odbiorców (nabywców) określonego towaru określeni przedsiębiorcy – prowadzący działalność w różnych miejscach – faktycznie stanowią alternatywne źródło zaopatrzenia (względnie zbytu).

⁹¹ Porównaj: *E. Kulińska, op. cit.*, s. 38.

Karcenie wychowawcze w świetle art. 961 KRO

Rafał Noworyta*

Wejście w życie ustawy z 10.6.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹, która wprowadziła do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego art. 96¹, otwiera nowy rozdział w rozważaniach doktryny na temat problematyki karcenia wychowawczego. Problematyki, która – jak słusznie zauważono – pomimo swej społecznej doniosłości stosunkowo rzadko poruszana jest w literaturze prawa karnego². W tym miejscu warto przywołać treść samego przepisu. Zgodnie z art. 96¹: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych”.

Nie ulega wątpliwości, że już przed wejściem w życie przedmiotowej nowelizacji dopuszczenie się w stosunku do małoletniego czynu polegającego na karceniu mogło realizować znamiona typu czynu zabronionego. W związku z powyższym, chcąc przyjrzeć się powołanemu przepisowi z punktu widzenia prawa karnego, należy analizować go przez pryzmat odpowiedzialności ewentualnego sprawcy za poszczególne typy. Stosunkowo najwięcej emocji, zarówno przed wejściem w życie wymienionej ustawy, jak i zapewne w przyszłości, wzbudzać będzie tu problematyka tzw. klapsa. Jednakże, jak słusznie podkreśla się w literaturze, problematyka karcenia wychowawczego w żadnym wypadku nie ogranicza się do ewentualnej odpowiedzialności karnej za przestępstwo naruszenia nietykalności³. W doktrynie wskazuje się, że – formalnie rzecz ujmując – rodzic wychowujący dziecko może bardzo często dopuszczać się zachowań realizujących znamiona wielu typów czynów zabronionych, takich jak pozbawienie wolności

* Doktorant w Katedrze Prawa Karnego WPIA Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Dz.U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842.

² R. Krajewski, Karcenie jako okoliczność uchylająca bezprawność, Prok. i Pr. 2006, Nr 7–8, s. 171.

³ J. Andrejew, Oceny prawne karcenia nieletnich, Warszawa 1964, s. 5 i n.; J. Bryk, Zagadnienie karcenia nieletnich jako okoliczności wyłączonej bezprawności czynu (rozważania na tle przestępstwa znęcania się), Przegląd Policyjny 2001, Nr 1, s. 57; R. Krajewski, Karcenie jako okoliczność..., op. cit., s. 174–175.

czy zmuszanie⁴. Mimo to jest oczywiste, że rodzic, który np. nie zezwoli dziecku na wyjście z domu w godzinach nocnych, nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności za przestępstwo z art. 189 § 1 KK. Natomiast problem stanowić może w chwili obecnej prawnokarna ocena zachowania rodzica, który skarci dziecko „klapsem”. W związku z powyższym problematyka tego artykułu, w największej mierze, dotyczy oceny karzenia wychowawczego w zakresie, w jakim jest ono realizowane poprzez stosowanie w stosunku do dzieci kar cielesnych.

Przed wejściem w życie powołanej ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie dominował w doktrynie pogląd, zgodnie z którym karzenie wychowawcze stanowi kontratyp wyłączający bezprawność wielu zachowań potencjalnych rodziców, w tym także zachowania polegającego na wymierzeniu dziecku „klapsa”⁵. Jednocześnie powołani wyżej autorzy zwracali uwagę, że powyższy kontratyp ma charakter pozaustawowy, ponieważ nie jest on opisany w żadnym przepisie. Stąd też w doktrynie zaczęły się pojawiać głosy krytyczne, wskazujące na fakt, że wobec braku wyraźnego przyzwolenia ustawodawcy na stosowanie wobec małoletnich kar cielesnych należy dotychczasowe poglądy poddać rewizji, być może nawet przyjmując bezzasadność dalszego funkcjonowania takiego kontrotypu w zakresie, w jakim wyłącza on bezprawność stosowania kar cielesnych wobec małoletniego⁶.

W tym miejscu warto chociaż pokrótce przyjrzeć się dyskusji przedstawicieli nauki prawa, która poprzedziła wprowadzenie omawianej nowelizacji. Nie było bowiem, jak już wspomniano, przedmiotem większych kontrowersji to, że w dotychczasowym stanie prawnym karzenie cielesne małoletniego nie stanowiło zachowania bezprawnego (przy spełnieniu rzecz jasna wielu warunków, którym owo karzenie musiało odpowiadać). W związku z powyższym toczono spór nad zasadnością zmian legislacyjnych w kierunku zakazania takich praktyk. Wydaje się, że w debacie tej przeciwnicy wprowadzenia zmian byli w mniejszości, choć – jak przyznają nawet zwolennicy kierunku obranego w chwili obecnej przez ustawodawcę – proporcje panujące w doktrynie były dokładnym odwróceniem proporcji panujących w społeczeństwie, gdzie zwolennicy karzenia cielesnego małoletnich stanowią zdecydowaną większość⁷.

W toczącej się debacie można było, ogólnie rzecz ujmując, wyodrębnić trzy głosy. Jak już wspomniano, większość uczestników debaty stanowili zwolennicy wprowadzenia ustawowego zakazu. Zdaniem najbardziej radykalnych zwolenników takiego rozwiązania jego wprowadzenie miało stanowić niejako wartość samą w sobie, niezależnie od ewentualnej skuteczności egzekwowania zakazu, przynajmniej w pierwszym okresie po nowelizacji. Pomimo istnienia w naszym

⁴ F. Cieply, Partnerstwo w rodzinie a prawnokarny kontratyp karzenia nieletnich, [w:] J. Truskolska, Partnerstwo w rodzinie, Lublin 2009, s. 262.

⁵ W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 201; M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 24 i 241; T. Bojarski, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2008, s. 181; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2008, s. 129–131.

⁶ M. Platek, Zakaz karzenia fizycznego jako formy stosowania środków wychowawczych, [w:] Konferencja naukowa: Przemoc w rodzinie – publiczna tajemnica czy publiczny problem, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2004, s. 172–73 i 177; F. Cieply, op. cit., s. 264–265.

⁷ R. Krajewski, Karzenie jako okoliczność..., op. cit., s. 109, 127–128.

kraju zakorzenionej tradycji karcenia wychowawczego, a właściwie z powodu istnienia tej nagannej w ocenie zwolenników owego poglądu tradycji, wprowadzenie zmiany ustawowej mogło spowodować zmiany w świadomości społecznej⁸. Jak podkreślają zwolennicy tego poglądu, wprowadzenie nowelizacji nie wywoła od razu radykalnych zmian w ludzkich zachowaniach, ale w dłuższej perspektywie w sposób naturalny spowoduje przemianę ludzkiej mentalności. Takie zmiany w sferze obyczajowości mogą w ocenie niektórych uczestników debaty wywołać jeszcze inny pozytywny efekt, ponieważ niejako w sposób naturalny doprowadzą do zmniejszenia ilości wypadków przemocy w rodzinie - przemocy polegającej na zachowaniach realizujących znamiona występkę opisanego w art. 207 KK⁹. Przeciwnicy karcenia cielesnego podnosili także argument, że w chwili obecnej konstruowanie tego pozaustawowego kontratypu odbywa się nie tyle na zasadzie jego aksjologicznej akceptacji, co raczej na zasadzie godzenia się z panującą w społeczeństwie rzeczywistością¹⁰.

Część przedstawicieli doktryny głosiła z kolei pogląd, że bardziej zasadnym od wprowadzania zmian ustawowych, a prawdopodobnie także bardziej skutecznym zabiegiem byłoby podjęcie działań informacyjnych, mających na celu przekonanie możliwie dużej części społeczeństwa do potrzeby odejścia od tego typu praktyk wychowawczych¹¹. Natomiast najmniejsza, jak się wydaje, liczba uczestników debaty opowiadała się przeciwko wprowadzeniu zakazu.

Nie ma tu miejsca na omawianie toczącej się równolegle debaty wśród przedstawicieli pedagogiki. Warto natomiast zwrócić uwagę, że krytyczne głosy zaczęły płynąć także ze strony doktryny prawa konstytucyjnego – z uwagi na treść art. 40 Konstytucji RP, który *expressis verbis* zakazał stosowania kar cielesnych. Na gruncie powyższego przepisu pojawił się pogląd głoszący tezę, że zakaz ten, ze względu na jego kategoryczną treść, nieprzewidującą żadnych wyjątków, dotyczy także stosunków z zakresu życia rodzinnego¹². Innymi słowy, zgodnie z powyższym poglądem już z mocy samej Konstytucji RP niedopuszczalne jest wymierzanie dzieciom przez rodziców kar cielesnych. Mimo to doktryna prawa karnego w kolejnych latach nie zrezygnowała z akceptacji poglądu o kontratypizacji takich zachowań. Prawdopodobnie przesądził o tym fakt, że na gruncie doktryny prawa konstytucyjnego zwyciężył pogląd, że celem powyższego przepisu nie było uregulowanie kwestii stosowania kar cielesnych przez rodziców¹³. Wydaje się, że za słuszne uznać należy stanowisko, zgodnie z którym adresatem przepisu o zakazie stosowania kar cielesnych jest władza publiczna. W mojej ocenie za zasadnością tego drugiego stanowiska przemawia chociażby fakt, że transformacja ustrojowa prowadząca w kierunku powstania demokratycznego państwa prawnego, której

⁸ F. Cieplý, *op. cit.*, s. 265; M. Płatek, W drodze, Niebieska Linia 2005, Nr 6, s. 16–17.

⁹ A. Grzejdziak, Obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców a ochrona dóbr osobistych dziecka, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 1990, Nr 1152, s. 40.

¹⁰ M. Płatek, Zakaz..., *op. cit.*, s. 173.

¹¹ T. Sokołowski, Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem, Poznań 1987, s. 73.

¹² W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Kraków 2000, s. 51.

¹³ J. Boć, Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej 1997 roku, Wrocław 1998, s. 95; L. Gardocki, *op. cit.*, s. 130.

przejawem było między innymi uchwalenie Konstytucji z 1997 r., była transformacją przede wszystkim w dziedzinie ustroju politycznego, nie zaś w sferze obywatelskiej czy też sferze życia rodzinnego. W związku z powyższym przyjąć należy, że regulacja art. 40 jest z punktu widzenia problematyki karcenia małoletnich przez rodziców irrelevantna¹⁴. A zatem w razie przyjęcia zasadności większościowego poglądu doktryny, akceptującego istnienie pozaustawowego kontraktów karcenia wychowawczego, należało przyjąć wyłączenie bezprawności omawianego zachowania przez ów kontrakt.

W tym miejscu należy przyrzeć się bliżej samej konstrukcji tego kontraktów karcenia. Niestety literatura dotycząca przedmiotowego zagadnienia nie jest zbyt obszerna, zaś jego omówienia najczęściej pojawiają się w wydaniach podręcznikowych, gdzie opisuje się, zazwyczaj niezbyt obszernie, kontrakt karcenia wychowawczego przy okazji nauki o okolicznościach wyłączających bezprawność czynu. Wśród opracowań, które całościowo omawiają przedmiotową problematykę, na uwagę niewątpliwie zasługuje publikacja *Igora Andrejewa*¹⁵. Książka ta, pomimo upływu kilku dziesięcioleci od jej wydania, aż do nowelizacji z 2010 r. niewiele straciła na aktualności, co zresztą dowodzi, jak niewielkie zmiany zaszły w sferze omawianego tu zagadnienia. Jeśli chodzi natomiast o nowszą literaturę, na uwagę z pewnością zasługuje opracowanie *Radostawa Krajewskiego*, wydane już po wejściu w życie art. 96¹, będące próbą ujęcia problematyki karcenia wychowawczego w sposób kompleksowy¹⁶.

W oparciu o istniejący dorobek doktryny można się było pokusić o próbę wyróżnienia kilku przestępstw, które w zgodnej ocenie większości autorów powinny spełniać dany czyn, aby mógł podlegać kontraktypizacji jako zachowanie będące karceniem wychowawczym. Należało zatem uznać za karcenie wychowawcze zachowanie podejmowane w celu wychowawczym, z umiarkowaną intensywnością, przez rodziców lub prawnych opiekunów dziecka w okresie trwania władzy rodzicielskiej albo opiekuńczej.

Jeśli chodzi o pierwszą z wymienionych wyżej przestępstw, nie ma wątpliwości, że wyłączeniu odpowiedzialności może podlegać tylko zachowanie, które ma na celu oddziaływanie wychowawcze na dziecko. Wynika to zresztą już z samej nazwy omawianej instytucji. Niedopuszczalne jest zatem kontraktypizowanie zachowania podjętego dla rozładowania frustracji czy zdenerwowania rodziców. Wydaje się, że przestępstwo celu wychowawczego zostanie spełnione jedynie w wypadku, gdy dane oddziaływanie wychowawcze będzie pozostawało w związku z konkretnym, niepożądanym z wychowawczego punktu widzenia zachowaniem dziecka. Niedopuszczalne będzie np. karcenie na wypadek, w celu zapobieżenia popełnieniu przez dziecko jakiego przewinienia w przyszłości¹⁷.

¹⁴ Odmienne A. Sakowicz, *Opinia prawna dotycząca niektórych przepisów projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemoc w rodzinie oraz niektórych innych ustaw*, źródło: [http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/40AE59E2884176FCC12577500044E5FB/\\$file/ZP%202%202010-spis-tresci.pdf](http://parl.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/40AE59E2884176FCC12577500044E5FB/$file/ZP%202%202010-spis-tresci.pdf). Autor wyraża pogląd, że wprowadzenie ustawowego zakazu stosowania kar cielesnych właściwie niczego nie zmieni w kwestii problematyki karcenia, ponieważ zakaz wynika wprost z art. 40 Konstytucji RP.

¹⁵ I. Andrejew, *op. cit.*

¹⁶ R. Krajewski, *Karcenie dzieci. Perspektywa prawna*, Warszawa 2010.

¹⁷ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 130.

Nie ulega również wątpliwości w świetle rozważań doktryny, że jako karcenie wychowawcze może zostać potraktowane jedynie zachowanie, które cechuje się umiarkowanym stopniem intensywności. W tym miejscu wskazuje się, że chodzi o karanie dziecka w sposób, który uważa się za społecznie dopuszczalny¹⁸. A zatem doktryna przy określaniu granic prawa karania odwoływała się do kryterium pewnych ocen społecznych. Nie ma wątpliwości, że kryterium powyższe już z samej swej istoty było bardzo nieostre, jednak pozwalało ono wyznaczyć pewne nieprzekraczalne granice. W szczególności podkreślono w literaturze, że nie może zostać w ten sposób wyłączona odpowiedzialność karna za czyn realizujący znamiona przestępstwa znęcania się¹⁹.

Jeśli chodzi o kwestię osób uprawnionych do karcenia dziecka, dotychczas zgodnie wskazywano, że uprawnienie takie przysługuje rodzicom dziecka korzystającym z władzy rodzicielskiej. Podobnie większość autorów opowiadała się za poglądem, iż prawo to przysługuje opiekunom dziecka. W dawniejszej literaturze wysuwano także pogląd, że uprawnieni do karcenia wychowawczego są również np. nauczyciele i wychowawcy²⁰. W ostatnich latach jednak doktryna dopuszczała już korzystanie z przedmiotowego uprawnienia jedynie przez rodziców i opiekunów.

Analizując wypracowane w literaturze warunki dopuszczalności karcenia dzieci, można w mojej ocenie dojść do wniosku, że dorobek doktryny prawa karnego pozwalał jedynie na wyłączenie bezprawności zachowań podejmowanych *de facto* w interesie dziecka. Rzecz jasna chodziło tu o interes rozumiany długofalowo, a nie doraźnie, niemniej wydaje się, że z aksjologicznego punktu widzenia funkcjonowanie przedmiotowego kontraktu nie powinno było budzić zastrzeżeń²¹.

Rozważania przedstawione powyżej opierały się, jak wspomniano wcześniej, na przyjęciu założenia o istnieniu pozaustawowego kontraktu karcenia wychowawczego. Założenie takie mogło być jednak jedynie logiczną konsekwencją zaakceptowania poglądu o istnieniu, pomimo braku wyraźnego przepisu, który by je ustanawiał, kontraktów pozaustawowych.

Z drugiej strony w ostatnich latach zaczęły torować sobie drogę poglądy kwestionujące zasadność przyjmowania konstrukcji kontraktów pozaustawowych²². W myśl powyższego poglądu powołanie się przez sąd orzekający na kontrakt nieznany ustawie jest niedopuszczalnym wkroczeniem w kompetencje władzy ustawodawczej. Jak słusznie podkreśla prof. Andrzej Zoll, korygowanie przez sąd treści normy sankcjonującej pomimo braku jakiegokolwiek przepisu, który zawężyłby zakres zastosowania tejże normy, nie mieści się w obecnym porządku konstytucyjnym, tym bardziej że owa korekta nabiera ponadto charakteru pewnego

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ T. Bojarski, *op. cit.*, s. 181.

²⁰ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 54.

²¹ Odmienne E. Zielińska, Opinia na temat projektu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, źródło: <http://orka.sejm.gov.pl/IEKSBAS.nsf/0/C12570A00047DA1EC12570DE00480C33?OpenDocument>. Autorka stoi na stanowisku, że pomimo wypracowania w doktrynie warunków uznania karcenia za kontrakt po pierwsze warunki te nie są powszechnie znane, po drugie w praktyce trudno jest określić granicę pomiędzy dozwoloną a niedozwoloną formą karcenia.

²² G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1, Warszawa 2007, s. 395–396; W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 343.

uogólnienia²³. W doktrynie podjęto próbę obrony tezy o istnieniu kontraktów pozaustawowych poprzez odwołanie się do art. 1 § 2 KK²⁴. Bez wkraczania w tym miejscu w zakres argumentów przemawiających za dopuszczalnością i przeciw dopuszczalności powoływania się na kontrakty pozaustawowe wydaje się, że nigdzie w doktrynie nie został w sposób przekonujący obalony argument o niedopuszczalności wkraczania przez sądy w sferę zastrzeżoną dla władzy ustawodawczej²⁵. Argument powyższy wydaje się być tym bardziej zasadny, że przyjmowanie istnienia kontraktów oznacza wyłączenie spod odpowiedzialności karnej pewnych typów zachowań, nie zaś tylko jednostkowych zachowań indywidualnych sprawców. W związku z powyższym musi tu dojść do „prawotwórczej” działalności sądów, która może stanowić naruszenie konstytucyjnej zasady legalizmu²⁶.

Rozważania powyższe mają znaczenie absolutnie kluczowe z punktu widzenia problemu prawnokarnej oceny karcenia osób małoletnich. Jeżeli bowiem przyjąć istnienie pozaustawowego kontraktu, wyłączenie bezprawności takich zachowań przed 1.8.2010 r. nie sprawiało problemów. Również w chwili obecnej pogląd ten pozwala na wyłączenie bezprawności takich zachowań jak np. zakazanie dziecku wychodzenia z domu czy też sprawdzenie jego poczty elektronicznej. A zatem, jak podkreślają zwolennicy poglądu głoszącego dopuszczalność konstruowania kontraktów ustawowych, kontrakt jako taki nadal będzie funkcjonował²⁷, jednak nie w zakresie stosowania przez rodziców kar cielesnych, ponieważ zachowanie powyższe zostało uznane w art. 96¹ KRO za *expressis verbis* bezprawne. W chwili obecnej za niedopuszczalne uznać natomiast należy kontraktizowanie zachowania rodzica karzącego dziecko „klapsem”. Przechodząc do dalszych rozważań, już na gruncie obecnie obowiązujących regulacji prawnych, wskazać należy na pewien kłopot w omawianiu przedmiotowej problematyki, wynikający z faktu, że jeszcze niewiele czasu upłynęło od momentu nowelizacji. W związku z powyższym nie wiadomo jeszcze do końca, w jaki sposób art. 96¹ wpłynie na praktykę stosowania prawa. Wydaje się jednak, że analizując powyższy przepis, można wysunąć pewne wnioski.

W tym miejscu należy przyrzeć się, do jakich rezultatów prowadziło uprzednio, a do jakich prowadzi obecnie przyjęcie poglądu o niezasadności powoływania się na kontrakty pozaustawowe. Zwolennicy tego poglądu zwracają uwagę na brak praktycznej potrzeby powoływania się na takie kontrakty, wskazując dla przykładu na pierwotną legalność zabiegu lekarskiego oraz godzenia w dobro pokrzywdzonego za jego zgodą²⁸. Wydaje się, że ten słuszny pogląd A. Zolla był, a w zakresie niedotyczącym stosowania kar cielesnych jest nadal aktualny

²³ Zapis dyskusji nt. „Charakter prawny kontraktu” z 9 lutego 2009 r., CzPKiNP 2010, Nr 2, s. 73.

