

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 16
NUMER 4
2022

PAŹDZIERNIK–GRUDZIEŃ

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 16
NUMER 4
2022

PAŹDZIERNIK–GRUDZIEŃ

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V16.4.2022

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2022

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

President: Prof., Maria Kruk-Jarosz, PhD hab., Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Sylvie Bernigaud, PhD hab., Lumière University Lyon 2 (France)
Prof. Vincent Correia, PhD hab., University of Paris-Sud, University of Poitiers (France)
Prof. Bertil Cottier, PhD hab., Università della Svizzera italiana of Lugano (Switzerland)
Prof. Regina Garcimartín Montero, PhD hab., University of Zaragoza (Spain)
Prof. Juana María Gil Ruiz, PhD, University of Granada (Spain)
Prof. Stephan Hobe, PhD hab., University of Cologne (Germany)
Prof. Brunon Hołyst, PhD hab., honoris causa doctor, Łazarski University in Warsaw (Poland)
Prof. Michele Indelicato, PhD hab., University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Hugues Kenfack, PhD hab., Toulouse 1 Capitole University of Toulouse (France)
Anna Konert, PhD hab., Łazarski University
Rev. Prof. Franciszek Longchamps de Bériet, PhD hab., Jagiellonian University in Kraków (Poland)
Prof. Sofia Lykhova, PhD hab., National Aviation University in Kyiv (Ukraine)
Prof. Pablo Mendes de Leon, PhD hab., Leiden University (Netherlands)
Prof. Marek Mozgawa, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Katarzyna Nazar, PhD hab., Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (Poland)
Prof. Adam Olejniczak, PhD hab., Adam Mickiewicz University in Poznań (Poland)
Prof. Ferdinando Parente, PhD, University of Bari Aldo Moro (Italy)
Prof. Grzegorz Rydlewski, PhD hab., University of Warsaw (Poland)
Prof. Vinai Kumar Singh, PhD hab., New Delhi, Indian Society of International Law (India)
Prof. Gintaras Švedas, PhD hab., Vilnius University (Lithuania)
Prof. Anita Ušacka, PhD hab., judge of the International Criminal Court in the Hague (Netherlands)
Ewa Weigend, PhD, Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg (Germany)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

Członkowie / Members

prof. dr Juan Carlos Ferré Olivé, Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Huelva (Hiszpania)
prof. dr Carmen Armendáriz León, Wydział Prawa Uniwersytetu Complutense w Madrycie (Hiszpania)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Świątłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek Dąbrowski

Od 1 stycznia 2021 r. czasopismo wydawane jest wyłącznie w formie elektronicznej.

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej: <https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>

Czasopismo indeksowane w bazach:
Erih PLUS, BazHum, Index Copernicus, EBSCO, DOAJ, CEJSH, EDS, CEEAS, EZB, vLex, EuroPub, Arianta, Google Scholar

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2022

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271



OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO
02-662 Warsaw, ul. Świeradowska 43
tel. +48 22 54 35 450
www.lazarski.pl
wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe:
ELIPSA Publishing House
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warsaw
tel. +48 22 635 03 01,
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl

SPIS TREŚCI

<i>Cezary Kąkol</i> Nowe ujęcie przesłanek pozbawienia praw publicznych w Kodeksie karnym z 1997 r.	7
<i>Marta Roma Tużnik</i> Lecznicze środki zabezpieczające w Kodeksie karnym skarbowym	23
<i>Julia Kosonoga-Zygmunt</i> Proponowanie dokonania czynu nierządnego w celu uzyskania korzyści materialnej	35
<i>Jan Kluza</i> Nowelizacja Kodeksu wykroczeń w zakresie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji	57
<i>Marek Skwarcow</i> Przesłuchanie świadka na podstawie art. 185c k.p.k. a zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony. Uwagi na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z 29.06.2022 r., III KK 202/21	73
<i>Ryszard A. Stefański</i> Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2021 rok	90
<i>Justyna Król-Całkowska, Małgorzata Sieradzka</i> Regulacje prawne jako czynnik minimalizujący ryzyko powrotu do używania nowych substancji psychoaktywnych	116
<i>Marek Salamonowicz</i> Zakres licencji <i>creative commons</i> na udostępnianie i wykorzystywanie danych badawczych w ramach repozytorium instytucjonalnego	134
<i>Agnieszka Kania-Chramęga</i> Legislacyjna (nie)doskonałość regulacji dotyczących kar dyscyplinarnych wymierzanych studentom	151