²⁴ J. Warylewski, Zasada ustawowej określoności przestępstwa odpowiedzialności karnej a kontrakty pozaustawowe, [w:] J. Majewski, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2008, s. 36–38.

²⁵ Por.: Zapis dyskusji nt. „Charakter prawny kontraktu” z 20 marca 2009 r., *op. cit.*, s. 99. Jacek Giezek również wyraża wątpliwości co do konstytucyjności instytucji kontraktów pozaustawowych, przedstawia jednak pogląd, że w takim wypadku można w oparciu o teorię negatywnych znamion stwierdzić, że sprawca nie zrealizował znamion typu czynu zabronionego.

²⁶ G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 396; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 343.

²⁷ M. Platek, Zakaz..., *op. cit.*, s. 177.

²⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 343–345.

w odniesieniu do rzekomego kontratypu karcenia wychowawczego. Z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wynika jednoznacznie, że rodzicom przysługuje w stosunku do dziecka władza rodzicielska, z którą wiążą się określone obowiązki, ale i uprawnienia, także w stosunku do jego osoby. Doktryna prawa rodzinnego wskazuje, że w ramach powyższej władzy przysługuje rodzicom prawo do karcenia małoletniego dziecka. Wskazuje się jedynie, że owo karcenie nie może naruszać godności ani powodować uszczerbku w zdrowiu fizycznym lub psychicznym dziecka²⁹. Nie ulega wątpliwości, że przepisy prawa rodzinnego stanowią o pierwotnej legalności zachowania rodzica, który np. zabrania oglądania telewizji. A zatem pogląd o braku potrzeby odwoływania się do kontratypów pozaustawowych jest zasadny także w odniesieniu do zachowań, których bezprawność próbuje się wyłączać przy użyciu kontratypu karcenia wychowawczego. Osoba, która dopuszcza się takiego typu zachowania, po prostu nie narusza reguł postępowania z dobrem, jakim jest w tym wypadku wolność dziecka. Postępuje ona w ramach reguł ustanowionych przez prawo rodzinne, w związku z czym jej zachowanie nie wymaga usprawiedliwienia poprzez kontratyp.

Niestety odwołanie się do poglądu o pierwotnej legalności karcenia również nie pozwala na wyłączenie bezprawności zachowania rodzica karzącego dziecko „klapsem”. Kategoryczne brzmienie art. 96¹, a także umiejscowienie go wśród przepisów regulujących władzę rodzicielską w sposób oczywisty wyklucza możliwość wysuwania poglądów o legalności takiego zachowania rodzica. Co prawda w doktrynie prawa rodzinnego wskazuje się, że stosowanie przymusu fizycznego wobec małoletniego dziecka jest dopuszczalne w szczególnych wypadkach³⁰. Chodzi tu o wypadki np. przymusowego doprowadzenia dziecka do szkoły czy też przymusowego podania mu lekarstwa. Wydaje się, że takie zachowania przede wszystkim pozostają w ogóle poza sferą regulacji art. 96¹; nie są one w żadnym wypadku karami cielesnymi. Takiego rodzaju zachowanie rodzica należy uznać po prostu za realizację władzy rodzicielskiej, ewentualnie w wypadkach szczególnych można poszukiwać dla nich usprawiedliwienia w ustawowym kontratypie stanu wyższej konieczności, ale co do zasady taki zabieg nie powinien być konieczny. Jak słusznie wskazano w powołanej publikacji, generalny zakaz stosowania kar cielesnych nie oznacza generalnego zakazu stosowania przemocy wobec małoletnich.

Jak wskazano powyżej, czyn polegający na fizycznym skarceniu dziecka tzw. klapsem jest niewątpliwie czynem bezprawnym. Należy się zatem zastanowić, czy przypadkiem zachowanie powyższe nie może w chwili obecnej zostać uznane za przestępstwo. Nie ma wątpliwości, że zachowanie to realizuje znamiona czynu zabronionego opisanego w art. 217 § 1 KK, tj. naruszenia nietykalności.

Zgodnie z art. 1 § 1 KK kolejnym warunkiem koniecznym dla przyjęcia, że dane zachowanie będzie przestępstwem, jest okoliczność, iż zostało ono zabronione pod groźbą kary. Problem karalności przedmiotowego zachowania nie

²⁹ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 315; tak też R. Krajewski, *Karcenie jako okoliczność...*, *op. cit.*, s. 173; K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 612.

³⁰ Komentarz do art. 96¹ KRO, [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielenacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2010.

został dotychczas w szerszy sposób omówiony. Reprezentowane jest stanowisko, wedle którego za złamanie zakazu przewidzianego w 96¹ KRO nie grozi żadna sankcja³¹. Niewątpliwie wprowadzeniu tego przepisu nie towarzyszyło dodanie do Kodeksu karnego żadnego artykułu, który byłby z owym przepisem w sposób wyraźny powiązany. Czy jednak na pewno analiza obowiązującego stanu prawnego upoważnia do postawienia tak categorycznych wniosków? Jak wspomniano powyżej, dotychczas problem ten nie występował, gdyż milczenie ustawodawcy w przedmiotowej kwestii pozwalało na przyjęcie przez doktrynę, że zachowanie takie bezprawne nie jest. W chwili obecnej należy przyjąć, że ani na płaszczyźnie bezprawności, ani na płaszczyźnie karalności nie można wyłączyć odpowiedzialności karnej takiego rodzica z uwagi na brak możliwości powołania się na jakąkolwiek okoliczność, która wyłączałaby (*in abstracto*) karalność takiego zachowania.

W doktrynie jeszcze przed wejściem w życie omawianego przepisu wyrażony został pogląd, że w razie przyjęcia, że stosowanie przez rodziców kar cielesnych wobec dzieci jest nielegalne, przestępność ukarania dziecka „klapsem” może zostać wyłączona ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości takiego czynu³². Obecnie wniosek ten wydaje się nieuprawniony w odniesieniu do typowego przykładu takiego rodzaju skarcenia. Okoliczności towarzyszące uchwaleniu przedmiotowej ustawy nakazują przyjąć, że wolą ustawodawcy było uznanie takiego zachowania za *in abstracto* społecznie szkodliwe³³. Jeżeli nawet nie każdy przypadek wymierzenia dziecku klapsa będzie w praktyce uznany za zachowanie cechujące się wyższym niż znikomy stopniem społecznej szkodliwości czynu, to z całą pewnością nie można takiego wyłączenia przyjąć *a priori*. Należy raczej stwierdzić, że typowy przykład tego rodzaju zachowania jest czynem karygodnym, zaś w konkretnych przypadkach karygodność zachowania może zostać wyłączona ze względu na ewentualną atypowość.

Mając na uwadze rozważania przedstawione powyżej, wydaje się, że aktualny stan prawny uznaje odpowiedzialność rodzica, który wymierzył dziecku „klapsa”, za przestępstwo z art. 217 § 1 KK. Od momentu wejścia w życie art. 96¹ nie ma wątpliwości, że na gruncie polskiego prawa rodzinnego władza rodzicielska nie daje rodzicowi takiego uprawnienia; odwoływanie się do poglądu o istnieniu kontratypów pozaustawowych również nie pozwoli rozwiązać omawianego problemu. Categoryczna wypowiedź ustawodawcy, który w sposób wyraźny uznał zachowania tego rodzaju za bezprawne, wykluczają w mojej ocenie wyłączenie bezprawności takiego rodzaju czynów. Wydaje się, że *in abstracto* nie można wyłączyć odpowiedzialności karnej rodzica na żadnej innej płaszczyźnie struktury

³¹ R. Krajewski, Karcenie jako okoliczność..., *op. cit.*, s. 126.

³² F. Cieplý, *op. cit.*, s. 265.

³³ Porównaj wypowiedź prezesa Rady Ministrów na konferencji prasowej z 30.5.2008 r., http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,5261731,Tusk_Klaps_wobec_dziecka_powinien_byc_zakazany.html. Stwierdzenie premiera: „Nie chodzi o to, aby za klapsa wsadzać do więzienia”, w żadnym razie nie pozwala, w mojej ocenie, na przyjęcie, że tego rodzaju zachowanie nie jest *in abstracto* społecznie szkodliwe. Również L. Bosek zdaje się wysuwać pogląd, że celem wprowadzenia ustawy jest napiętnowanie stosowania także kar cielesnych, które nie mają charakteru ani poniżającego, ani okrutnego. L. Bosek, Opinia na temat legislacyjnej spójności oraz zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, <http://orka.sejm.gov.pl/IEKSBA5.nsf/0/C125728000417C20C1257707003A7385?OpenDocument>.

przestępstwa. Co prawda w doktrynie zwraca się uwagę na pewne formalne trudności związane ze ściganiem takiego przestępstwa³⁴. Wątpliwości powyższe wynikają z faktu, że przestępstwo naruszenia nietykalności jest ścigane z oskarżenia prywatnego, a zatem niezbędną przesłanką wszczęcia postępowania sądowego jest tu wniesienie skargi przez uprawnionego oskarżyciela. Z kolei uprawnienia procesowe małoletniego oskarżyciela prywatnego (dziecka) zgodnie z Kodeksem postępowania karnego co do zasady wykonuje jego przedstawiciel ustawowy, czyli potencjalny sprawca omawianego czynu. Wskazano także, że mało prawdopodobne jest częste korzystanie przez prokuratora z uprawnienia do objęcia takich czynów ściganiem z urzędu. Wydaje się jednak, że nie wzięto tu pod uwagę chociażby sytuacji, w której jeden rodzic występuje w imieniu dziecka z oskarżeniem prywatnym przeciwko drugiemu rodzicowi. Sytuacja taka jest możliwa, w szczególności w przypadku konfliktu pomiędzy rodzicami. Jego konsekwencją może być wykorzystywanie dziecka w rozgrywkach pomiędzy np. skłóconymi rodzicami, co z pewnością nie będzie służyło dobru małoletniego. Ponadto, ostatecznie, nie można wykluczyć sytuacji objęcia przez prokuratora ściganiem z urzędu takiego czynu.

W tym miejscu należy zadać pytanie, czy w związku z powyższym *de lege lata* w wypadku wkroczenia sprawy o „klaps” na drogę postępowania sądowego może dojść do skazania sprawcy takiego czynu za występki z art. 217 § 1 KK. Wydaje się, że mimo wszystko w takim wypadku wyrok skazujący zapaść nie powinien. Artykuł 48 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że rodzice mają prawo do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Jak przyjmuje się w doktrynie prawa konstytucyjnego, przepis powyższy ustanawia co do zasady wyłączne prawo rodziców do nieskrępowanego wychowania dziecka³⁵. Ingerencja państwa w przedmiotowe prawo dopuszczalna jest dopiero w wypadku, gdy proces wychowania realizowany jest w taki sposób, że nie zapewnia dziecku prawidłowego rozwoju fizycznego, umysłowego czy moralnego. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na istotne podobieństwo pomiędzy powyższymi warunkami a wypracowanymi przez doktrynę warunkami skutecznego powoływania się czy to na kontratyp karcenia wychowawczego, czy też na okoliczność prawidłowego (pierwotnie legalnego) wykonywania władzy rodzicielskiej. Wydaje się, że jednorazowe skarcenie „klapsem” przez rodzica, w celu wychowawczym i z umiarkowanym stopniem intensywności, nie zakłóci procesu prawidłowego fizycznego, umysłowego czy też moralnego rozwoju dziecka, a już na pewno nie zakłóci go w sposób, który może być usprawiedliwieniem dla tak drastycznej ingerencji władzy publicznej w sferę życia rodzinnego. W związku z powyższym nie mamy tu do czynienia z sytuacją, która upoważniałaby państwo do ograniczenia sfery uprawnień rodzica do decydowania o sposobie wychowywania dziecka. Prawo rodzica do stosowania takiej metody wychowawczej wynika, w mojej ocenie, z art. 48 ust. 1 Konstytucji RP, a wprowadzone tu jego ograniczenie jest z Konstytucją RP niezgodne. Nie

³⁴ V. Konarska-Wrżosek, Ochrona dziecka w polskim prawie karnym, Toruń 1999, s. 61; J. Bryk, *op. cit.*, s. 65; F. Cieply, *op. cit.*, s. 262.

³⁵ J. Boć, *op. cit.*, s. 95.

sposób odmówić słuszności tym autorom, którzy uważają za pożądane promowanie innych form oddziaływania wychowawczego na dzieci jako wyłącznych³⁶. Jednak przede wszystkim nie można zapominać o niebezpieczeństwie, jakie kryje się za pozbawieniem niektórych rodziców tego prawa³⁷. Jak słusznie podkreślił *I. Andrejew*, posiadanie umiejętności wychowawczych w żadnym razie nie jest warunkiem posiadania dzieci, zaś wielu rodziców tych umiejętności nie posiada i nie będzie umiało w inny sposób korygować nieprawidłowego postępowania dziecka. Z kolei pozbawienie ich tego instrumentu może sprawić, że nie będą potrafili tak pokierować procesem wychowania, aby zapobiec wyrządzeniu sobie przez dziecko (długofalowo) dużo większej szkody niż dolegliwość wywołana skarceniem „klapsem”. Pogląd powyższy, wyrażony w 1964 r., wydaje się być wyrazem pewnego elementarnego szacunku dla instytucji rodziny, jak również dla ogromnej odpowiedzialności, jaka ciąży na rodzicach prowadzących proces wychowania. Pozostaje tylko wyrazić żal, że to, co było oczywiste dla autora pisańskiego w warunkach państwa komunistycznego, nie jest oczywiste dla ustawodawcy w demokratycznym państwie prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

³⁶ M. Płatek, Zakaz..., *op. cit.*, s. 141 i 177; F. Cieply, *op. cit.*, s. 265.

³⁷ *I. Andrejew, op. cit.*, s. 27–28.

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.2.2012 r., III KK 375/11¹

Agnieszka Pilch*

(...) 3. Nie można utożsamiać sporządzenia dokumentu z jego wystawieniem. Uprawnienie „innej osoby” do wystawienia dokumentu, o którym mowa w art. 271 § 1 KK, winno stanowić uzupełnienie kompetencji funkcjonariusza publicznego i nie może być utożsamiane z ogólną kompetencją do udziału w obrocie prawnym, nadto dokument przez tę osobę wystawiony winien zawierać w swojej treści poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości.

1. Punkt odniesienia rozważań SN w zakresie powołanym w przytoczonej wyżej tezie wyroku stanowił zarzut, który został postawiony *Małgorzacie S.* w akcie oskarżenia inicjującym prowadzone przeciwko niej postępowanie przed sądem. I tak *Małgorzata S.* została oskarżona o to, że „w dniu 27.1.2010 r. w P., jako właścicielka punktów handlowych i z tego tytułu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, będąc osobą upoważnioną do wystawiania dokumentów, poświadczyła nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że będąc zobowiązana ustawą, złożyła w Urzędzie Gminy w P. dwa oświadczenia dotyczące wartości sprzedanych napojów alkoholowych w sklepie spożywczo-przemysłowym w P. i w sklepie spożywczo-przemysłowym w D., co było niezgodne z rzeczywistością i czym działała na szkodę Urzędu Gminy w P.”, tj. o czyn z art. 271 § 1 KK.

* Doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Rejonowego w Krakowie, del. do KSSIŃ adiunkt w Katedrze Prawa Karnego WPIA Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Wyrok SN z 23.2.2012 r., III KK 375/11, OSNK 2012, Nr 6, poz. 64.

Aczkolwiek SN w glosowanym wyroku odniósł się w pierwszej kolejności do podniesionej w kasacji Prokuratora Generalnego kwestii naruszenia przepisu prawa materialnego – art. 233 § 6 KK – przez sąd orzekający w sprawie, poprzez bezasadne przyjęcie, że faktycznie zarzucane oskarżonej aktem oskarżenia zachowanie stanowiło realizację znamion przestępstwa z art. 233 § 6 w zw. z § 1 w zw. z art. 12 KK, niemniej jednak problematyka ta nie będzie stanowiła przedmiotu niniejszego opracowania. Zważywszy, że w istocie kwestia podniesiona przez Prokuratora Generalnego stanowi wypadkową wykładni art. 271 § 1 KK dokonanej przez sąd I instancji w kontekście zarzucanego oskarżonej czynu, przedmiotowa analiza została w całości poświęcona kwestii interpretacji znamion typu czynu zabronionego opisanego w art. 271 § 1 KK. Przepis ten ma bowiem niebagatelne znaczenie praktyczne, a jego stosowanie, mimo iż doczekał się rozlicznych analiz w doktrynie i orzecznictwie, rodzi nadal rozliczne problemy.

2. W niniejszym orzeczeniu SN, idąc w sukurs poglądom wyrażanym dotychczas w tym przedmiocie przez znaczną część doktryny i orzecznictwa, w pierwszej kolejności przyjął, że „nie można utożsamiać sporządzenia dokumentu z jego wystawieniem, a uprawnienie »innej osoby« do wystawienia dokumentu, o którym mowa w art. 271 § 1 KK, winno stanowić uzupełnienie kompetencji funkcjonariusza publicznego i nie może być utożsamiane z ogólną kompetencją do udziału w obrocie prawnym, nadto dokument przez tę osobę wystawiony winien zawierać w swojej treści poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości”.

Stwierdzenie to wymaga pogłębionej analizy.

3. Niewątpliwie punkt wyjścia dla rozważań w powołanym zakresie i czynnik nadający właściwy kierunek i perspektywę czynionym rozważaniom stanowić musi wskazanie przedmiotu ochrony, który zdeterminował działanie legislatora w kierunku kryminalizowania zachowań odpowiadających opisowi wskazanemu w art. 271 § 1 KK. Przedmiot ochrony bowiem, w szczególności z racji pełnionej przez siebie funkcji, stanowiąc punkt odniesienia dla ustawodawcy decydującego o penalizowaniu określonych zachowań, i jako taki determinując kierunek interpretacji, jednocześnie zakreśla dopuszczalne ramy wykładni.

Wskazanie przedmiotu ochrony art. 271 §1 KK nie jest jednak zadaniem łatwym. Specyfika analizowanego typu i jego ewolucja na przestrzeni dotychczas obowiązujących kodyfikacji karnych powoduje, że dla jego ustalenia niezbędne jest odwołanie się zarówno do wykładni gramatycznej i systemowej, jak i oparcie się na wykładni historycznej. Nawet posiłkując się tego samego rodzaju metodami interpretacyjnymi, można dojść jednak do odmiennych konkluzji w zależności od wagi i znaczenia nadanych każdej z wykładni. I tak już w kontekście wniosków dających się wywieść przy posłużeniu się wykładnią historyczną (a to faktu, że – jak słusznie zauważa SN w jednym z orzeczeń – „będące inspiracją legislatorów uregulowanie ochrony wiarygodności dokumentów w art. 192 KK z 1932 r. wskazuje, iż przepis ten chronił treść dokumentów wystawianych przez »osobę publicznego zaufania« i aczkolwiek nie można utożsamiać pojęcia

»osoby godnej zaufania« z »osobą upoważnioną do wystawienia dokumentu«, jednakże to poprzednio używane określenie powinno mieć pewne znaczenie dla ustalenia kręgu osób »upoważnionych«. W praktyce chodzi tu o osoby uprawiające działalność, z którą wiąże się społeczne zaufanie²⁾ nie można zgodzić się ze stanowiskiem, w myśl którego analizowany typ odnosi się do wiarygodności wszystkich dokumentów, a nie wyłącznie do dokumentów o charakterze publicznym³⁾. Nie przekonuje bowiem uzasadnienie takiej tezy faktem, że zarówno wykładnia celowościowa wskazuje na konieczność objęcia ochroną karnoprawną wszystkich rodzajów dokumentów, jak i wykładnia systemowa uzasadnia taką interpretację (gdyż przepis art. 271 § 1 KK nie został umieszczony np. w rozdziale obejmującym przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, lecz w rozdziale dotyczącym wiarygodności dokumentów), przy jednoczesnym stwierdzeniu, iż stanowiska bazujące na założeniu, że przedmiot ochrony jest określany przez znamię podmiotu, są zbyt daleko idące⁴⁾. Przeprowadzona w dalszej części opracowania analiza przedmiotowego typu bezsprzecznie bowiem wskazuje, że dobro prawne chronione bezpośrednio przez ten przepis stanowi wiarygodność dokumentów⁵⁾ właśnie w ich aspekcie dowodowym, zaś pośrednio przepis ten chroni także prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości i innych organów władzy publicznej prowadzących postępowania dowodowe⁶⁾, a faktowi nieumieszczenia go wśród typów przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu nie można nadać znaczenia determinującego określenie przedmiotu ochrony – tym bardziej że z analogicznych względów można by zakwestionować nieumieszczenie go w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości bądź przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego.

4. Analiza treści art. 271 § 1 KK prowadzi do wniosku, że dla stwierdzenia realizacji znamion powołanego typu czynu zabronionego niezbędne jest zakreślenie odpowiadających ramom tego przepisu definicji przede wszystkim takich pojęć, jak: »dokument«, »inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu«, »uprawnienie«, »wystawienie dokumentu«, »poświadczenie«.

²⁾ Uchwała SN z 12.3.1996 r., I KZP 39/95, OSNKW 1996, Nr 3–4, poz. 17.

³⁾ Zobacz też stanowisko zajęte przez SN w wyroku z 4.10.2004 r., w którym ten podaje, że: »Rodzajowym przedmiotem ochrony z tego przepisu jest wiarygodność dokumentu w znaczeniu prawdziwości jego treści, zaś indywidualnym przedmiotem ochrony zaufanie pokrzywdzonego oraz ogółu obywateli do prawdziwości dokumentów wystawianych przez osoby specjalnie do tego powołane, a także zaufanie mocodawców do rzetelności osób upoważnionych do wystawiania dokumentów. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za poświadczenie nieprawdy z art. 271 KK nie ma większego znaczenia, czy dokument, w którym poświadczono nieprawdę co do okoliczności mającej faktyczną doniosłość prawną, ma znaczenie prawne na »zewnątrz«, czy też jedynie dla funkcjonowania danego urzędu (czyli »wewnątrz«). Punkt ciężkości leży bowiem zawsze w dokładnym ustaleniu, czy w dokumencie funkcjonariusz publiczny lub osoba uprawniona do wystawiania dokumentu poświadczyła nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, czyli odnośnie do okoliczności, która wywołuje lub może wywołać skutki z punktu widzenia obowiązujących w czasie poświadczenia przepisów jakiegokolwiek dziedziny prawa. Represja karna będzie więc wyłączone wtedy, jeżeli fałsz nie dotyczył takiej okoliczności, a odnosił się np. do kwestii ubocznej, nieistotnej lub dodatkowej«. IV KK 213/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 1706.

⁴⁾ R. Zawłocki, [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 221–316, Warszawa 2006, s. 696.

⁵⁾ Więcej na temat przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów i problemów związanych z ich stosowaniem: D. Jagiełło, Czynnności uprzednie i następce współukarane (na przykładzie przestępstw przeciwko dokumentom), PIP 2010, Nr 12, s. 66–78; D. Jagiełło, Przestępstwa przeciwko dokumentom (uwagi de lege ferenda), PIP 2011, Nr 11, s. 98–105; P. Ochman, spór o pojęcie dokumentu w prawie karnym, Prok. i Pr. 2009, Nr 1, s. 20–37; M. Siwek, Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 404/99, Prok. i Pr. 2003, Nr 6, s. 109–115.

⁶⁾ Tak: W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz, Kraków 2006, s. 1333.

5. Dokonując analizy pojęcia „dokument”, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że jego wykładnia stanowi obiekt szerokiego i wieloaspektowego zainteresowania zarówno doktryny, jak i orzecznictwa. W szczególności zaś czynione jest to z perspektywy klasyfikacji poszczególnych przedmiotów bądź nośników do kategorii „dokument” w rozumieniu prawnokarnym. Tego rodzaju zabiegi interpretacyjne są nieodzowne wobec szeroko zakreślonych przez treść art. 115 § 14 KK ram tego pojęcia.

Aczkolwiek zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie nie budzi wątpliwości fakt, że przypisanie danego przedmiotu do kategorii dokumentów na gruncie prawa karnego materialnego następuje niezależnie od innych dziedzin prawa i jako takie jest autonomiczne⁷ (a ustalenie jego treści powinno być dokonywane przede wszystkim z perspektywy ochrony zaufania do autentyczności i wiarygodności dokumentów)⁸, niemniej jednak jest ono bardzo pojemne (na co wskazuje, jak już zauważono wyżej, zakres definicji ustawowej zawartej w § 14 art. 115 KK). W tym miejscu należy zwrócić uwagę na zagrożenie wiążące się z tak szerokim sformułowaniem pojęcia dokumentu⁹, w szczególności zaś z przyznaniem takiego statusu przedmiotom lub innym zapisanym nośnikom informacji, które ze względu na zawartą w nich treść stanowią dowód okoliczności mającej znaczenie prawne. Wszak że w konsekwencji tego przedmiot będący dokumentem może dopiero nabrać znaczenia prawnego w związku z pewną sytuacją faktyczną w zależności od okoliczności jego użycia¹⁰. Co więcej, jak wskazuje się w orzecznictwie, w istocie zdarza się, że: „Status dokumentu zależy (...) niejednokrotnie od indywidualnej oceny i dlatego też o tym, czy określony przedmiot stanowi dokument, decyduje jego faktyczna i subiektywna ocena w konkretnej sprawie (...)”¹¹. Powyższe potencjalnie stwarza tym samym szerokie pole do rozważań nad zaklasyfikowaniem poszczególnych przedmiotów bądź nośników do kategorii „dokument”, a to z kolei ma niezwykle istotne znaczenie z perspektywy stwierdzenia możliwości bądź braku możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej przez określony podmiot na podstawie szeregu przepisów, do których znamion to pojęcie należy. Taka sytuacja ma miejsce również na kanwie art. 271 § 1 KK, w którym odpowiedzialność karną wskazanych w nim podmiotów uzależniono w szczególności od faktu poświadczenia w dokumencie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne.

⁷ Zobacz też: wyr. SN z 3.3.2011 r., w którym SN stwierdza, że: „Artykuł 115 § 14 KK wskazuje jedynie, jakie dokumenty znajdują się pod ochroną prawa karnego, a więc określa przedmiot ochrony prawnej przy przestępstwach skierowanych przeciwko wiarygodności dokumentów. Określony przedmiot nie musi być jednak dokumentem w rozumieniu karnoprawnym, aby być dowodem z dokumentu w rozumieniu karnoprosesowym”. V KK 311/10, OSNKW 2011, Nr 6, poz. 52.

⁸ P. Ochman, spór o pojęcie dokumentu w prawie karnym, Prok. i Pr. 2009, Nr 1, s. 22, 27.

⁹ Tak SN w postanowieniu z 7.9.2000 r.: „Za dokument nie może być uznany przedmiot, który samoistnie nie stanowi dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne”. I KZP 25/00, Wokanda 2000, Nr 11, s. 23.

¹⁰ Zobacz: wyr. SN z 15.10.2002 r., III KKN 90/00, Prok. i Pr. 2003, Nr 4, poz. 2.

¹¹ Tak wyrok SN z 20.4.2005 r., III KK 206/04, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 802; zob. też wyr. SN z 15.10.2002 r., w którym SN zaznacza, że: „Zgodnie z definicją ustawową zawartą w przepisie art. 115 § 14 KK przedmioty, którym ustawa przypisuje walor dokumentu, podzielono na dwie grupy, którymi są: – każdy przedmiot (zapis na komputerowym nośniku informacji), z którym związane jest określone prawo, – każdy przedmiot (zapis na komputerowym nośniku informacji), który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Ta druga kategoria przedmiotów uzyskuje charakter dokumentu, gdy spełnia równocześnie dwa warunki: zawiera treść intelektualną i treść ta – wyrażona najczęściej za pomocą pisma – ma znaczenie prawne w tym rozumieniu, że można z niej wyprowadzić określone uprawnienia bądź obowiązki osoby fizycznej lub osoby prawnej. Dokumentem jest przedmiot, którego posiadanie lub użycie może rodzić skutki prawne zarówno w sferze prawa materialnego, jak i procesowego. Przedmiot będący dokumentem może być zatem sporządzony w celach dowodowych, ale też może dopiero nabrać takiego znaczenia prawnego w związku z pewną sytuacją faktyczną w zależności od okoliczności jego użycia”. III KKN 90/00, *op. cit.*

Przenosząc powyższe rozważania na płaszczyznę niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że aczkolwiek tak sformułowana przez ustawodawcę definicja dokumentu pozwala w sposób niebudzący wątpliwości na przyznanie takiego statusu oświadczeniu o wartości sprzedanych napojów alkoholowych sporządzonemu przez *Małgorzatę S.*, niemniej jednak sama w sobie nie daje możliwości precyzyjnego zakreszenia kręgu podmiotów ponoszących odpowiedzialność za przestępstwo z art. 271 § 1 KK. Wręcz przeciwnie, nie deprecjonując znaczenia treści art. 115 § 14 KK (zawierającego definicję ustawową pojęcia „dokument”), stwierdzić jednocześnie należy, że to przewidziany w treści art. 271 § 1 KK fakt konieczności wystawienia go (dokumentu) przez funkcjonariusza publicznego lub inną uprawnioną osobę i zawarcia w nim poświadczenia okoliczności mającej znaczenie prawne zawęży i kreuje tym samym możliwość pociągnięcia określonych podmiotów do odpowiedzialności karnej. Zgodzić się tym samym należy ze stanowiskiem zajętym przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 30.11.2007 r.¹², w myśl którego: „Zestawienie tej definicji z treścią art. 271 § 1 KK musi prowadzić do wniosku, że nie każdy dokument w rozumieniu art. 115 § 14 KPK podlega ochronie na gruncie przepisów rozdziału XXXIV KK. Z treści art. 271 § 1 KK wynika bowiem, że przedmiotem wykonawczym przestępstwa określonego w tym przepisie może być tylko taki dokument w rozumieniu art. 115 § 14 KK, który poza cechami określonymi w kodeksowej definicji ma także dodatkowe cechy. Mianowicie został wystawiony przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną¹³, a nadto poświadczono w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne”.

6. Zapewne z uwagi na powyższe Sąd Najwyższy, rozstrzygając przedmiotową sprawę, swoją uwagę skupił na analizie przedmiotowego typu z perspektywy podmiotu, który winien ponosić odpowiedzialność za realizację jego znamion, i w konsekwencji stwierdził, że oskarżona *Małgorzata S.* nie może być uznana za podmiot tego przestępstwa, gdyż nie można jej uznać za inną niż funkcjonariusz publiczny osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu. Podzielając stanowisko SN w tym zakresie, zwrócić należy uwagę na charakter i rodzaj okoliczności, które potwierdzają jego trafność.

I tak w kontekście niejednoznaczności wykładni językowej wielu pojęć użytych w art. 271 § 1 KK przez ustawodawcę zasadne jest uczynienie punktem odniesienia osoby funkcjonariusza publicznego i tym samym uznanie, że to jego status i charakter immanentnie z nim związanych kompetencji determinują interpretację pozostałych znamion tego typu zarówno z perspektywy podmiotów, które mogą ponosić odpowiedzialność w oparciu o ten przepis, jak i zakresu i charakteru czynności, których podjęcie przez nich będzie umożliwiało pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej.

¹² V KK 98/07, KZS 2008, z. 4, poz. 21.

¹³ Słusznie bowiem wskazuje SN już w uchwale z 12.3.1996 r., że: „Kodeks karny nie zna podziału dokumentów na »urzędowe« i »prywatne«. Byt przestępstwa określonego w art. 266 k.k. nie jest więc zależny od rodzaju dokumentu, w którym poświadczono nieprawdę, lecz od tego, kto ten dokument wystawił”. I KZP 39/95, OSNKW 1996, Nr 3–4, poz. 17.

Analiza treści art. 271 § 1 KK pozwala na postawienie tezy, że objęcie jego zakresem obok osoby funkcjonariusza publicznego (którego status został jednoznacznie w kodyfikacji karnej ustalony w art. 115 §13 KK) podmiotów, którym przysługuje status „innej osoby uprawnionej”, nie było przypadkowe, lecz miało na celu zdeterminowanie ich statusu zarówno pod kątem specyfiki powołania na określone stanowisko, charakteru wykonywanych czynności, jak i ich wagi i znaczenia w obrocie prawnym. Dokonywana przez ten pryzmat analiza dotychczasowego orzecznictwa SN i sądów apelacyjnych pozwala w sposób klarowny zakreślić krąg podmiotów, którym ten status przysługuje, a które z uwagi na podejmowane przez siebie czynności związane z przysługującymi im kompetencjami będą mogły ponosić odpowiedzialność karną w sytuacji, gdy dokonają poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mających znaczenie prawne¹⁴.

Na zasadność takiego kierunku interpretacji zwrócił uwagę SN już w orzeczeniu z 30.11.2007 r.¹⁵, stwierdzając, że „nie ulega wątpliwości, że asumpt do zawężającego interpretowania pojęcia »innej osoby uprawnionej« daje także sam ustawodawca. W pierwszej kolejności przez zestawienie owej »innej osoby« z funkcjonariuszem publicznym. Niewątpliwie taki zabieg redakcyjny nie był przypadkowy, a jego celem było zaakcentowanie, że inna osoba wystawiająca dokument podlegający ochronie na gruncie omawianego przepisu Kodeksu karnego działa w tym zakresie na tej samej zasadzie co funkcjonariusz publiczny, a skutki jej działania w sferze publicznej, związane z wystawieniem dokumentu, są takie same jak skutki działania owego funkcjonariusza”¹⁶.

Asumpt do stwierdzenia zasadności tych twierdzeń (z perspektywy określenia statusu „innej osoby uprawnionej”) daje również wykładnia historyczna, do której odwołuje się Sąd Najwyższy w powoływanej wyżej uchwale z 12.3.1996 r.¹⁷, podnosząc, że już uregulowania zawarte w Kodeksie karnym z 1932 r. chroniły „treść dokumentów wystawionych przez »urzędnika« (art. 287) oraz przez »osobę publicznego zaufania« (art. 192). (...) Obecnie obowiązujący kodeks karny (z 1969 r. – dopisek A.P.) – pozostawiając bez zmian konstrukcję ochrony dokumentów – zastąpił jedynie pojęcia »urzędnika« i »osoby godnej zaufania« pojęciami: »funkcjonariusza publicznego« i »osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu«. (...) W praktyce chodzi tu o osoby uprawiające działalność, z którą wiąże się społeczne zaufanie”.

¹⁴ Zobacz też stanowisko przedstawione przez B. Mik w głosie do postanowienia SN z 15.4.1999 r., w której w szczególności podnosi, że „w orzeczeniach Sądu Najwyższego, podobnie zresztą jak w większości komentarzy, nie zauważa się też wielofunkcyjności zwrotu »lub inna osoba upoważniona (w art. 271 § 1 KK – uprawniona) do wystawienia dokumentu«. Oto widoczne *prima facie* jego funkcje: 1. Zwrot ów delimituje cały krąg podmiotu, bo także funkcjonariusz publiczny musi dysponować legitymacją do wystawienia konkretnego dokumentu (*arg. reductio ad absurdum*: np. poseł nie jest mocen wystawić świadectwa zgonu). 2. Brak dystynkcji względem wyrażenia »inna osoba« dowodzi, że w kręgu podmiotu znajduje się, obok funkcjonariuszy publicznych, każda inna osoba odpowiednio legitymowana. 3. Brak opisu źródła, które upoważnia (obecnie: uprawnia) podmiot, świadczy o tym, że liczy się każda legitymacja. 4. Wyrażenie »wystawienie dokumentu« specyfikuje równocześnie: - treść legitymacji (jako fragment opisu kręgu podmiotu), - przedmiot czynności wykonawczej (w podanym wcześniej znaczeniu) (...). B. Mik, głos do postanowienia SN z 15.4.1999 r., I KZP 5/99, Prok. i Pr. 2000, Nr 3, s. 91–98.

¹⁵ V KK 98/07, *op. cit.*

¹⁶ Źródła owego upoważnienia innej osoby SN dopatrzył się np. „w przepisach szczególnych, normujących dokonywanie czynności w określonej dziedzinie działalności”; uchw. SN z 29.8.1989 r., V KZP 20/89, OSNKW 1989, Nr 7–12, poz. 50.

¹⁷ I KZP 39/95, *op. cit.*

7. Analiza zastosowanego przez SN w badanym orzeczeniu modelu argumentacji wskazuje jednocześnie na niebagatelne znaczenie użytego przez ustawodawcę sformułowania „uprawniona” dla właściwego wyodrębnienia kręgu podmiotów odpowiedzialnych za realizację znamion przestępstwa art. 271 § 1 KK.

Rozważając wskazaną kwestię, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że treść art. 266 § 1 dKK (obecnie art. 271 § 1 KK) w brzmieniu nadanym ustawą z 19.4.1969 r. – Kodeks karny różniła się od obecnie obowiązującej treści tego przepisu tym, że ustawodawca wskazał w nim wówczas, że osoba ta jest upoważniona do wystawienia dokumentu, podczas gdy obowiązująca obecnie kodyfikacja, definiując ten podmiot, odnosi się do przysługującego mu uprawnienia do wystawienia dokumentu¹⁸. W kontekście powyższego nasuwa się pytanie, czy taka zmiana ma znaczenie z perspektywy wyznaczenia kręgu podmiotów odpowiedzialnych za realizację znamion tego typu, czy też należy ją potraktować wyłącznie jako zabieg o czysto redakcyjnym charakterze. I tak, dzieląc zasadniczo stanowisko zajęte przez SN rozpoznający niniejszą sprawę w zakresie odnoszącym się do podmiotu zdolnego do popełnienia tego typu czynu zabronionego, jednocześnie zwrócić należy uwagę na następujące okoliczności. Zgodzić się trzeba z poglądem SN, w myśl którego uprawnienie innej osoby do wystawienia dokumentu stanowić winno uzupełnienie kompetencji funkcjonariusza publicznego i nie może być utożsamiane z ogólną kompetencją do udziału w obrocie prawnym. O zasadności powołanej tezy przekonuje zarówno przedmiot ochrony, do którego odnosi się wskazany przepis (a to wiarygodność dokumentów w ich aspekcie dowodowym oraz prawidłowość funkcjonowania organów prowadzących postępowania dowodowe), jak i fakt wskazania przez ustawodawcę na ten podmiot i nieprzypadkowe usytuowanie go obok funkcjonariusza publicznego (którego status tym samym stanowić musi punkt odniesienia dla dokonania również charakterystyki „innej osoby uprawnionej” w zakresie zdefiniowania jej cech, funkcji i rodzaju przysługujących jej kompetencji). W konsekwencji zgodzić się zatem również należy, iż pojęcie „innej osoby”, o której mowa w poddanym analizie przepisie, winno się interpretować wąsko, obejmując nim tylko te osoby, które na mocy szczególnej regulacji otrzymują prawo do sporządzania dokumentów, którym przysługuje cecha zaufania publicznego¹⁹.

Na marginesie należy zaznaczyć, że konkluzja ta ma niezwykle istotne znaczenie praktyczne nie tylko dla dokonania rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, ale również wobec rozlicznych wątpliwości pojawiających się na kanwie wielu postępowań prowadzonych przeciwko pracodawcom wystawiającym zaświadczenia o zatrudnieniu zawierające nieprawdziwe informacje. W tym kontekście, odwołując się do opisanego wyżej charakteru, jaki nadaje dokumentowi wystawienie go przez podmiot, któremu przysługuje status funkcjonariusza publicznego – a to cechy zaufania publicznego – nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez

¹⁸ W. Cieślak, K. Janczukowicz, Zestawienia porównawcze. Kodeksy karne 1969–1997, Warszawa 1998, s. 234.

¹⁹ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1334–1335.

SN w uchwale z 30.6.2004 r.²⁰, z którego wynika, że jest ono tożsame z wystawionym przez pracodawcę zaświadczeniem o zatrudnieniu. Konieczność wykluczenia stosowania takiej analogii wynika już z samej różnicy podstawy, w oparciu o którą działa podmiot (pracodawca) wystawiający zaświadczenie, w stosunku do źródła, na podstawie którego czynności wystawienia dokumentu podejmuje się funkcjonariusz publiczny. Bezsprzecznie zgodzić się należy ze stanowiskami, w myśl których stosunek pracy, jaki łączy pracodawcę z pracownikiem, determinuje charakter dokumentu – „zaświadczenia o zatrudnieniu” – w żaden sposób niekorespondującego ze statusem, jaki nadaje dokumentowi fakt wystawienia go przez funkcjonariusza publicznego w ramach przysługujących mu uprawnień. Wręcz przeciwnie, słusznie twierdzi się, że podstawa stanowiąca przyczynę wystawienia „zaświadczenia o zatrudnieniu” uzasadnia potraktowanie go analogicznie do statusu, jaki posiada umowa cywilnoprawna, a w przypadku której nie ma wątpliwości, że nie należy do kategorii dokumentów, o jakich mowa w art. 271 § 1 KK.