Zbigniew Kwiatkowski

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2021 r.,
III KK 175/20 168

Zuzanna B. Gądzik

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r.,
I KK 23/21 177

Małgorzata Gałązka

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2021 r.,
w sprawie III KK 561/19 189

Noty o Autorach 203

CONTENTS

<i>Cezary Kąkol</i> New approach to the prerequisites of disfranchisement in the light of Criminal Code of 1997	7
<i>Marta Roma Tużnik</i> Medicinal precautionary measures in the Fiscal Penal Code	23
<i>Julia Kosonoga-Zygmunt</i> Proposal to commit an indecent act in order to derive a financial benefit	35
<i>Jan Kluz</i> Amendment to Misdemeanour Code concerning offences against security and order in traffic	57
<i>Marek Skwarcow</i> Hearing a witness pursuant to Art. 185 of the CCP and an assurance of defendant's rights of defense. Comments on the verdict of the Supreme Court of June 29, 2022, III KK 202/21	73
<i>Ryszard A. Stefański</i> Review of the resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive and procedural criminal law in 2021	90
<i>Justyna Król-Całkowska, Małgorzata Sieradzka</i> Legal regulations as a factor in minimising the risk of a return to using new psychoactive drugs	116
<i>Marek Salamonowicz</i> The scope of creative commons licenses for sharing and using research data within an institutional repository	134
<i>Agnieszka Kania-Chramęga</i> Legislative (im)perfection of regulations on student disciplinary penalties	151

Zbigniew Kwiatkowski

Gloss on the Supreme Court judgement of 9 February 2021, III KK 175/20 168

Zuzanna B. Gądzik

Gloss on the Supreme Court decision of 26 May 2021, I K 23/21 177

Małgorzata Gałazka

Gloss on the Supreme Court judgment of 3 February 2021, III KK 561/19 189

Notes on the Authors 204

NOWE UJĘCIE PRZESŁANEK POZBAWIENIA PRAW PUBLICZNYCH W KODEKSIE KARNYM Z 1997 R.

CEZARY KAŁOL*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.34/c.kakol

PRZYCZYNY POSZERZENIA MOŻLIWOŚCI ORZECZENIA POZBAWIENIA PRAW PUBLICZNYCH

Od 1 stycznia 2022 r. w Kodeksie karnym funkcjonują nowe przesłanki orzeczenia środka karnego praw publicznych. Modyfikacja w tym zakresie została spowodowana Ustawą z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2054; dalej jako nowela). W toku prac legislacyjnych nowela określana była mianem „ustawy antysytuowej”, co tym samym zdradzało jej ogólny cel i kierunek regulacji. Zawiera ona wiele rozwiązań, których zadaniem jest zwalczanie korupcji *sensu largo*, istniejącej na różnych płaszczyznach życia społecznego, politycznego, sportowego itd.¹ Projektodawcy przyjęli, że:

* dr, adiunkt, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski, e-mail: ckakol@uz.zgora.pl, ORCID: 0000-0001-6303-2542