Dokonując interpretacji pojęcia „wystawienie” i „uprawnienie”, w pełni podzielić należy również stanowisko SN zawarte w orzeczeniu z 30.11.2007 r.²¹, że termin „wystawienie”, którym posłużył się ustawodawca, w połączeniu ze sformułowaniem „uprawnienie” oznacza, że działanie dokonane w dokumencie poświadczenia nie ogranicza się do relacji między wystawcą dokumentu a jego odbiorcą czy osobą, której prawo zostaje poświadczane. Poświadczenie to musi rodzić skutek o charakterze publicznym. Działanie okoliczności mającej znaczenie prawne poświadczanej w dokumencie przez funkcjonariusza publicznego czy inną osobę uprawnioną nie będzie zatem dotyczyło w sferze swych skutków wystawcy dokumentu. Nie jest on więc wystawiany we własnym imieniu przez funkcjonariusza publicznego, lecz niejako w imieniu sprawowanego przez niego urzędu. Podobnie ma się rzecz z inną osobą, z tym że w jej przypadku chodzi o uprawnienie do wystawienia dokumentu²². Rozważając znaczenie terminów „uprawnienie” i „uprawniać”, zwrócić należy również uwagę na następującą okoliczność, a mianowicie: zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego „uprawnienie” oznacza „prawo do czegoś przysługujące, nadane komuś; przywilej”²³, natomiast „uprawniać” to „nadawać komuś prawo do działania, wykonywania określonych czynności, upoważniać do czegoś”²⁴. Zatem pojęcie to bywa używane zamiennie z określeniem „upoważnienie”²⁵. W konsekwencji, w świetle znaczenia językowego nadanego pojęciom „upoważnienie” i „uprawnienie”, nie wydaje się zatem oczywiste przyjęcie, że pojęcie „uprawnienie” różnicuje od pojęcia „upoważnienie” to, iż „uprawnienie” wskazuje na własne kompetencje osoby, a jego źródłem, w przeciwieństwie do sytuacji, gdy mamy do czynienia z „upoważnieniem”, może być norma prawna o charakterze generalnym, wyrok sądowy lub inna decyzja

²⁰ I KZP 12/04, OSNKW 2004, Nr 6, poz. 59.

²¹ V KK 98/07, *op. cit.*

²² Tak trafnie: W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1334.

²³ Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1981, t. III, s. 611.

²⁴ *Ibidem*, s. 611.

²⁵ Zobacz: J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2011, s. 667.

organu władzy państwowej²⁶. Zważywszy, że także w uzasadnieniu do projektu KK wskazano, że zmiana przepisu art. 271 § 1 w stosunku do dotychczas obowiązującej treści art. 266 § 1 d.KK ma charakter redakcyjny, kategoryczne wykluczenie możliwości utożsamiania tych pojęć na gruncie wskazanego przepisu tym bardziej należy zakwestionować²⁷. Powyższe dawać może zaś asumpt do przyjęcia, iż w istocie kwestii charakteru czynności podejmowanej przez „inną osobę” nie należy wyprowadzać z samego użycia przez legislatora słowa „uprawnienie”, ale z faktu odniesienia podmiotu, który czynności tej dokonuje, do osoby „funkcjonariusza publicznego” i potraktowanie przysługujących mu kompetencji jako kompetencji własnych właśnie z uwagi konieczności dokonania tej oceny przez pryzmat przysługujących funkcjonariuszowi publicznemu kompetencji i charakteru podejmowanych przez niego czynności.

8. Jakkolwiek podejmując próbę zakreślenia zakresu podmiotowego osób ponoszących odpowiedzialność za przestępstwo z art. 271 § 1 KK, Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie odnosi się do użytego przez ustawodawcę określenia „wystawienie dokumentu”, podnosząc, że „nie można utożsamiać sporządzenia dokumentu z jego wystawieniem”²⁸, niemniej o zasadności wskazanej tezy nie przekonuje sama tylko wykładnia językowa wskazanych pojęć. Jak wskazuje się w słowniku języka polskiego, „sporządzać” oznacza „wykonywać coś, robić coś, np. przygotowywać pisma”²⁹, natomiast „wystawiać” oznacza „sporządzić, wypisać dokument, rachunek”³⁰. W świetle powołanych wyżej definicji słownikowych dyferencjacja pomiędzy pojęciem „sporządzać” a „wystawiać”, w oderwaniu od innych okoliczności przedmiotowych niezbędnych dla realizacji znamion typu czynu zabronionego opisanego w art. 271 § 1 KK, rodzi wątpliwości.

Aczkolwiek próba zdefiniowania pojęcia „wystawiać” została podjęta przez SN już w wyroku z 25.1.2005 r.³¹, w którym to SN stwierdził, że: „Nie jest dokumentem w rozumieniu art. 266 § 1 d.KK (obecnie: art. 271 § 1 KK – dopisek A.P.) dokument, który nie jest »wystawiany«, a jedynie – jak umowy cywilnoprawne – »zawierany«, zaś czynność opisana w art. 266 § 1 d.KK polegać ma na »poświadczeniu« nieprawdy przez upoważnionego do wystawienia dokumentu, a więc nie może odnosić się do samego zawierania umów, gdyż zawieranie takie nie polega na »wystawianiu« dokumentu, lecz na podpisywaniu kontraktu”, niemniej jednak zwrócić należy uwagę, że przedstawiony w uzasadnieniu

²⁶ Zobacz: W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1334.

²⁷ Tak: R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 703.

²⁸ Zobacz: o wykładni określenia „wystawienie” – wyr. SN z 19.1.2011 r.: „Nie jest przerobieniem dokumentu nadanie mu innej treści przez osobę, od której ten dokument pochodzi. Dla realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 270 § 1 KK nie ma bowiem znaczenia, czy jego treść odpowiada stwierdzonemu w nim stanowi faktycznemu. Zachowanie takie nie realizuje także znamion czynu zabronionego określonego w art. 271 KK, albowiem przedmiotowa umowa ma charakter cywilnoprawny i nie posiada cech dokumentu »wystawionego«”. IV KK 373/10; LEX nr 688706. W podobnym tonie wypowiadał się również SN w wyroku z 24.10.1996 r., w którym to podkreślił, że: „Podmiotem tego przestępstwa może być albo funkcjonariusz publiczny (którym oskarżony nie był), albo »inna osoba upoważniona do wystawienia dokumentu«. Sformułowanie to wskazuje po pierwsze, że chodzi tu o dokument, który się »wystawia«, a nie »sporządza«, a po wtóre, że ta »inna osoba« wymieniona obok funkcjonariusza publicznego ma spełniać owe czynności jakby w uzupełnieniu kompetencji tego funkcjonariusza i dlatego musi być do tego »upoważniona«. Upoważnienie to musi odnosić się do »poświadczenia« (»zaświadczenia«, »potwierdzenia«) osobie trzeciej jakichś okoliczności mających znaczenie prawne, a nie do »oświadczenia« ich we własnym interesie”. V KKN 147/96, OSNK 1997, Nr 1–2, poz. 8.

²⁹ Słownik języka polskiego, tom III, *op. cit.*, s. 298.

³⁰ *Ibidem*, s. 852.

³¹ WA 30/04, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 196.

powołanego orzeczenia pogląd odnosi się nie tylko do samej czynności „wystawienia”, ale nadto i przede wszystkim do faktu, iż czynność dokonywana przez wskazanego w przepisie podmiot polegać ma na „poświadczeniu” nieprawdy. W rezultacie właśnie to określenie stanowi determinantę pozwalającą na zawężenie i doprecyzowanie statusu, jaki musi posiadać konkretna osoba, żeby mogła ponosić odpowiedzialność karną w oparciu o przepis art. 271 § 1 KK – w tym przypadku *Małgorzata S.* I tak, jak podnosi się w literaturze karnoprawnej, poświadczający wystawia dokument we własnym imieniu, działając w zakresie przysługujących mu uprawnień³². Samo określenie „poświadczać” zaś oznacza: „stwierdzić, poręczyć prawdziwość, wiarygodność”³³. Co więcej, podobnie jak przyjął to SN w orzeczeniu z 30.7.2008 r.³⁴, tak i w tym przypadku stwierdzić należy, że również zakaz wykładni synonimicznej nie pozwala na przyjmowanie, iż nosi charakter „poświadczenia” (czegoś – komuś) działanie, które jest wyraźnie odróżniane przez ustawodawcę i określane przezeń mianem „oświadczenia”. Jak słusznie zauważył SN w wyroku z 29.10.1998 r.³⁵, prowadząc swoje analizy przez pryzmat umieszczenia przez ustawodawcę w analizowanym przepisie „innej osoby” tuż obok funkcjonariusza publicznego, osoba ta „musi spełniać owe czynności jakby w uzupełnieniu kompetencji tego funkcjonariusza i dlatego musi być do tego upoważniona. Upoważnienie to musi odnosić się do »poświadczania« (»zaświadczania«, »potwierdzania«) jakichś okoliczności mających znaczenie prawne, a nie do ich oświadczenia we własnym interesie”³⁶.

W konsekwencji powyższych dywagacji stwierdzić trzeba, że nie bez znaczenia dla sposobu i kierunku interpretacji zakresu podmiotów ponoszących odpowiedzialność za przestępstwo z art. 271 § 1 KK ma również użycie przez ustawodawcę terminu „poświadcz”, który określa charakter czynności podejmowanych przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną³⁷. W rezultacie zaś

³² Zobacz: W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1340–1341; J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 665.

³³ Słownik języka polskiego PWN, tom II, Warszawa 1981, s. 852.

³⁴ W wyroku tym SN stwierdził, że: „Deklaracja składana przez kandydata na radnego, w trybie art. 99 ust. 2 ustawy z 16.7.1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm.), co do wyrażenia zgody na kandydowanie oraz posiadania prawa wybieralności, a więc także co do niekaralności, stanowi oświadczenie składane przez kandydata we własnym imieniu i we własnej sprawie, zatem, w wypadku podania w niej fałszywych danych, nie stanowi poświadczania nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne, przez »inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu«, w rozumieniu art. 271 § 1 KK”. II KK 68/08, OSNKW 2008, Nr 10, poz. 84.

³⁵ IV KKN 128/97, Prok. i Pr. 1999, Nr 3, poz. 9.

³⁶ Co więcej, jak słusznie jednocześnie wskazuje SN w uchwale z 12.3.1996 r.: „Upoważnienia takiego nie zastępuje natomiast uprawnienie osoby do swobodnego zawierania wszelkiego rodzaju umów cywilno-prawnych, a do takich należy umowa darowizny, nie wyłączając umów, dla których przepis prawa zastrzega formę pisemną (art. 73 § 1 KC), ani też do składania oświadczeń bądź to w formie ustnych wypowiedzi, bądź zawartych na piśmie dla różnych celów, a m.in. toczącego się postępowania administracyjnego (art. 75 § 2 KPA). W wypadkach tych mamy bowiem do czynienia z dwu- lub jednostronnym oświadczeniem, nie zaś poświadczaniem, o którym mowa w art. 266 § 1 KK. Rozróżnienie to ma zaś istotne znaczenie z tego powodu, że jedynie poświadczanie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne w dokumencie przez osobę wymienioną w tym przepisie prowadzi do wyzerpania jego znamion. Nie jest zaś objęte penalizacją na podstawie tego przepisu składanie oświadczeń we własnym imieniu i we własnej sprawie”. I KZP 39/95, OSNKW 1996, Nr 3–4, poz. 17.

³⁷ W tym miejscu warto zwrócić też uwagę na stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 25.11.1999 r., w myśl którego: „»Poświadczaniem« z art. 271 KK są tylko dokumenty »wystawiane« na użytek publiczny, przeznaczone do dowodzenia okoliczności w nich poświadczonych bez potrzeby potwierdzania ich innymi dowodami, korzystające z domniemania prawdziwości, obdarzane zaufaniem publicznym. Nie należą do tego zakresu dokumenty sporządzane przez funkcjonariuszy publicznych dla celów wewnętrznych urzędu (notatki służbowe itp.) ani dokumenty regulujące zobowiązania między osobami fizycznymi lub prawnymi (umowy, oświadczenia itp.). Użycie takich dokumentów w celach przestępczych nie zmienia ich charakteru. Jeśli sporządzono je w celu przestępczym, sprawca nie podlega odpowiedzialności z art. 271 KK, lecz za przestępstwo, w którym uczestniczy w granicach swego zamiaru. Rozszerzająca interpretacja przestępczego poświadczania nieprawdy, stosowana w warunkach dawnego ustroju (art. 266 d.KK), jest bezpodstawną w warunkach wolności obrotu gospodarczego i własności prywatnej, oddzielonych od funkcji publicznych (art. 20 Konstytucji)”. II Aka 173/99, KZS 1999, z. 12, s. 24.

termin ten pełni funkcję kolejnego czynnika zawężającego zakres podmiotowy osób ponoszących odpowiedzialność na podstawie tego przepisu. Mimo że analiza językowa samego słowa „poświadczać” – wyizolowanego z kontekstu przedmiotowego przepisu – nie uprawnia do stawiania tak daleko idącego wniosku, niemniej jednak pozwala na to niewątpliwie istota zamysłu ustawodawcy penalizującego ten rodzaj czynności, a odczytywana przy uwzględnieniu przedmiotu ochrony, do którego odnosi się to przestępstwo, i szczególnego podmiotu ponoszącego odpowiedzialność karną w oparciu o tę regulację, a mianowicie – funkcjonariusza publicznego.

9. Co znamienne, Sąd Najwyższy, analogicznie jak w dotychczas wydawanych w tym przedmiocie orzeczeniach, również na kanwie niniejszej sprawy, odnosząc się do rozumienia pojęcia dokumentu jako przedmiotu bezpośredniego działania sprawcy typu czynu zabronionego z art. 271 § 1 KK, odrzucając możliwość zakwalifikowania złożonego przez oskarżoną *Małgorzatę S.* oświadczenia do kategorii przedmiotów, o jakich mowa w art. 271 § 1 KK, słusznie wskazuje, że dokument wystawiony przez podmiot ponoszący odpowiedzialność za realizację znamion tego typu czynu zabronionego „winien zawierać w swojej treści poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości”. Uznając taką tezę za uprawnioną na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego, konsekwentnie stwierdzić zatem należy, że jeżeli o cesze zaufania publicznego wnioskujemy z faktu przypisania takiego przymiotu dokumentom wystawianym przez funkcjonariuszy publicznych, to automatycznie musimy wnioskować o takim statusie dokumentów wystawianych przez „inną osobę”. Nie sposób zaprzeczyć, że konkluzja ta również otwiera nową perspektywę interpretacji znamion przedmiotowych tego typu czynu zabronionego, w konsekwencji zawężając zakres podmiotów ponoszących odpowiedzialność karną w oparciu o tę regulację. Można by wręcz zaryzykować stwierdzenie, że to uprzednie stwierdzenie okoliczności pozwalających na postawienie tezy o publicznym charakterze dokumentów wystawianych przez wymienione w tym przepisie podmioty będzie pociągało za sobą wykluczenie z zakresu przedmiotowego niniejszego przepisu dokumentów zawierających oświadczenia o charakterze cywilnoprawnym bądź administracyjnym składane we własnym interesie.

10. Reasumując, trzeba stwierdzić, że należy zgodzić się ze stanowiskiem SN wyrażonym w analizowanym orzeczeniu, zasadniczo podzielając przytoczoną tam argumentację, przy uwzględnieniu jednak zastrzeżeń przedstawionych w niniejszym opracowaniu.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20.1.2010 r., III CZP 122/09¹

Piotr Jerzy Kędzierski*

„Sąd rejestrowy, na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy z 20.8.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, jest uprawniony do badania wpływu naruszeń procedury podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki akcyjnej na ich treść”.

Uchwałę takiej treści podjął Sąd Najwyższy 20.1.2010 r. po rozpoznaniu pytania prawnego zadanego przez Sąd Okręgowy w Toruniu. Chociaż już sama odpowiedź SN budzi uzasadnione zainteresowanie, to po wczytaniu się w jej część motywacyjną okazuje się, że zawartość merytoryczna uchwały dalece wykracza poza ramy zadanego pytania prawnego. Sąd Najwyższy zajmuje godne odnotowania stanowisko dotyczące w pierwszej kolejności zakresu kognicji sądu rejestrowego, a pośrednio również – charakteru powództw o stwierdzenie nieważności uchwały spółek kapitałowych z art. 252 § 1 KSH i 425 § 1 KSH.

W stanie faktycznym sprawy, na kanwie której Sąd Okręgowy zdecydował się zwrócić do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym, sąd I instancji – sąd rejestrowy – oddalił wniosek spółki akcyjnej o wpis zmian w Krajowym Rejestrze Sądowym polegających na zmianie informacji o osobach wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentacji oraz organu nadzoru spółki. Oddalając wniosek, sąd *meriti* stwierdził naruszenie prawa przez walne zgromadzenie spółki poprzez niedopuszczenie do udziału w tym zgromadzeniu pełnomocnika większościowego akcjonariusza. Pełnomocnicy mniejszościowych akcjonariuszy zarzucili niedopuszczonemu pełnomocnikowi, że postępuje się nieważnym pełnomocnictwem.

* Aplikant aplikacji sędziowskiej KSSiP oraz doktorant w Katedrze Prawa Handlowego WPPKIA Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

¹ Uchwała SN z 20.1.2010 r., III CZP 122/09, OSNC 2010, Nr 7–8, poz. 107.

Ponadto sąd rejestrowy dostrzegł, że żaden z pełnomocników akcjonariuszy mniejszościowych nie był osobą upoważnioną w świetle postanowień statutu spółki do otwarcia zgromadzenia. Ta sekwencja zdarzeń doprowadziła, zdaniem sądu I instancji, do nieuprawnionego odwołania poprzedniego i powołania nowego składu rady nadzorczej, która w dalszej kolejności doprowadziła do zmiany prezesa zarządu spółki. Co więcej, w rezultacie podjętych uchwał skład rady nadzorczej był niepełny, ponieważ nie wyłoniono prawidłowej liczby jej członków. Od tego orzeczenia sądu rejestrowego apelację wywiódł wnioskodawca, zarzucając naruszenie art. 409 § 1 KSH w zw. z art. 425 § 1 KSH poprzez błędne przyjęcie, że naruszenie norm proceduralnych powoduje nieważność podejmowanych przez walne zgromadzenie uchwał. Przy rozpatrywaniu odwołania Sądowi Okręgowemu nasunęły się wątpliwości, które przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia.

Udzielając odpowiedzi na sformułowane zagadnienie prawne, SN rozdzielił pojawiające się w sprawie uchybienia na te, których wystąpienie nie może powodować nieważności czynności, oraz te, które wiążą się z koniecznością ingerencji sądu rejestrowego. Do tych pierwszych SN zaliczył okoliczności, które nie mają wpływu na dokonanie i treść czynności, oświadczenia woli lub podjętej uchwały, a także które z uwagi na swój charakter – proceduralny bądź porządkowy – nie mogły spowodować ograniczenia w prawach uczestników zdarzenia prawnego. Tym samym SN na wstępie jako bezzasadny ocenił zarzut dotyczący uprawnienia osób do otwarcia zgromadzenia, stwierdzając, że uchybienia tym regułem nie miały wpływu na ważność podjętych przez zgromadzenie uchwał.

Przechodząc do omówienia zarzutu podstawowego, tj. niedopuszczenia do udziału pełnomocnika większościowego akcjonariusza, SN poczynił uwagi natury ogólnej, odnoszące się do kwestii kognicji sądu rejestrowego i jego możliwości działania z urzędu. Sąd Najwyższy wskazał, że czynności walnego zgromadzenia nie były przedmiotem powództw o stwierdzenie nieważności bądź uchylenia uchwały. Niemniej w ocenie SN nie stało to na przeszkodzie zbadaniu z urzędu przez sąd rejestrowy ważności podjętych uchwał. Sąd Najwyższy odrzucił argumentację niektórych przedstawicieli doktryny, którzy uważają, że sąd rejestrowy nie jest upoważniony do badania zgodności z prawem podjęcia uchwały zgłoszonej do rejestru. Podniósł, że „nie jest trafne twierdzenie, że w innym postępowaniu sądowym nie jest możliwe podniesienie zarzutu takiej nieważności, do czego w odniesieniu do nieważnej uchwały zgromadzenia uprawnia przecież art. 425 § 4 KSH (w spółce akcyjnej) i art. 252 § 4 (w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością)”.

Sąd Najwyższy odwołał się wobec w ten sposób zajętego stanowiska do charakteru postępowania przed sądem rejestrowym, który, zdaniem SN, nie jest jedynie organem technicznym. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że na użytek postępowania rejestrowego sąd powinien badać zgodność uchwały z prawem. Do takich wniosków, w ocenie SN, powinny prowadzić zasady rejestru – zasada jawności rejestru i zasada wiarygodności danych w rejestrze zapisanych. Sąd rejestrowy powinien badać, czy dane wpisane do rejestru pozostają w zgodzie

z rzeczywistym stanem prawnym, i nie dopuszczać do sytuacji, w której wpisane informacje mogłyby zostać podważone, np. w drodze zarzutu z art. 425 § 4 KSH (252 § 4 KSH). Sąd Najwyższy podkreślił, czym musi się charakteryzować rejestr, wskazując na cechy prawdziwości, rzetelności, aktualności, kompletności, możliwości identyfikacji uczestników obrotu, ustalenia kolejności i czasu dokonywanych czynności, ich treści i zmian. Wszystkie te elementy mają służyć bezpieczeństwu obrotu.

Poczynione uwagi doprowadziły SN do ostatecznej konstatacji, że również w przypadku naruszenia procedury podejmowania uchwał zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia akcjonariuszy sąd rejestrowy powinien wykazywać aktywność i wykorzystywać szerokie uprawnienia do kontroli ważności zapadłych uchwał.

Prezentowane stanowisko SN jest co najmniej dyskusyjne. Podważa ono tak naprawdę dotychczasowe orzecznictwo SN dotyczące zastosowania powództw z art. 252 i 425 KSH. Już choćby w cytowanej w uzasadnieniu omawianego orzeczenia uchwale z 4.6.2009 r.² Sąd Najwyższy stwierdził, że przepisy art. 252 i 425 KSH w oczywisty sposób wyłączają możliwość działania sądu rejestrowego z urzędu na podstawie art. 12 ust. 3 i art. 24 ust. 4 ustawy z 20.8.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym³. Sąd Najwyższy wypowiedział również tezę, że: „art. 12 ust. 3 KRSU nie uprawnia sądu rejestrowego do ustalania z urzędu, czy określona uchwała organu spółdzielni stanowiąca podstawę wpisu jest istniejąca i ważna”. W istocie wskazane orzeczenie dotyczyło stosowania art. 12 ust. 3 KRSU, jednak nie sposób, z uwagi na zbieżność zagadnienia, pominąć argumentów wypowiedzianych na kanwie tamtej sprawy. Z cytowanego orzeczenia wydaje się bowiem wypływać wniosek o ograniczonej kompetencji sądu rejestrowego do badania ważności uchwał, co do których istnieją w przepisach prawa szczególne regulacje ich zaskarżania. W tym miejscu warto również sięgnąć do uchwały siedmiu sędziów z 1.3.2007 r., której SN nadał moc zasady prawnej⁴, gdzie Sąd Najwyższy jednoznacznie opowiedział się za taką interpretacją art. 252 i 425 KSH, zgodnie z którą do czasu rozstrzygnięcia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały kwestionowaną uchwałę należy respektować, a zatem, jak stwierdził SN, „przyjmować wynikający z niej stan rzeczy”, co oznacza innymi słowy przyznanie takiej uchwałie waloru pełnej skuteczności prawnej. Najdobitniej o takiej wykładni przepisów KSH świadczy stwierdzenie SN zawarte w powoływanej uchwale, że: „dopóki nieważność uchwały wspólników nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądowym, dopóty nikt nie może się powoływać na nią jako »środek ataku«”.

W głosowanym orzeczeniu SN zdaje się dostrzegać ten problem, wskazując, że z poglądem o braku możliwości podważania uchwał poza stosownym postępowaniem procesowym należy się zgodzić, co jednak nie oznacza, że w innym postępowaniu sądowym nie jest możliwe podniesienie zarzutu nieważności. To trafne

² III CZP 30/09, OSNC 2010, Nr 2, poz. 19.

³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186 ze zm., dalej jako: KRSU.

⁴ III CZP 94/06, OSNC 2007, Nr 7–8, poz. 95.

założenie doprowadziło jednak SN do nieprzekonujących wniosków. Sąd Najwyższy bowiem, dokonując wykładni art. 23 ust. 1 KRSU, opowiada się za aktywnym działaniem sądów rejestrowych.

Podejmowana w uchwale problematyka ma szersze uzasadnienie. W istocie SN w swoim orzeczeniu dotknął zagadnienia bardzo aktualnego i wywołującego żywe dyskusje w piśmiennictwie prawa cywilnego, a mianowicie kwestii charakteru prawnego sankcji nieważności na gruncie prawa spółek. Wspomnieć należy, że przedstawiciele nauki podzielili się na dwa obozy – zwolenników teorii, że sankcja nieważności na gruncie prawa cywilnego jest uregulowana jednolicie w art. 58 KC, oraz oponentów tej teorii, forsujących tezę, że na gruncie KSH wypracowano szczególny rodzaj sankcji, zbliżony do sankcji względnej nieważności⁵. Zarówno wśród przedstawicieli jednej, jak i drugiej teorii można znaleźć takich, którzy podają w wątpliwość prawo sądu rejestrowego do kwestionowania ważności zgłoszonych do rejestru uchwał⁶. Ci, którzy w art. 252 i 425 KSH dopatrują się szczególnej sankcji nieważności, utrzymują, że sąd rejestrowy nie powinien wchodzić w kompetencje sądu procesowego orzekającego w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwały, ponieważ wyrok tego sądu ma charakter konstytutywny. Z tego powodu do czasu uprawomocnienia orzeczenia stwierdzającego nieważność nie jest możliwe zakwestionowanie jego skutków prawnych. Jeden z przedstawicieli prezentowanej teorii – A. Koch – stwierdza nawet, że do czasu upływu terminu do zaskarżenia uchwały nie jest możliwe podniesienie zarzutu nieważności. Co więcej, zdaniem tego autora podniesienie zarzutu nieważności w ogólności możliwe jest jedynie przez ograniczony krąg podmiotów, tj. tych, którzy mają również uprawnienie do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności⁷. A. Koch wywodzi bowiem, posiłkując się wykładnią systemową, że art. 252 § 4 (425 § 4) KSH, statuując możliwość podniesienia zarzutu, zawęża ją wyłącznie do osób, którym przyznano prawo zaskarżenia uchwał⁸.

Do podobnych wniosków w zakresie charakteru sankcji z art. 252 i 425 KSH zdaje się prowadzić lektura uzasadnienia cytowanej wyżej uchwały siedmiu sędziów z 1.3.2007 r. SN podnosi w niej przecież, że: „jedynym dowodem potwierdzającym istnienie skutku prawnego w postaci nieważności uchwały jest prawomocny wyrok sądowy uwzględniający powództwo określone w art. 252 § 1 KSH”. Sąd Najwyższy dystansuje się wobec zajęcia jednoznacznego stanowiska w kwestii charakteru sankcji nieważności na gruncie KSH, nie przesądzając, czy źródłem cywilnoprawnej sankcji nieważności uchwały wspólników sprzecznej z prawem jest art. 58 § 1 KC, czy art. 252 § 1 KSH.

⁵ Zobacz: A. Koch, Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych, PPH 2007, Nr 2, s. 4–10; J. Frąckowiak, Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH 2007, Nr 11, s. 5–15; M.S. Tofel, Nieważność uchwał na gruncie art. 252 § 1 KSH i art. 425 § 1 KSH, PPH 2006, Nr 8, s. 17–27; W. Jurcewicz, Nieważność uchwał w spółkach kapitałowych, PPH 2008, Nr 5, s. 15–22; A. Pęczyk-Tofel, M.S. Tofel, Sądowa kontrola uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych w postępowaniu rejestrowym, PPH 2010, Nr 2, s. 31–39; M. Wilejczyk, Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do wadliwych uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych, PPH 2012, Nr 4, s. 22–27.

⁶ S. Sołtysiński, Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych, PPH 2006, Nr 1, s. 4–15; A. Koch, Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych, Warszawa 2011, s. 136–142. W zakresie ograniczonej kognicji sądu rejestrowego stanowisko A. Kocha nieznacznie ewoluowało, por. A. Koch, Charakter..., op. cit., s. 7–8.

⁷ A. Koch, Podważanie..., op. cit., s. 95–96.

⁸ Ibidem, s. 92–93.

Opowiedzenie się za koncepcją jednolitej na gruncie prawa cywilnego sankcji nieważności wyływającej z art. 58 § 1 KC nie musi prowadzić do odmiennych wniosków w przedmiocie kognicji sądu rejestrowego. Przedstawiciele nauki prawa cywilnego zwolennicy teorii o zastosowaniu art. 58 § 1 KC również na gruncie KSH podnoszą bowiem, że sankcja nieważności uchwał pozostających w sprzeczności z prawem podlega jedynie pewnym modyfikacjom na gruncie KSH, lecz nie jest ona wyłączona. Wbrew twierdzeniom strony przeciwnej dyskursu sankcja nieważności nie może być postrzegana jedynie przez pryzmat nadawanych jej tradycyjnie cech, takich jak: definitywność sankcji nieważności, nieograniczona w czasie możliwość zakwestionowania w drodze powództwa ważności czynności podjętej w sprzeczności z prawem lub obowiązek uwzględniania przez sąd z urzędu nieważności czynności. Wymienione cechy sankcji nieważności występują często, lecz nie zawsze. Na gruncie Kodeksu cywilnego odnaleźć można przykłady sankcji, do których charakterystyki nie znajdują zastosowania podane właściwości. Pisz o nich S. Soltysieński, wskazując na przepisy art. 14 § 2 KC, art. 890 § 1 KC dla potwierdzenia możliwości konwalidacji nieważnej czynności prawnej oraz art. 945 § 2 KC dla potwierdzenia występowania ograniczeń czasowych dla stwierdzenia nieważności czynności prawnej⁹. Odnośnie do działania przez sąd z urzędu w zakresie „wykrywania” nieważności czynności prawnych skłaniałbym się ku pogładowi, że cecha ta straciła na znaczeniu na gruncie obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. W orzecznictwie SN słusznie podkreśla się, że sąd bierze pod uwagę nieważność czynności prawnej, ale tylko taką, która została ujawniona poprzez zebranie odpowiedniego materiału dowodowego¹⁰. Obowiązek dowodzenia faktów spoczywa natomiast na stronach postępowania. Taka interpretacja sankcji nieważności każe zakwestionować, w mojej ocenie, proste stwierdzenie, że sąd bierze pod uwagę nieważność czynności prawnej z urzędu. Sąd jedynie „rozpoznaje” tę nieważność każdorazowo na potrzeby konkretnej sprawy. To działanie jest konsekwencją urzeczywistnienia zasady *iura novit curia*. Sąd, rozpoznając sprawę, dokonuje subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwą normę prawną. Bynajmniej sąd nie jest upoważniony do doszukiwania się nieważności czynności prawnej bądź przeprowadzania z urzędu postępowania dowodowego na tę okoliczność¹¹. Przyznać w tym miejscu trzeba, że omówione zagadnienie ma większe znaczenie dla postępowania procesowego. W trybie nieprocesowym, do którego przynależy postępowanie rejestrowe, sąd ma ściśle określoną rolę, która sprowadza się do badania treści i formy dokumentów. Oznacza to, że również w tym postępowaniu zakres aktywności sądu jest ograniczony. Warto zaznaczyć, że przewartościowanie sankcji nieważności poprzez nadawanie jej skutkom prymatu nad pozostałymi regulacjami prawa materialnego i procesowego – które np. wprowadzają terminy zawite wygaśnięcia uprawnienia do kwestionowania czynności prawnej – jest niczym nieuzasadnione. Wszak podnieść należy, że pojęcie sankcji nieważności jest

⁹ S. Soltysieński, *op. cit.*, s. 6–7.

¹⁰ Zobacz: wyr. SN z 3.11.2010 r., V CSK 142/10, Legalis; uchw. SN z 17.6.2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, Nr 4, poz. 63.

¹¹ Zobacz: M. Gutowski, *Procesowe konsekwencje nieważności czynności prawnej*, PIP 2011, Nr 10, s. 33–45; por. też: M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006, s. 443–447.

wytworem doktrynalnym, a przepisy ustawy mogą sankcję nieważności w dowolny sposób modyfikować, oczywiście przy założeniu, że zawsze podstawową przesłanką materialną sankcji pozostanie sprzeczność z prawem¹².

Do cech konstytutywnych sankcji nieważności należałoby zaliczyć wskazane, w ślad za S. Sołtysińskim, właściwości:

- 1) skuteczność sankcji *ab initio* i *ipso iure* – co oznacza, że sankcja nieważności dotyka czynność od samego początku z mocy samego prawa;
- 2) możliwość podniesienia zarzutu nieważności przez nieograniczony krąg podmiotów w nieograniczonym czasie;
- 3) deklaratoryjny charakter orzeczenia stwierdzającego nieważność¹³.

Podane cechy warunkują wystąpienie sankcji nieważności. Pozostałe, tradycyjnie przypisywane sankcji nieważności cechy stanowią o dalej idącym skutku.

Sąd Najwyższy w prezentowanej tu uchwale wprost nie opowiada się za żadną z koncepcji rozumienia sankcji nieważności. Optuje chyba jednak za występowaniem szczególnego rodzaju sankcji na gruncie KSH. Niestety Sąd Najwyższy nie poświęca temu zagadnieniu większej uwagi. Szkoda, ponieważ kwestia ta dotyka bezpośrednio omawianej problematyki kognicji sądu rejestrowego i jej omówienie stanowić, moim zdaniem, powinno znaczną, jeśli nawet nie podstawową część uzasadnienia powziętej uchwały.

Wydaje się natomiast, że więcej argumentów przemawia za teorią, zgodnie z którą art. 252 § 1 i 425 § 1 KSH nie ustanawiają szczególnej sankcji nieważności. Do nieważnych uchwał organów spółek kapitałowych znajduje zastosowanie art. 58 § 1–3 KC poprzez odesłanie z art. 2 KSH. Sankcja nieważności została bowiem wyrażona na gruncie prawa cywilnego wyłącznie w art. 58 § 1 KC. Przepisy art. 252 § 1 i 425 § 1 KSH wprowadzają szczególnego rodzaju powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały. Przepisy te mają charakter norm materialno-prawnych, jednak nie definiują na nowo sankcji nieważności czynności prawnych. Sprzeczność z prawem na gruncie KSH jest tą samą sprzecznością z prawem z art. 58 § 1 KC, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Wadliwa uchwała jest nieważna od samego początku z mocy samego prawa. Uptyw terminów do zaskarżenia uchwały nie powoduje, że wadliwa czynność zostanie konwalidowana i uzyska przymiot prawidłowej czynności prawnej. Owa czynność będzie jedynie traktowana, z uwagi na potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa obrotu, jak czynność skuteczna i ważna¹⁴. Wobec ograniczonych ram niniejszej wypowiedzi do ściśle określonej problematyki nie sposób omówić wszystkich zagadnień tutaj jedynie zasygnalizowanych. Potrzeba powołania niektórych kwestii była warunkowana koniecznością odniesienia się do wszystkich problemów poruszonych w głosowanej uchwale. Poczynione uwagi na gruncie wykładni art. 252 i 425 KSH prowadzą zaś do wniosku, że zarówno pierwszy, jak i drugi sposób rozumienia

¹² Problem dostrzega A. Koch, wskazując, że jednoznaczne zbadanie kwestii nieważności uchwał spółek kapitałowych „jest bardzo trudne – o ile praktycznie w ogóle możliwe (...) przede wszystkim dlatego, że ustawodawca nie definiuje sankcji nieważności”, zob. A. Koch, Podważanie..., *op. cit.*, s. 79–93.

¹³ S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 10.

¹⁴ Porównaj: M. Gutowski, Nieważność..., *op. cit.*, s. 421–422.

sankcji nieważności wyklucza autonomię sądu rejestrowego w zakresie ustalenia nieważności uchwał podjętych w sprzeczności z prawem. Wskazuje na to również charakter postępowania rejestrowego.

Sąd rejestrowy ma ograniczone możliwości ustalenia stanu faktycznego sprawy. Jego czynności zawężają się do badania treści rejestru, złożonych dokumentów i wniosku. Na podstawie art. 23 ust. 1 i 2 KRSU sąd rejestrowy bada, czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa. Bada on również, czy dane wskazane we wniosku o wpis do Rejestru w zakresie określonym w art. 35 są prawdziwe. W pozostałym zakresie sąd rejestrowy bada, czy zgłoszone dane są zgodne z rzeczywistym stanem, jeżeli ma w tym względzie uzasadnione wątpliwości. Jak wskazuje *Ł. Zamojski* w komentarzu do art. 23 KRSU, w Polsce przyjęto aktywną rolę sądu rejestrowego, którego zadaniem jest nie tylko badanie sprzeczności uchwał z przepisami bezwzględnie wiążącymi, ale również z przepisami wiążącymi jedynie względnie¹⁵. Autor ten, odnosząc się do argumentu podnoszonego w piśmiennictwie o szczególnym trybie zaskarżania uchwał na gruncie KSH, zauważa, że nie jest on bezpośrednio związany z orzeczeniem sądu rejestrowego. Píše: „odmowa wpisu do rejestru nie jest równoznaczna w skutkach z orzeczeniem sądu okręgowego o uchyleniu czy stwierdzeniu nieważności uchwały”. Istotnie, nawet gdy sąd rejestrowy odmówi wpisu do rejestru uchwały niezgodnej, w jego ocenie, z prawem, to nie powoduje to automatycznie jej nieważności. Jednak taka sytuacja jest tym bardziej kłopotliwa i wywołuje niejasności. Skoro rejestr przedsiębiorców ma się odznaczać prawdziwością danych w nim zawartych, to odmowa wpisu uchwały, która mimo wszystko formalnie wiąże, powoduje, że w rejestrze znajdują się dane niezgodne z rzeczywistym stanem prawnym. Argument „prawdziwości danych w rejestrze”, na który powoływał się SN dla uzasadnienia szerokiej kognicji sądu rejestrowego, staje się kontrargumentem dla takiego rozumowania. Rzeczywisty stan prawny to przecież taki, który odpowiada prawu. Jeżeli sąd rejestrowy nie unicestwia, tak jak słusznie píše *Ł. Zamojski*, uchwały sprzecznej z prawem, a jedynie kwestionuje ją na potrzeby postępowania rejestrowego, to tym sposobem doprowadza do niezgodności danych zawartych w rejestrze.

Przeciwko uznaniu szerokiej kognicji sądu rejestrowego przemawia również argument ustrojowy. Orzekaniem w sądach rejestrowych zajmują się referendarze sądowi, którzy nie sprawują wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z art. 2 § 2 ustawy z 27.7.2011 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁶ zadania z zakresu ochrony prawnej inne niż wymiar sprawiedliwości wykonują w sądach referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi. Referendarze sądowi nie mają upoważnienia do prowadzenia rozpraw (art. 509¹ § 2 KPC).

Z kolei stosownie do przepisu art. 17 pkt 4² KPC sądem właściwym rzeczowo do stwierdzenia nieważności uchwał jest sąd okręgowy. Wydaje się zatem, że ustawodawca zdecydował o przekazaniu sądom okręgowym kompetencji do

¹⁵ *Ł. Zamojski*, komentarz do art. 23, [w:] Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, Warszawa 2009.

¹⁶ Dz.U., Nr 98, poz. 1070 ze zm.

orzekania w zakresie stwierdzenia nieważności uchwał organów osób prawnych z uwagi na ciężar gatunkowy tych spraw. Podnieść też należy, że orzekanie w tym przedmiocie odbywa się w trybie procesowym. Przeprowadzenie rozprawy w ramach kontradiktoryjnego procesu zapewnia największe możliwości kompleksowego rozpoznania sprawy z uwzględnieniem jej stopnia skomplikowania i zawiłości. Postępowanie rejestrowe takich możliwości nie gwarantuje¹⁷.

Podniesione argumenty zdają się przeczyć stanowisku SN wyrażonemu w uchwale z 20.1.2010 r. Przynajmniej czynią je mniej oczywistym i jednoznacznym. Łagodząc prezentowany tu pogląd, należy wskazać, że treść przepisów art. 23 KRSU stanowi usprawiedliwienie dla innej, niż tu przedstawiona, wykładni. Dyspozycja komentowanego przepisu jest bowiem jasna – nakazuje badać sądowi formę i treść dokumentów z przepisami prawa, nie różnicując na przepisy kogentywne i dyspozytywne. Mimo wszystko jednak, w mojej ocenie, dokonywanie prawidłowej wykładni nie może pozostawać w próżni, czyli w oderwaniu od regulacji systemowych. A wynik wykładni tej samej normy w oparciu o zastosowane odmienne techniki może się różnić. Komentatorzy przepisu art. 23 KRSU: *M. Tarska*¹⁸, *E. Marszałkowska-Krześ*¹⁹ i *L. Ciulkin*²⁰, podnosząc, że sąd rejestrowy nie powinien kwestionować w postępowaniu rejestrowym ważnych uchwał organów spółek niezgodnych z przepisami umowy bądź statutu spółki, wskazują na szczególny charakter powództw o uchylenie uchwały z art. 249 § 1 KSH i art. 422 § 1 KSH. Równocześnie autorzy ci nie odmawiają sądowi rejestrowemu prawa do uwzględnienia z urzędu nieważności uchwał. Moim zdaniem trafnie podnosi *A. Michnik*, że odwołanie się do regulacji KSH w przedmiocie powództw o uchylenie uchwały celem uzasadnienia braku możliwości badania przez sąd rejestrowy zgodności uchwał z przepisami dyspozytywnymi jest nieodpowiednie, a nawet nielogiczne, w sytuacji gdy jednocześnie w przepisach o powództwie o stwierdzenie nieważności uchwały nie upatruje się przeszkody do samodzielnego stwierdzenia przez sąd nieważności uchwały²¹. Co prawda powołana autorka dochodzi do odmiennych niż przedstawione w niniejszej glosie wniosków, lecz jej argument jest uniwersalny – opiera się bowiem na wykładni zgodnej z zasadami systemowymi, a nade wszystko z regułami logicznego, czyli poprawnego stosowania prawa.

Sąd Najwyższy, wydając tę uchwałę, zajął niewątpliwie jednoznaczny głos w dyskusji na temat zakresu kognicji sądu rejestrowego. Oparł swoje stanowisko na wykładni gramatycznej przepisu art. 23 KRSU, odwołując się do funkcji rejestru przedsiębiorców (zresztą wybiórczo omówionych). Wydaje się jednak, że SN, podejmując uchwałę o cytowanej treści, pominął wiele argumentów przemawiających za uznaniem ograniczonej kognicji sądu rejestrowego, a na pewno się do nich w sposób wyczerpujący nie odniósł.

¹⁷ Porównaj: *A. Koch*, Podważanie..., *op. cit.*, s. 139–140; *A. Pęczyk-Tofel*, *M.S. Tofel*, *op. cit.*, s. 36.

¹⁸ *M. Tarska*, komentarz do art. 23, [w:] *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym*. Komentarz, Warszawa 2009, s. 264–266.

¹⁹ *E. Marszałkowska-Krześ*, *Ustawa o KRS*. Komentarz, Warszawa 2001, s. 37; *E. Marszałkowska-Krześ*, Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych, Warszawa 2004, s. 93.

²⁰ *L. Ciulkin*, *A. Jakubecki*, *N. Kowal*, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*. Praktyczny komentarz, Warszawa 2002, s. 76.

²¹ *A. Michnik*, *Postępowanie o wpis do rejestru przedsiębiorców*, Warszawa 2009, s. 188–189.

Postulat *de lege ferenda* zmian w tym zakresie przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w kierunku jednoznacznego określenia kompetencji sądu rejestrowego musi, moim zdaniem, pozostawać w związku z regulacjami Kodeksu spółek handlowych, które choć też sprawiające problemy interpretacyjne zdają się wyłączać możliwość kwestionowania ważności uchwał poza właściwym postępowaniem procesowym w ramach powództw z art. 252 § 1 i art. 425 § 1 KSH.

Z życia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Opracowanie redakcyjne

W pierwszym półroczu 2012 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury realizowane były główne zadania ustawowe Szkoły związane z prowadzeniem aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej, szkoleniem i doskonaleniem zawodowym sędziów, prokuratorów, asesorów prokuratury, referendarzy sądowych, asystentów sędziów i asystentów prokuratorów, kuratorów sądowych oraz urzędników sądów i prokuratur. Kontynuowane były zajęcia dla III rocznika aplikacji ogólnej oraz I i II rocznika aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej. Ponadto działalność Krajowej Szkoły w tym czasie koncentrowała się na przygotowaniu egzaminu sędziowskiego dla referendarzy sądowych i asystentów sędziego oraz przygotowaniu kolejnego naboru na aplikację ogólną, który usprawniono poprzez wprowadzenie elektronicznego formularza zgłoszenia na konkurs. W Krajowej Szkole podjęto również działania mające na celu zorganizowanie I edycji Konkursu Krasomówczego dla Aplikantów, kontynuowano także organizację poniedziałkowych wykładów dla aplikantów KSSiP. Ośrodek Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej przygotowywał i realizował szkolenia zgodnie z przyjętym harmonogramem. W Lublinie trwały prace remontowe budynku Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej KSSiP. Prace postępują zgodnie z założeniami harmonogramu.

Szkolenie wstępne

Egzamin sędziowski dla referendarzy sądowych i asystentów sędziego

W dniach 24 i 26.4.2012 r. po raz drugi w historii Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury został przeprowadzony **egzamin sędziowski dla referendarzy sądowych i asystentów sędziów**. Do egzaminu przystąpiło łącznie 71 kandydatów.

Część pisemna została przeprowadzona w Hali Towarzystwa Sportowego Wisła Kraków, natomiast część ustna – w siedzibie KSSiP w Krakowie. Do części ustnej egzaminu, która odbyła się 24 i 25.5.2012 r., komisja dopuściła 20 osób. Z wynikiem pozytywnym egzamin sędziowski złożyło 11 osób. Uroczyste wręczenie dyplomów odbyło się w dniu 26.6.2012 r. w siedzibie Krajowej Szkoły.

XVIII Turniej Wiedzy Kryminalistycznej dla Aplikantów

W dniach 12–14.6.2012 r. w Krakowie odbył się organizowany przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dra Jana Sehna we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury XVIII Turniej Wiedzy Kryminalistycznej dla Aplikantów. Honorowy patronat nad konkursem sprawuje Minister Sprawiedliwości. Laureatami zostali: I miejsce – pani *Małgorzata Moś-Brachowska*, aplikantka aplikacji prokuratorskiej KSSiP; II miejsce – pani *Dorota Berezowska*, aplikantka aplikacji prokuratorskiej KSSiP; III miejsce – pani *Anna Wolska*, aplikantka aplikacji prokuratorskiej KSSiP. W uroczystości ogłoszenia wyników udział wzięli między innymi pan *Wojciech Węgrzyn*, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, oraz pan prokurator *Marek Jamrogowicz* – pierwszy zastępca prokuratora generalnego, którzy wręczyli laureatom nagrody ufundowane przez Ministra Sprawiedliwości oraz Prokuratora Generalnego. Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury pan *Leszek Pietraszko* wręczył zdobywcom trzech pierwszych miejsc ufundowane przez siebie nagrody rzeczowe. Turniej Wiedzy Kryminalistycznej dla Aplikantów jest organizowany przez Instytut Ekspertyz Sądowych od 1995 r. Składa się z dwóch części – teoretycznej, polegającej na rozwiązaniu testu oraz przygotowaniu postanowień o powołaniu biegłego, oraz praktycznej, w trakcie której wyłonieni w drodze eliminacji finaliści przeprowadzają czynność procesową. W tym roku zadaniem uczestników Turnieju było przeprowadzenie konfrontacji. Po zakończeniu tegorocznej edycji w siedzibie Krajowej Szkoły odbyło się otwarte dla wszystkich aplikantów spotkanie podsumowujące to wydarzenie, w trakcie którego członkowie jury omówili jego przebieg i wyniki.

Cykl „Poniedziałkowych Wykładów” dla aplikantów KSSiP

W ramach cyklu „Poniedziałkowych Wykładów” dla aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w pierwszej połowie 2012 r. odbyły się następujące wykłady:

W dniu 26.3.2012 r. wykład nt. „Nieinwazyjne metody detekcji kłamstwa w postępowaniu karnym” wygłosił **prof. dr hab. Jan Widacki**;

W dniu 2.4.2012 r. wykład nt. „Polski wymiar sprawiedliwości z punktu widzenia ekonomii instytucjonalnej” wygłosił **prof. Leszek Balcerowicz**;

W dniu 7.5.2012 r. wykład nt. prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego nad nowelizacją Kodeksu karnego wygłosił przewodniczący komisji **prof. dr hab. Andrzej Zoll**;

W dniu 14.5.2012 r. wykład nt. „Narzędzia elektroniczne dla zarządzania sprawami karnymi w Polsce i wybranych państwach członkowskich UE” wygłosił **Piotr Karlik**, doktorant Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu;

W dniu 11.6.2012 r. wykład nt. wykorzystania dowodów naukowych w procedurze karnej wygłosił **prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski** – kierownik Katedry Kryminalistyki Uniwersytetu Warszawskiego;

W dniu 18.6.2012 r. wykład pt. „Retoryka – wprowadzenie i zagadnienia praktyczne” wygłosił **dr Michał Rusinek**, adiunkt w Katedrze Teorii Literatury na Wydziale Polonistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Po zakończeniu prezentacji wykładowcy brali udział w dyskusjach, w trakcie których odpowiadali na zadawane przez aplikantów pytania.

Współpraca międzynarodowa

W dniu 15.2.2012 r. w siedzibie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie gościła **delegacja przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości Republiki Tureckiej** pod przewodnictwem pana *Omera Koroglu*, członka III Izby Wysokiej Rady Sędziów i Prokuratorów. Spotkanie odbyło się w ramach wizyty roboczej w Polsce grupy członków Wysokiej Rady Sędziów i Prokuratorów, Urzędu do spraw Wizytacji Sądowej oraz urzędników tureckiego ministerstwa sprawiedliwości, realizowanej w ramach skierowanego do Turcji programu Rady Europy „Umacnianie systemu zarządzania sądami”. W trakcie wizyty goście zapoznali się z działalnością KSSiP, w tym z historią jej powstania, strukturą organizacyjną, umiejscowieniem w systemie organów państwowych, zadaniami, a także systemem kształcenia kadr sądownictwa i prokuratury w Polsce.

W dniach 23–25.4.2012 r. w siedzibie KSSiP w Krakowie odbyło się międzynarodowe **seminarium w ramach programu „International Cooperation in Criminal Matters in Practice”** Europejskiej Sieci Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości (EJTN). Uczestnikami byli sędziowie i prokuratorzy z Polski i Włoch (po 14), a także 11 sędziów i prokuratorów z innych krajów Unii Europejskiej w charakterze obserwatorów. Seminarium odbywało się z podziałem na grupy i polegało na rozwiązywaniu kazusów. Było to pierwsze wydarzenie w ramach projektu Criminal Justice EJTN, w którym strona polska występowała jako kraj goszczący.

W dniach 28–30.5.2012 r. odbyło się w Kopenhadze **Zebrań Generalne Europejskiej Sieci Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości** (EJTN General Assembly), na którym KSSiP reprezentowali zastępca dyrektora KSSiP prokurator *dr Anna Wdowiarz-Pelc* oraz kierownik Działu Współpracy Międzynarodowej sędzia *Wojciech Postulski*. General Assembly jest dorocznym spotkaniem członków EJTN, na którym ustalane są dalsze kierunki rozwoju sieci.

W dniach 28–30.5.2012 r. w siedzibie KSSiP w Krakowie odbyło się **polsko-ukraińskie szkolenie z zakresu prawa karnego**. Wzięło w nim udział 55 sędziów i prokuratorów z Polski i Ukrainy. Obejmowało ono następujące zagadnienia: dostęp do akt sprawy w aspekcie rzetelnego procesu karnego, cudzoziemiec jako uczestnik postępowania karnego na Ukrainie, uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu karnym w świetle Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zasada równości broni jako element gwarancji prawa

do rzetelnego procesu, wybrane aspekty orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, prawo do obrony (obrona obligatoryjna) w polskim postępowaniu karnym i jawność rozpoznania sprawy w świetle zasady rzetelnego procesu karnego. Wykładowcami byli: *Jacek Polański* – sędzia Sądu Apelacyjnego w Krakowie – *Olga Szapowalowa* – sędzia Sądu Najwyższego Ukrainy, redaktor naczelny czasopisma naukowego „Praktyka Sądowa”, wykładowca Krajowej Szkoły Sędziów Ukrainy – *SSR Szymon Janczarek* – naczelnik Wydziału ds. Postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, Ministerstwo Sprawiedliwości – oraz *Jarosław Matras* – sędzia Sądu Najwyższego.

W dniu 1.6.2012 r. w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury gościła **delegacja przedstawicieli Banku Światowego**, która przybyła do Polski na zaproszenie ministra sprawiedliwości *Jarosława Gowina*. Spotkanie w Krajowej Szkole poświęcone było polskiemu modelowi kształcenia wstępnego i ustawicznego. Po spotkaniu goście zwiedzili siedzibę Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz Dom Aplikanta.

W dniach 18–22.6.2012 r. w Bukareszcie odbył się półfinał **7. edycji** organizowanego przez Europejską Sieć Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości (EJTN) międzynarodowego **Konkursu THEMIS**, na którym reprezentujący KSSiP zespół aplikantów I roku aplikacji sędziowskiej został nagrodzony specjalnym wyróżnieniem jury konkursu za prezentację w zakresie europejskich procedur dotyczących drobnych roszczeń cywilnych. Celem tego konkursu jest umożliwienie przyszłym sędziom i prokuratorom zdobycia wiedzy na temat obowiązujących w innych państwach europejskich systemów prawnych oraz rozwój cech przydatnych w pracy przyszłych pracowników wymiaru sprawiedliwości, takich jak zdolności komunikacyjne, umiejętność prowadzenia debaty, argumentowania i analitycznego myślenia.

Działalność wydawnicza

W dniu 18.6.2012 r. odbyło się pierwsze **posiedzenie Rady Programowej Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury** połączone z posiedzeniem Kolegium Redakcyjnego. Rada Programowa zebrała się w nowym składzie, do którego – decyzją dyrektora Krajowej Szkoły – powołana została dr *Joanna Lemańska*, radca prawny. Przedmiotem połączonego posiedzenia było przede wszystkim podsumowanie dotychczasowej działalności „Kwartalnika” oraz wytyczenie dalszych kierunków rozwoju czasopisma. Członkowie Rady Programowej jednogłośnie wybrali dr *Joannę Lemańską* na przewodniczącą Rady.

W marcu i czerwcu 2012 r. ukazały się **dwa kolejne zeszyty „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”** skierowane do szeroko pojętych kadr wymiaru sprawiedliwości i prokuratury. Pierwszy z nich zawiera publikacje o różnorodnej tematyce dotyczącej niektórych aspektów wymiaru sprawiedliwości, natomiast drugi – zeszyt specjalny – w całości poświęcony został projektowi obszernej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego i niektórych innych ustaw

przedstawionemu przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego. Zeszyt ten zawiera szereg opracowań dotyczących projektowanych zmian, często polemicznych i nierzadko krytycznych, i jest jednym z wielu głosów w dyskusji nad projektowanymi kierunkami zmian procedury karnej. Zeszyt został wzbogacony o treść projektowanej reformy wydanej odrębnie w dodatku do zeszytu specjalnego „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury”. Wydawanie „Kwartalnika” będzie kontynuowane w 2012 r.

W maju 2012 r. wydana została przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury **publikacja „Model polskiego elektronicznego postępowania upominawczego”** pod redakcją dr. *Piotra Telusiewicza* – referendarza sądowego i adiunkta w Katedrze Prawa Rodzinnego i Praw Rodzinnych na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II. Książka ta, opracowana przez zespół praktyków z dorobkiem naukowym, w przejrzysty sposób przybliży czytelnikom formalne granice i zasady funkcjonowania elektronicznego postępowania upominawczego. Zawiera ona trzy wersje językowe – polską, angielską oraz niemiecką.

Nakładem Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie i Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie ukazała się **publikacja „Etyka zawodów prawniczych. Wzajemne relacje i oczekiwania”** pod red. dr. *Grzegorza Borkowskiego* – sędziego delegowanego do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Jest to efekt międzynarodowej konferencji, która odbyła się w dniach 14–15.4.2011 r. w Kazimierzu Dolnym. Publikacja ma charakter dwujęzyczny (jęz. polski i angielski) i zawiera zapis przebiegu konferencji, materiały konferencyjne oraz akty regulujące kwestię etyki w poszczególnych zawodach prawniczych w Polsce i Stanach Zjednoczonych.

Aktualnie w opracowaniu znajduje się pierwsza skierowana przede wszystkim do aplikantów aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej publikacja z cyklu **Biblioteka Aplikanta** pt. **„Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego procesowego wraz z komentarzami. Postępowanie przygotowawcze. Czynności sądu w tym postępowaniu. Środki przymusu. (Casebook)”**.

Konferencje, szkolenia, wydarzenia

W dniu 20.3.2012 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie dyrekcja Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury wzięła udział w spotkaniu ze studentami zorganizowanym w ramach **Ogólnopolskich Dni Praktyk Prawniczych**. Zaproszenie do udziału w spotkaniu ze studentami skierowało do Krajowej Szkoły Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA. Spotkanie poświęcone było drogom dochodzenia do zawodów sędziego i prokuratura, a w szczególności kształceniu aplikantów tych zawodów w Krajowej Szkole.

W dniach 20–21.3.2012 r. w Warszawie przedstawiciele Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury wzięli udział w **II edycji Targów Studenckich**. Prezentacja przedstawiająca możliwości kształcenia się w Krajowej Szkole spotkała

się z bardzo dużym zainteresowaniem uczestników. Ponadto przedstawiciele Ośrodka Szkolenia Wstępnego uczestniczyli w spotkaniach ze studentami uczelni prawnych organizowanych na Uniwersytecie Warszawskim i Uniwersytecie Jagiellońskim (**20.3.2012 r.**), na Akademii Frycza-Modrzewskiego w Krakowie (**23.3.2012 r.**) oraz w spotkaniu z przedstawicielami koła naukowego Uniwersytetu Rzeszowskiego w siedzibie KSSIP. Na spotkaniach tych studentom przedstawiono i omówiono wyniki naboru na aplikację ogólną w 2011 r., opisano system aplikacji ogólnej, sędziowskiej i prokuratorskiej oraz drogi dojścia do zawodu sędziego i prokuratora.

W dniach 26–27.3.2012 r. w Krakowie odbyło się zorganizowane przez Ośrodek Szkolenia Wstępnego **szkolenie dla opiekunów aplikantów prokuratorskich podczas praktyk w policji**. Integralną częścią konferencji był panel dyskusyjny z udziałem zaproszonych gości oraz przedstawicieli aplikantów prokuratorskich. Konferencja umożliwiła wymianę doświadczeń uzyskanych w trakcie przeprowadzania praktyk w różnych rejonach kraju oraz sformułowanie postulatów dotyczących formuły przeprowadzenia praktyk dla następnego rocznika.

W dniu 16.4.2012 r. w Stalowej Woli odbyła się konferencja naukowa nt. „**Prawnokarna problematyka imprez sportowych w związku z Euro 2012**”, zorganizowana przez Katolicki Uniwersytet Lubelski we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury. Głównymi tematami konferencji były zagadnienia prawa karnego proceduralnego związane ze ściganiem przestępstw stadionowych, ale również kwestie praw osób oskarżonych o popełnienie tego rodzaju przestępstw oraz problemy związane z ochroną prawno-ekonomiczną uczestników imprez sportowych.

W dniach 23–24.4.2012 r. w Ośrodku Szkoleniowym w Dębem odbyła się konferencja na temat „**Sprawowanie patronatu przez patrona koordynatora**”. Uczestnikami konferencji byli patroni koordynatorzy. Konferencja miała na celu wskazanie roli patrona koordynatora w procesie kształcenia przyszłych sędziów i prokuratorów. Dział Praktyk i Spraw Aplikantów uczestniczył w zorganizowaniu i przeprowadzeniu konferencji poprzez przygotowanie programu, zapewnienie wykładowców i jej prowadzenie.

Od maja 2012 r. w siedzibach poszczególnych sądów apelacyjnych odbywają się **szkolenia systemowe z zakresu ochrony praw człowieka i systemu konwencyjnego**. Odbywają się one w dwóch blokach: karnym i cywilnym, i mają charakter jednodniowy. W założeniu szkoleniami zostaną objęci wszyscy sędziowie sądów powszechnych w Polsce. Wykładowcami są praktycy mający styczność z orzecznictwem Trybunału w Strasburgu w codziennej pracy: *Justyna Chrzanowska* – pełnomocnik ministra spraw zagranicznych ds. postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, *Przemysław Feliga* – sędzia Sądu Rejonowego delegowany do Wydziału ds. Postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, Ministerstwo Sprawiedliwości, adw. *Katarzyna Kowalska* – były sędzia, uprzednio pełniła funkcję naczelnika Wydziału Praw Człowieka w Departamencie Sądów Powszechnych Ministerstwa Sprawiedliwości oraz SSR *Szymon Janczarek* – naczelnik Wydziału ds. Postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.

W dniach 14–16.5.2012 r. w Ośrodku Szkoleniowo-Wypoczynkowym „Albrechtówka” w Kazimierzu Dolnym odbyło się nieobjęte harmonogramem szkolenie dla prokuratorów koordynatorów do spraw ofiar przestępstw i mediacji z obszaru poszczególnych apelacji o tematyce: **„Ofiary przestępstw z nienawiści”**.

W dniach 21–23.5.2012 r. w Ośrodku Szkoleniowym w Dębem odbyło się nieobjęte harmonogramem szkolenie dla sędziów orzekających w sprawach karnych, prokuratorów i asesorów prokuratury o tematyce: **„Sprawcy przestępstw przeciwko wolności seksualnej z zaburzeniami preferencji seksualnej”**, gdzie jako prowadzący wystąpił **prof. dr hab. Zbigniew Lew-Starowicz**.

W dniach 4–6.6.2012 r. w siedzibie KSSiP w Krakowie odbyła się coroczna **narada szkoleniowa kierowników szkolenia w sądach i prokuraturach z kierownictwem Krajowej Szkoły**. W spotkaniu udział wzięli również zaproszenie goście – pan *Grzegorz Wałęjko*, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, z towarzyszącą mu delegacją oraz pan *Andrzej Seremet*, prokurator generalny. W trakcie narady dyrektor KSSiP *Leszek Pietraszko* wraz ze swoimi zastępcami przedstawili sprawozdanie z działalności Krajowej Szkoły w 2011 r. Uczestnicy narady wzięli udział w warsztatach komunikacyjno-integracyjnych nt. komunikacji służącej współpracy, a następnie w dyskusji dotyczącej oceny współpracy Krajowej Szkoły z sądami i prokuraturami w zakresie szkolenia wstępnego i ustawicznego, jak również zadań kierowników szkolenia w sądach i prokuraturach w tym zakresie.

W dniach 10–13.6.2012 r. odbyło się w ośrodku w Dębem coroczne **szkolenie dla rzeczników prasowych sądów i prokuratur**, w którym wzięło udział 86 osób wykonujących tę funkcję w sądach i prokuraturach całego kraju, zaś wykładowcami byli praktycy związani z mediami.

W dniu 13.6.2012 r. odbyła się w Prokuraturze Generalnej konferencja na temat **„Ofiary przestępstw z nienawiści”**, pod patronatem wydawnictwa Wolters Kluwer Polska i Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, z udziałem Ministra Sprawiedliwości, Komendanta Głównego Policji, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Stowarzyszenia „Lambda”, Stowarzyszenia „Nigdy Więcej”, Stowarzyszenia „Otwarta Rzeczpospolita”. W debacie brał udział dyrektor *Leszek Pietraszko*.

Remont budynku Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie

W pierwszej połowie 2012 r. trwały mocno zintensyfikowane prace **budowlano-remontowe budynku Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej KSSiP w Lublinie**. Wykonane zostały prace ziemne oraz ściany konstrukcyjne i dwie kondygnacje budynku. Na ukończeniu są prace remontowo-instalacyjne, wykonano remont elewacji północnej oraz wymieniono ślusarkę drzwiową i okienną. Prace postępują zgodnie z harmonogramem. Po zakoń-

czonym remoncie ze wszystkich pomieszczeń budynku OSUiWM, w tym między innymi pięciu w pełni wyposażonych sal warsztatowych i auli mogącej pomieścić 175 osób, będzie jednocześnie mogło korzystać nawet do 325 osób.

Wykorzystanie funduszy pomocowych

W dniu 13.7.2012 r. została podpisana umowa z MRR na realizację projektu „Edukacja w dziedzinie zarządzania czasem i kosztami postępowań sądowych – case management”. Wartość projektu to 28 011 645,00 zł. Szkolenia związane z projektem będą realizowane w drugim półroczu br. oraz w 2013 r. Celem głównym projektu jest wzmocnienie potencjału wymiaru sprawiedliwości poprzez rozwój komunikacji z użytkownikami wymiaru sprawiedliwości oraz wzrost poziomu wiedzy ogólnej, specjalistycznej i praktycznych umiejętności w zakresie zarządzania sądami i sprawami. W ramach projektu realizowane są m.in. pilotaż wdrażania nowoczesnych metod zarządzania sądami powszechnymi i szkolenie e-learningowe.

Przegląd wybranych czasopism prawniczych (styczeń–czerwiec 2012 r.) – cz. I

*Andrzej Leciak**

Prawo cywilne

Adamczyk A., Przestanki odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego i tryb jej realizacji według ustawy z 20 stycznia 2011 r., Przegląd Prawa Publicznego, Nr 6.

Adamus R., Bezskuteczność czynności w kodeksie cywilnym i w prawie upadłościowym, Jurysta, Nr 3.

Adamus R., Konsolidacja spółek poprzez aport w postaci udziałów bądź akcji, Prawo Spółek, Nr 3.

Adamus R., Reprezentacja spółki kapitałowej w upadłości wobec członka jej zarządu, Prawo Spółek, Nr 5.

Adamus R., Rezygnacja członka zarządu spółki kapitałowej, PS, Nr 4.

Adamus R., Skutki bezskuteczności czynności upadłego w upadłości układowej, Radca Prawny, Nr 122.

Adamus R., Upadłość likwidacyjna przekazującego świadczenie, MoP, Nr 4.

Babiarz-Mikulska K., Problematyka kosztów w postępowaniu upadłościowym – uwagi praktyczne. Cz. I – Koszty postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, MoP, Nr 7.

Babiarz-Mikulska K., Problematyka kosztów w postępowaniu upadłościowym – uwagi praktyczne. Cz. II – Koszty właściwego postępowania w przedmiocie upadłości, MoP, Nr 8.

Barczewski M., Sykuna S., ACTA – geneza i podstawowe problemy, PiP, Nr 4.

Bartosik J., Czy redakcja tekstu uprawnia do współautorstwa?, Pal., Nr 1–2.

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

Bernatt M., Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 EKPC), PiP, Nr 1.

Biernat M., Roszczenie o zwrot pomocy publicznej w postępowaniu upadłościowym, Radca Prawny (dodatek naukowy), Nr 123.

Biezuński P., Postanowienie o przysądzeniu własności jako tytuł wykonawczy, MoP, Nr 9.

Blok M., Zagrożenie niewypłacalnością jako jedna z podstaw wszczęcia postępowania naprawczego, PPH, Nr 9.

Błaszczak Ł., Kuźmicka-Sulikowska J., Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności i wnioski o stwierdzenia wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń, Polski Proces Cywilny, Nr 1.

Błaszczyk P., Koncepcja „biznesowej oceny sytuacji” na tle prawa polskiego (uwagi de lege lata i de lege ferenda), PiP, Nr 3.

Brucko-Stępkowski K., Odszkodowanie za wywłaszczenie nieruchomości obciążonej hipoteką, MoP, Nr 4.

Budzkowska J., Opinia prywatna w sprawie o tzw. błąd medyczny, MoP, Nr 5.

Chabasiewicz W., Obligatariusz w postępowaniu upadłościowym, PPH, Nr 3.

Ciszewski J., Kopka K.R., Transgraniczna inkorporacja w europejskim prawie spółek, PiP, Nr 5.

Czerwińska-Koral K., Odmowa sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia – zagadnienia wybrane, PS, Nr 2.

Dąbrowski S., Łazarska A., Uzasadnienie orzeczeń sądowych w procesie cywilnym, PS, Nr 3.

Dąbrowski T., Przekształcenie prawno-organizacyjne spółdzielni, Cz. 1, Jurysta, Nr 1.

Dąbrowski T., Przekształcenie prawno-organizacyjne spółdzielni, Cz. 2, Jurysta, Nr 2.

Derlatka J., Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym. Cz. 2, Pał, Nr 1–2.

Doliński J.M., Autoplagiat, EP, Nr 3.

Doliński J.M., Reguły gier planszowych w ujęciu praw własności intelektualnej, PPH, Nr 1.

Dorabalska A., Uznanie stosunku prawnego powstałego za granicą, PiP, Nr 4.

Draniewicz B., Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego – tabela porównawcza z komentarzem, MoP, Nr 8, dodatek.

Fajgielski P., Udostępnianie danych osobowych – zagadnienia wybrane, MoP, Nr 7, dodatek.

Fidala J., Zjawisko zachowań paralelnych w świetle zakazu porozumień ograniczających konkurencję, MoP, Nr 5.

Florek L., Interes pracodawcy w prawie pracy, PiP, Nr 5.

Gapska E., Dopuszczalność przywrócenia terminu do uzupełnienia braków środka odwoławczego (w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego), PiP, Nr 4.

Gniewek E., Forma oświadczeń woli kształtujących stosunek prawny hipoteki – z uwzględnieniem nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece, MoP, Nr 1.

Gołąb A., Przypozwanie w procesie cywilnym (art. 83–85 k.p.c.), Polski Proces Cywilny, Nr 1.

Grabarczyk P., Prawo właściwe dla transgranicznej emisji papierów wartościowych na przykładzie euroobligacji, PPH, Nr 3.

Grabowski P., Rogowski M., „Keyword advertising” jako jedna z wiodących form reklamy internetowej i związane z nią ryzyka w aspekcie prawnym, MoP, Nr 7.

Grzebyk P., Pojęcia „osoba cywilna” oraz „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych” (wytyczne Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża), PiP, Nr 2.

Gurgul S., Dochodzenie praw osobistych i roszczeń w postępowaniu egzekucyjnym (sądowym i administracyjnym) oraz upadłościowym, cz. 1, Monitor Prawa Handlowego, Nr 1.

Halberda J., Historia angielskich quasi-kontraktów a zasada bezpodstawnego wzbogacenia, PiP, Nr 1.

Harast A., Praktyczne aspekty wydawania przez sąd europejskiego nakazu zapłaty, Iustitia, Nr 2.

Ilewicz B., Mediacja jako metoda alternatywnych form rozwiązywania sporów, Jurysta, Nr 5.

Janas I., Problematyka ograniczonego terytorialnie zakresu używania Wspólnotowego Znaków Towarowych, MoP, Nr 4.

Janiszewska B., Skutki podjęcia uchwały określonej w art. 24¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (zagadnienie prawne), MoP, Nr 3.

Jankowski J., Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Część I. Postępowanie rozpoznawcze (1), MoP, Nr 1.

Jankowski J., Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Część II. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne (1), MoP, Nr 3.

Jankowski J., Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Część II. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne (2), MoP, Nr 4.

Jaruchowski J., Zawarcie umowy o pracę z naruszeniem art. 210 KSH (studium przypadku), MoP, Nr 6.

Jastrzębski J., O specyfice współodpowiedzialności odszkodowawczej (uwagi na tle art. 441 k.c.), PiP, Nr 5.

Jędrejek G., Umowy majątkowe małżonków (interczy), EP, Nr 3.

Jędrejek G., Upadłość likwidacyjna wykonawcy robót budowlanych a obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej, MoP, Nr 5.

Kalata M., Publiczne aspekty roszczeń regresowych zagranicznych instytucji ubezpieczeń społecznych z tytułu deliktów o charakterze transgranicznym, PS, Nr 2.

Kała D.P., Skarga na uchylenie wyroku sądu polubownego, Jurysta, Nr 1.

Kamińska-Krawczyk K., Obniżanie przez sąd opłaty egzekucyjnej., Przegląd Prawa Egzekucyjnego, Nr 1.

Karolczyk B., Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym, PS, Nr 4.

Karolczyk B., Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja procesowa w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji, PPH, Nr 1.

Karolczyk B., Odpowiedź na pozew w postępowaniu zwyczajnym – wybrane zagadnienia w świetle nowelizacji KPC, MoP, Nr 10.

Karwala D., Nowelizacja ustawy o ochronie danych osobowych z 2011 r. w zakresie regulacji dotyczącej przekazywania danych osobowych do państw trzecich, MoP, Nr 7, dodatek.

Kłoda M., Problemy kolizyjne przepisów o zapisie windykacyjnym, Pal., Nr 1–2.

Kołodziej T., Zabezpieczenie roszczeń wynikających z obligacji zastawem rejestrowym na zbiorze wierzytelności, MoP, Nr 8.

Konik P., Faktura VAT bez podpisu jako środek dowodowy w postępowaniu cywilnym, Radca Prawny, Nr 122.

Kornieluk M., *Kwaśnicki R.L.*, Wybór „pracowniczych” członków rady nadzorczej, PPH, Nr 1.

Korpalski M., Natura pochodnych transakcji zabezpieczających na przykładzie transakcji walutowych, MoP, Nr 3.

Kosior E., Prawo do prywatności konsumentów w handlu elektronicznym, Jurysta, Nr 4.

Kozielewski R., Zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą wskutek śmierci najbliższego członka rodziny, MoP, Nr 2.

Król M.Z., *Janicki B.*, *Kuszevska-Kłqb A.*, Akt poświadczenia dziedziczenia – wybrane zagadnienia, EP, Nr 5.

Kulesza E., Przesłanki przetwarzania danych osobowych pracowników przez pracodawcę, MoP, Nr 7, dodatek.

Kulesza J., Prawo do anonimowej wypowiedzi a prywatna cenzura Internetu w Polsce, PiP, Nr 5.

Kunert-Diallo A., *Żylicz M.*, Potrzeba zmian w prawie lotniczym (wnioski po katastrofie smoleńskiej), PiP, Nr 4.

Kunicki I., Zmiany regulacji prawnej skutków przysądzenia własności nieruchomości wprowadzone ustawą z 16 września 2011 r., Polski Proces Cywilny, Nr 1.

Kwaśnicki L., *Korniluk M.*, Odstąpienie od umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy – aspekty praktyczne, MoP, Nr 1.

Lackoroński B., Klauzula rebus sic stantibus a odpowiedzialność ex contractu, PiP, Nr 3.

Łalowicz K., „Umowa deweloperska” w świetle nowych uregulowań prawnych, Jurysta, Nr 3.

Leszczyńska K., Umowa o pracę a podstawowe umowy prawa cywilnego, EP, Nr 5.

Lichoń K., Odrzucenie stanowiska traktującego spółkę cichą jako wewnętrzną spółkę cywilną, Jurysta, Nr 2.

Lipowicz Ł., Kontradiktoryjność w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości wszczętym na wniosek wierzyciela – cz. I, MoP, Nr 10.

Łaszczuk M., O formie sprostowania i wykładni wyroku sądu polubownego, Pal, Nr 3–4.

Łolik M., Odpowiedzialność za szkodę niemajątkową w ramach reżimu kontraktowego, KPP, Nr 1.

Łukaszczuk J., Zwolnienie pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Nr 2.

Makowska I., Uprawnienie do rozporządzania miejscem hipotecznym, PPH, Nr 5.

Malinowski A., Prawna indyferencja czynu, PiP, Nr 5.

Markiewicz K., Postanowienia formalne kończące postępowanie w trybie nieprocesowym, Polski Proces Cywilny, Nr 1.

Markiewicz K., Uprawnienie referendarza do szczegółowego wyliczania kosztów sądowych (art. 108 § 1 KPC w zw. z art. 113 KSCU), MoP, Nr 7.

Mazgaj M., Wieloszczeblowe połączenie down stream merger, PPH, Nr 5.

Maziarz A., Eksterytorialne stosowanie unijnego prawa konkurencji, PiP, Nr 5.

Mednis A., Cechy zgody na przetwarzanie danych osobowych w opinii Grupy Roboczej Art. 29 dyrektywy 95/46 Nr 15/2011 (WP 187), MoP, Nr 7, dodatek.

Michalak A., Ochrona modeli, replik i miniatur w prawie autorskim, MoP, Nr 9.

Michalska-Marciniak M., Wniesienie apelacji do sądu drugiej instancji (art. 369 par. 3 k.p.k.), Polski Proces Cywilny, Nr 1.

Michalski M., Pośrednie nabycie akcji spółki w świetle ustawy o ofercie publicznej a regulacja pośredniego nabycia akcji przewidziana w KSH, MoP, Nr 5.

Michalski M., Pozycja prawna komitetu audytu w spółkach akcyjnych zaliczanych do jednostek zainteresowania publicznego, Monitor Prawa Handlowego, Nr 1.

Miecznikowski M., Proces rozwiązywania umowy dożywocia w przypadku śmieci zobowiązanego, Radca Prawny (dodatek naukowy), Nr 123.

Mularski K., Jagielski-Burduk A., Kurator rejestrowy, KPP, Nr 1.

Myszkowski J., Koszty przesłania towaru zakupionego przez konsumenta w ramach umów zawartych na odległość, MoP, Nr 2.

Nowacki A., Zarząd spółki partnerskiej, PPH, Nr 3.

Nowacki A., Reprezentacja spółki partnerskiej przez partnerów, PPH, Nr 2.

Osajda K., Pozorność czynności prawnej a ważność czynności prawnej ukrytej, PPH, Nr 4.

Osajda K., Przedmiot zapisu windykacyjnego i odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe oraz zachowki, MoP, Nr 3.

Osajda K., Zapis windykacyjny – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego, MoP, Nr 2.

Oszkinis B., Charakter prawny powództw o ustalenie macierzyństwa, MoP, Nr 1.

Pacud R., Zmiana kierunku reformy emerytalnej z 1999 r., PiP, Nr 1.

Pawełczyk J., Ulanowski W., Instytucja zapisu windykacyjnego w znolizowanym prawie spadkowym, Radca Prawny, Nr 121.

Pietrzkowski H., Egzekucja prowadzona na podstawie art. 1050-1051(1) k.p.c. po nowelizacji dokonanej ustawą z 16 września 2011 r., Polski Proces Cywilny, Nr 1.

Pisarczyk Ł., Podstawy normatywności i charakter prawny specyficznych źródeł prawa pracy, PiP, Nr 5.

Porzycki M., Regulacja upadłości dewelopera – pozorna poprawa sytuacji nabywców mieszkań, MoP, Nr 7.

Prusinowski P., Wina a odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, MoP, Nr 9.

Przekop Ł., Obligatoryjne zawieszenie komornika, MoP, Nr 1.

Rakiewicz F., Poczucie tożsamości narodowej jako dobro osobiste w świetle polskiego prawa cywilnego. Część trzecia, SPP, Nr 1.

Rodziewicz P., Kilka uwag o skutku pozytywnym prawomocności materialnej wpisu do księgi wieczystej, Pal., Nr 3–4.

Romanowski M., Działanie na szkodę spółki – uwagi po uchyleniu art. 585 k.s.h, PPH, Nr 4.

Ruta D., Merytoryczna obrona pozwanego w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania, Pal., Nr 5–6.

Rykowski R., Dopuszczalność prowadzenia spraw spółki przez osobę trzecią, PPH, Nr 3.

Rylski P., Odpis dokumentu poświadczony przez pełnomocnika występującego w sprawie jako podstawa dokonania wpisu w postępowaniu wieczystoksięgowym, Polski Proces Cywilny, Nr 1.

Rzewuski M., Wspólne testamenty holograficzne, Radca Prawny, (2012), Nr 121.

Sibiga G., Podpowierzenie przetwarzania danych osobowych, MoP, Nr 7, do-datek.

Sieńczyło-Chlabicz J., Banasiuk J., Pojęcie i istota zjawiska autoplagiatu w twórczości naukowej, PiP, Nr 3.

Sikorski G., Pozaegzekucyjne zaspokojenie roszczeń zastawnika, Cz. 1, Przegląd Prawa Egzekucyjnego, Nr 6–7.

Sikorski G., Pozaegzekucyjne zaspokojenie roszczeń zastawnika, Cz. 2, Przegląd Prawa Egzekucyjnego, Nr 10–12.

Skrodzka M.J., Skrodzki K., Łączenie i podział spółek w KSH, EP, Nr 3.

Skrodzki K., Umocowanie pełnomocnika z mocy prawa do wniesienia skargi kasacyjnej – uwagi de lege lata i de lege ferenda, Radca Prawny, Nr 122.

Sławicki P., Widerski P., Najem okazjonalny lokali – cz. I, MoP, Nr 7.

Sławicki P., Widerski P., Najem okazjonalny lokali – cz. II, MoP, Nr 8.

Smyk M., Skutki działania pozornego piastuna organu reprezentacji osoby prawnej, PPH, Nr 2.

Sobocińska A., Żukiel M., Zarządca udziałów w spółce z o.o. w postępowaniu egzekucyjnym, MoP, Nr 6.

Stefanicki R., Wolność wypowiedzi dziennikarskiej a jej niezbędne ograniczenia, Iustitia, Nr 1.

Stempniak A., Spis inwentarza – wybrane aspekty postępowania (cz. I), MoP, Nr 5.

Stempniak A., Spis inwentarza – wybrane aspekty postępowania (cz. II), MoP, Nr 6.

Syp Sz., Doktryna upadającej firmy, PiP, Nr 5.

Szanciło T., Właściwość sądu gospodarczego po zmianach kodeksu postępowania cywilnego, Radca Prawny (dodatek naukowy), Nr 123.

Szancitło T., Wpływ stosunku podnajmu na obowiązek zwrotu lokalu użytkowego i roszczenia związane z bezumownym korzystaniem, *Iustitia*, Nr 2.

Szlęzak A., Moska P., Kilka uwag o wnoszeniu aportów do spółek kapitałowych – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 19 X 2006 r., *PS*, Nr 1.

Szramka M., Kształtowanie się odpowiedzialności cywilnej członków organów spółdzielni mieszkaniowej, *Jurysta*, Nr 3.

Szumański A., Spór o metodę wyceny w prawie spółek handlowych na przykładzie wykładni art. 65 par. 1 k.s.h., *PPH*, Nr 5.

Szumański A., Wyłączenie wspólnika ze spółki komandytowej zawijazanej w celu wykonywania wolnego zawodu, *PPH*, Nr 1.

Tomaszewski M., O zaskarżaniu uchwał korporacyjnych do sądu polubownego – de lege ferenda, *PS*, Nr 4.

Tomaszewski M., Wniosek o wyłączenie arbitra i tryb rozpoznania wniosku, *PS*, Nr 2.

Topolewski K., Problem klauzuli modyfikacyjnej jako podstawy zmiany stosunku umownego o charakterze ciągłym przez wzorzec umowy, *PS*, Nr 4.

Trzeciak M., Obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej w praktyce – wybrane zagadnienia, *Iustitia*, Nr 1.

Turek J., Środki ochrony prawa do osobistego korzystania z wartości środowiska naturalnego – ujęcie cywilnoprawne, *Iustitia*, Nr 2.

Tylec G., Dobra osobiste prawa cywilnego jako niezależna od prawa autorskiego podstawa ochrony interesów twórczych, *MoP*, Nr 10.

Walasik M., Egzekucja z kilku nieruchomości dłużnika stanowiących całość gospodarczą, *Polski Proces Cywilny*, Nr 1.

Walasik M., Zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej prowadzonych przeciwko różnym dłużnikom, *Polski Proces Cywilny*, Nr 1.

Weitz K., Czy ustanowienie w postępowaniu rozpoznawczym kuratora dla osoby, której miejsce pobytu nie jest znane, rozciąga się na postępowanie egzekucyjne?, *Polski Proces Cywilny*, Nr 1.

Weitz K., Niedopuszczalność pozostawienia pisma w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, gdy nowy adres jest sądowi znany, *Pał*, Nr 1–2.

Węgrzynowski Ł., Cywilnoprawne skutki naruszenia art. 136 ustawy o gospodarce nieruchomościami, *MoP*, Nr 9.

Widło J., Wróbel A., Postępowanie przed sądem własności ogólnej po przekazaniu sprawy z elektronicznego postępowania upominawczego w świetle art. 505³⁷ k.p.c. Uwagi de lege lata i de lege ferenda, *PS*, Nr 4.

Wieńczyło-Chlabicz J., Banasiuk J., Pojęcie i istota zjawiska autoplagiatu w twórczości naukowej, *PiP*, Nr 3.

Wierciński J., Kilka uwag o władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem w razie rozvodu rodziców w ujęciu porównawczym, *SPP*, Nr 1.

Wiewiórowski W.R., Nowe ramy ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej, *MoP*, Nr 7, dodatek.

Wilejczyk M., Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do wadliwych uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych, PPH, Nr 4.

Witosz A., Zgromadzenie nabywców lokali mieszkalnych i jego kompetencji w postępowaniu upadłościowym wobec deweloperów, PPH, Nr 5.

Wolak G., Dokument jako element zwykłej firmy pisemnej czynności prawnej, Jurysta, Nr 5.

Wolak G., Z problematyki formy szczególnej czynności prawnych zastrzeżonej pod rygorem nieważności (ad solemnitatem), EP, Nr 5.

Wójtowicz E., Ustawa z 27 VII 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego a Kodeks cywilny, Radca Prawny (dodatek naukowy), Nr 124.

Zacharzewski K., Regulacja dematerializacji w nowym Kodeksie cywilnym, SPP, Nr 1.

Zawrot J., Nowelizacja art. 53(1) k.p.c. w świetle postulatu urzeczywistnienia konstytucyjnej zasady prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), Pal., Nr 1–2.

Zedler F., Zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym wierzytelności w walucie obcej, Polski Proces Cywilny, Nr 1.

Zembrzusi T., Obowiązek uiszczania przez komornika opłaty sądowej od zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie kosztów postępowania egzekucyjnego (zagadnienie prawne), MoP, Nr 3.

Zembrzusi T., Orzekanie w przedmiocie zwrotu kosztów procesu w razie częściowego nieuwzględnienia żądania, MoP, Nr 7.

Prawo karne

Bałandynowicz A., Rozważania nauki w kwestii roli służb probacyjnych w resocjalizacji sprawców przestępstw, Probacja Nr 1.

Banasik K., Zrzeczenie się przedawnienia przez oskarżonego, Prok. i Pr., Nr 3.

Bednarek T., Unijne uregulowania w zakresie akredytacji laboratoriów sądowych, Pal., Nr 5–6.

Bieńkowska E., Europejski Trybunał Sprawiedliwości o mediacji w sprawach przemocy w rodzinie, Prok. i Pr., Nr 4.

Bieńkowska E., O unormowaniu mediacji w sprawach karnych, Prok. i Pr., Nr 1.

Błońska B., Wyniki badań terenowych nad zjawiskiem prostytucji w Polsce, Archiwum Kryminologii, Nr 33.

Brodzisz Z., Zakazy dowodowe związane z ochroną tajemnicy dziennikarskiej w polskiej i niemieckiej procedurze karnej, Prok. i Pr., Nr 5.

Charko D., Poręczenie majątkowe w postępowaniu karnym, PiP, Nr 2.

Czichy K., Nawiązka orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody, Prok. i Pr., Nr 6.

Derlatka M., Motywacja w sądowym wymiarze kary, Prok. i Pr., Nr 6.

Derlich-Mielczarek J., Zjawisko prostytucji a prawo karne, Archiwum Kryminologii, Nr 33.

Drajewicz D., List żelazny i jego ewolucja w systemie polskiego prawa karno-procesowego, PS, Nr 4.

Dudek M., Czy powinniśmy karać nienawiść?. Uwagi o koncepcji przestępstw nienawiści, Forum Prawnicze, Nr 1.

Dyjas-Kuczka A., Warunkowe przedterminowe zwolnienie wobec osób długotrwale pozbawionych wolności, Jurysta, Nr 1.

Figiel K., Odroczenie kary pozbawienia wolności po nowelizacji k.k.w., Jurysta, Nr 1.

Gajewska-Kraczkowska H., O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego skarbowego, MoPod, Nr 4.

Gensikowski P., Iwaniec J., Kanafek A., Uwagi o (nie)rzeczywistym zbiegu przepisów ustawy na tle relacji art. 178a § 4 „in fine” do art. 244 KK, Iustitia, Nr 1.

Gensikowski P., Problematyka nawiązki jako środka towarzyszącego warunkowemu umorzeniu postępowania karnego, Probacja, Nr 1.

Giętkowski R., Prawne zmiany w zakresie wykonywania kary ograniczenia wolności, PS, Nr 6.

Golonka A., Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego, PiP, Nr 1.

Golonka A., Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Rozważania na tle zbiegu przepisów prawa cywilnego i prawa karnego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Nr 2.

Góralski P., Stosowanie środków zabezpieczających po orzeczeniu kary i środków karnych, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Nr 2.

Grzyb M., Zielona kryminologia, Archiwum Kryminologii, Nr 33.

Guguła P., Analiza przepisów antykorupcyjnych w kodeksach karnych polskim i niemieckim, Przegląd Policyjny, Nr 4.

Herbowski P., Stosowanie poligrafu na podstawie art. 192a § 2 k.p.k., Prok. i Pr., Nr 2.

Herzog A., Pisemna odpowiedź prokuratora na kasację, Prok. i Pr., Nr 6.

Holy K., Dopuszczalność postępowania in absentia w międzynarodowym prawie karnym, Prok. i Pr., Nr 6.

Jagiełło D., Alibi – problematyka kryminalistyczna i procesowa, EP, Nr 5.

Jagiełło D., Czyny następce współtłukane, Jurysta, Nr 5.

Janiszewska B., O odszkodowawczych skutkach wykonywania kary pozbawienia wolności, MoP, Nr 7.

Jasiński W., Przedsiębiorca jako pokrzywdzony w procesie karnym (na tle art. 49 § 1 i 2 k.p.k.), PiP, Nr 2.

Jezusek A., Orzeczenie sądowe w sprawie cywilnej jako rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 k.k., PS, Nr 1.

Karsznicki K., Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych, Prok. i Pr., Nr 2.

Klimczak R., Klimczak M., Paś R., Programy resocjalizacji oraz zapobiegania agresji patologii wśród dzieci i młodzieży – stan aktualny i perspektywy, Przegląd Policyjny, Nr 4.

Kłak C.P., Skarga na przewlekłość postępowania a rozwiązania przyjęte w wybranych krajach europejskich jako „środki odwoławcze” na nadmierną długość postępowania – podobieństwa i różnice (cz. 1), *Pal.*, Nr 3–4.

Kłak C.P., Skarga na przewlekłość postępowania a rozwiązania przyjęte w wybranych krajach europejskich jako „środki odwoławcze”, na nadmierną długość postępowania – podobieństwa i różnice (cz. 2), *Pal.*, Nr 5–6.

Kłak C.P., Szczegółne wymogi skargi prokuratora na przewlekłość postępowania, *Prok. i Pr.*, Nr 6.

Kmieciak R., Skazanie za granicą na karę dożywotniego pozbawienia wolności a procedura exequatur w Polsce, *Pal.*, Nr 3–4.

Kołodziejski P., Doręczenia w obrocie międzynarodowym w sprawach karnych, *Prok. i Pr.*, Nr 4.

Kołodziejski P., Kradzieże samochodów i instrumenty prawne współpracy międzynarodowej w tych sprawach, *Prok. i Pr.*, Nr 3.

Konecki J., Dostęp prokuratora, oskarżonego i obrońcy do materiałów niejawnych w postępowaniu karnym a prawo do rzetelności procesu – uwagi na marginesie najnowszego orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, *PS*, Nr 3.

Konieczny J., Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?, *PiP*, Nr 1.

Kosierb I., Kara łączna grzywny po nowelizacji kodeksu karnego, *Prok. i Pr.*, Nr 4.

Kosowski J., Rozprawa „odmiejscowiona”, *Prok. i Pr.*, Nr 1.

Kowalewska-Borys E., Postępowanie karne – skrypt, *EP*, Nr 4, dodatek.

Kowski S., Kilka uwag o „wykroczeniu skarbowym” z ustawy hazardowej, *MoP*, Nr 3.

Krajewski R., Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych, *Pal.*, Nr 1–2.

Krajewski R., Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, *Prok. i Pr.*, Nr 5.

Kremens K., Mechanizmy ochrony świadków w międzynarodowych procesach karnych, *Prok. i Pr.*, Nr 6.

Królczak D., Prawnkarne aspekty zwalczania piractwa i paserstwa programów komputerowych, *Prok. i Pr.*, Nr 6.

Krysztofiuk G., Europejski nakaz dochodzeniowy, *Prok. i Pr.*, Nr 2.

Lach A., Kradzież tożsamości, *Prok. i Pr.*, Nr 3.

Lach A., Zasada kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda, *Pal.*, Nr 5–6.

Lech P.M., Owoce zatrutego drzewa w procesie karnym. Dowody zdobyte nielegalnie, *Pal.*, Nr 3–4.

Legutko-Kasica A., Czynny żal w kodeksie karnym skarbowym, *Prok. i Pr.*, Nr 4.

Lerman D., Współsprawca jako świadek w postępowaniu karnym, *Prok. i Pr.*, Nr 3.

Lewandowski M.J., Majątkowa odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych, *Prok. i Pr.*, Nr 1.

Licak T., Komunikacja niewerbalna między członkami gangów, *Jurysta*, Nr 3.

Licak T., Wpływ elementów pozawerbalnych takich jak rasa czy okulary na wymiar sprawiedliwości, *Jurysta*, Nr 4.

Licznarski M., Środek karny zakazu wstępu na imprezy masowe, *Prok. i Pr.*, Nr 5.

Liszewska A., Usiłowanie przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo, *PiP*, Nr 3.

Liżyńska K., W sprawie środka zabezpieczającego z art. 95a k.k., *PiP*, Nr 4.

Liżyńska K., Żylińska J., Wykorzystywanie materiału porównawczego w ekspertyzcie pismoznawczej testamentu holograficznego, *Prok. i Pr.*, Nr 2.

Ludwiczek A., Wszczęcie postępowania przeciwko osobie jako moment przerwania biegu terminu przedawnienia karalności, *Iustitia*, Nr 2.

Łabuda G., Razowski T., Zakres przedmiotowy skargi na przewlekłość postępowania, *Prok. i Pr.*, Nr 1.

Ładoś S., Warchoł M., Krytycznie o karalności „stalkingu” po nowelizacji Kodeksu karnego (art. 190a), *Iustitia*, Nr 1.

Malec-Lewandowski P., Problematyka konstytucyjności penalizacji znieśławienia, *Przegląd Prawa Publicznego*, Nr 2.

Marciniak M., Marciniak J., Plagiat prac naukowych – wybrane zagadnienia, *Radca Prawny*, Nr 212.

Mazur O., Nieślusne skazania w Polsce w opinii prokuratorów i Policjantów, *Pał*, Nr 3–4.

Misztal-Konecka J., Składanie przez prokuratora przedmiotów do depozytu sądowego, *Prok. i Pr.*, Nr 3.

Nawrocki M., Przestępstwa kierunkowe a zamiar niby-ewentualny, *Prok. i Pr.*, Nr 5.

Nita B., Światłowski A., Kontradyktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania), *PiP*, Nr 1.

Nowak A., Nowe ujęcie zabójstwa kwalifikowanego, *Prok. i Pr.*, Nr 5.

Orkiszewska D., Okazanie „głosu” i okazanie „wyglądu” – głos polemiczny, *Prok. i Pr.*, Nr 2.

Paluszkiewicz H., O zasadzie bezpośredniości w perspektywie zmian kodeksu postępowania karnego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Nr 2.

Piaczyńska A., Częściowe cofnięcie wniosku o ściganie w zakresie temporalnym, *Prok. i Pr.*, Nr 5.

Piórkowska-Flieger J., Patyra S., Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, *Prok. i Pr.*, Nr 3.

Politowicz K.A., Zmiana lub uchylenie orzeczenia w postępowaniu wykonawczym przez sąd odwoławczy, *Prok. i Pr.*, Nr 1.

Politowicz K.A., Zabezpieczenie majątkowe kosztów egzekucji środków penalnych i restytucyjnych – postulaty na tle planowanych zmian art. 291 k.p.k., *Radca Prawny*, Nr 123.

Postulski K., Postępowanie przed sądem w zmienionym kodeksie karnym wykonawczym, *Prok. i Pr.*, Nr 2.

Potulski J., Penalizacja korupcji w sporcie – uwagi krytyczne, *Prok. i Pr.*, Nr 3.

Radecki W., Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym, *Prok. i Pr.*, Nr 4.

Raszeja S., Hauser R., Jankowski Z., Gos Z., Wiergowski M., Pawłowski R., Pstrąg K., Karnecki K., Kaliszan M., Krzyżanowski M., Pytania stawiane medykom sądowym, Prok. i Pr., Nr 5.

Rodzinkiewicz M., O potrzebie uregulowania w kodeksie spółek handlowych nowych podtypów podziału przez wydzielenie oraz przez przejęcie, PPH, Nr 1.

Rogoziński P., Uczestnictwo przez oskarżonego na odległość w czynnościach sądowych w postępowaniu przyspieszonym, EP, Nr 3.

Róg J., Wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego a prawo do zabezpieczenia społecznego, PiP, Nr 2.

Siej D., System digitalizacji akt „Sydig” w Prokuraturze, Prok. i Pr., Nr 4.

Sienkiewicz Z., Niektóre propozycje zmian w regulacji kar, środków karnych i środków probacyjnych, PiP, Nr 4.

Skorek S., Identyfikacja pistoletu na podstawie badań łusek i pocisków, Prok. i Pr., Nr 1.

Skorupka J., Limitacja tymczasowego aresztowania w polskim procesie karnym, PiP, Nr 3.

Skrobotowicz G.A., Zalety mediacji karnej, Prok. i Pr., Nr 2.

Słoma M., Wymiar podatku z tytułu przychodów nieujawnionych a postępowanie karne, Prok. i Pr., Nr 1.

Słoma M., Wystawienie faktury potwierdzającej czynność, której nie dokonano, Prok. i Pr., Nr 3.

Sokołowska-Walewska M.J., Definicja handlu ludźmi na tle prawa międzynarodowego, Prok. i Pr., Nr 6.

Stachurski D., Kto może być pokrzywdzonym w polskim procesie karnym?, PPH, Nr 2.

Stańdo-Kawecka B., Dozór elektroniczny w systemie sankcji karnych w wybranych krajach europejskich, PiP, Nr 5.

Stefański R.A., Uznawanie zagranicznych orzeczeń o zakazie prowadzenia pojazdów, Prok. i Pr., Nr 2.

Stefański R.A., Wykroczenie uprawiania narciarstwa i snowboardingu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, Prok. i Pr., Nr 1.

Szeroczyńska M., Odpowiedzialność karna psychoterapeuty w przypadku samobójstwa pacjenta, Prok. i Pr., Nr 4.

Szpak A., Zbrodnie wojenne a zbrodnie przeciwko ludzkości w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc (kryteria różnicowania), PiP, Nr 1.

Szumilo-Kulczycka D., Kontrola osobista, przeglądanie zawartości bagaży, przesłuchanie (przyczynki do kwestii racjonalności legislacji), PiP, Nr 3.

Szymanowski T., Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów), PiP, Nr 2.

Tęcza-Paciorek A.M., Kilka uwag na temat wyroku uniewinniającego, Pal., Nr 1–2.

Tomkiewicz M., „Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska” w procesie karnym, Prok. i Pr., Nr 2.

Twarowski Ł., Czy art. 156 par 5a k.p.k. jest zgodny z Konstytucją?, *Jurysta*, Nr 2.
Wąsek-Wiaderek M., O odszkodowaniu za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie – uwagi na tle wyroku ETPCz z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie Włoch Nr 2 p. Polsce, *Pal.*, Nr 1–2.

Wiatrowski P., Typy kwalifikowane sprzedajności w Kodeksie karnym z 1997 r., *Pal.*, Nr 3–4.

Widacki J., Próby weryfikowania prawdomówności w procesie karnym, *Pal.*, Nr 3–4.

Wilk L., O tzw. „ciemnej liczbie” przestępstw podatkowych, *Archiwum Kryminologii*, Nr 33.

Wilk L., Sankcje za złamanie zakazu reklamy i promocji hazardu, *Prok. i Pr.*, Nr 5.

Witkowska K., Procesowe, kryminalistyczne i sądowo-lekarskie aspekty oględzin zwłok, *Prok. i Pr.*, Nr 6.

Wojciechowski B., Psychologiczna analiza treści zeznań świadków i ocena ich wiarygodności, *Pal.*, Nr 1–2.

Zarębski J., Odstąpienie oskarżyciela posiłkowego od skargi subsydiarnej, *PS*, Nr 2.

Zawłocki R., Karnoprawna ochrona konkurencji, *SPP*, Nr 1.

Zduński I., *Zgoliński I.*, Kontratypy w prawie karnym skarbowym, *Prok. i Pr.*, Nr 4.



Legalis

System Informacji Prawnej

*SIP Legalis dla sędziów i prokuratorów
już od 400 zł!**



Przekonaj się, jak możesz być skuteczny, korzystając z kompleksowych publikacji oraz prestiżowych komentarzy Wydawnictwa C.H. Beck, zawartych w Systemie Informacji Prawnej LEGALIS

* Szczegóły oferty dostępne u Doradców Klienta