¹ W uzasadnieniu projektu wprowadzenie rozległych zmian w obrębie prawa karnego i administracyjnego uzasadniono m.in. w ten sposób, że: „Problem korupcji towarzyszy polskiemu życiu publicznemu, a także innym dziedzinom życia społecznego, od lat. Jej wysoki poziom ma szereg istotnych, negatywnych konsekwencji dla praktycznie wszystkich dziedzin życia społecznego i gospodarczego. Mimo wielu działań podjętych przez organy państwowe, służących całkowitemu wyeliminowaniu działań korupcyjnych, istnieje dalsza potrzeba wprowadzania rozwiązań prawnych w tym zakresie. Obywatele muszą mieć pewność, że państwo podejmuje działania prewencyjne, bezkompromisowo, traktując jednocześnie tych, którzy dopuścili się nadużyć. Dlatego też pożądana i społecznie potrzebna wydaje się zmiana obowiązujących przepisów prawa polegająca nie tylko na zaostrzeniu konsekwencji karnych popełnienia przestępstw korupcyjnych, ale także na wyeliminowaniu potencjalnych obszarów konfliktów interesów dotyczących osób publicznych. Najlepszym środkiem przeciwdziałania korupcji jest jawność życia publicznego oraz nieustanne podnoszenie standardów stawianych osobom pełniącym funkcje publiczne. W obecnym stanie prawnym wydatki wielu instytucji gospodarujących publicznymi pieniędzmi są mało transparentne. Wejście w życie projektowanych zmian przyczyni się do zwiększenia zaufania społecznego do instytucji publicznych, podmiotów wyko-

„Proponowana zmiana ukształtowania środków karnych przewidzianych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny jest w pełni zasadna, albowiem sprawowanie władzy, ale także inne zachowania dotyczące życia publicznego, są poważnie narażone na propozycje korupcyjne, a aktualnie obowiązujące regulacje nie są wystarczająco skuteczne dla zapewnienia, że określona aktywność publiczna będzie udziałem osób dających należytą rękojmiej odporności na próby przekupstwa”². Powody zmian w obrębie pozbawienia praw publicznych jako środka karnego z Kodeksu karnego zostały zatem uzasadnione niezwykle ogólnikowo i trudno na ich podstawie klarownie określić motywy polityczno-kryminalne rozszerzenia przesłanek stosowania ww. instrumentu reakcji prawnokarnej. Nie sposób na tej podstawie zrekonstruować, z jakich dokładnie powodów dotychczasowe brzmienie art. 40 § 2 k.k. było niewłaściwe lub niepełne.

ISTOTA I CEL POZBAWIENIA PRAW PUBLICZNYCH

Ingerencja państwa w prawa publiczne jednostki uznawana jest powszechnie za ingerencję dotyczącą jednej z najistotniejszych sfer praw podmiotowych człowieka. Z uwagi na swoje znaczenie i charakter wszelkie ograniczenia w tym zakresie podlegają ścisłej, ustawowej reglamentacji³. Jedną z nich jest realizowanie na płaszczyźnie prawa karnego. Zgodnie z art. 40 § 1 k.k. pozbawienie praw publicznych obejmuje utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, a także utratę posiadanej stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego. Pozbawienie praw publicznych obejmuje ponadto utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw⁴. Zakres tego

rzystujących publiczne pieniądze i osób sprawujących funkcje publiczne. Ponadto proponowane działania służą eliminowaniu zachowań korupcyjnych w innych dziedzinach dotyczących życia społecznego i gospodarczego”. Zob. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.03.2022).

² <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.03.2022).

³ M. Tomkiewicz, *Utrata praw publicznych w prawie polskim: przyczyny, zakres i skutki*, „Przebieg Sądowy” 2012, nr 1, s. 98.

⁴ Na temat zakresu poszczególnych praw publicznych podlegających pozbawieniu zob. R.A. Stefański, *Środek karny pozbawienia praw publicznych*, „Ius Novum” 2009, nr 3, s. 33–46; R.A. Stefański, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 234–236; A. Ziółkowska, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 267–271; K. Lipiński, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 358–361; W. Górski, M. Szewczyk, w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 779; M. Budyn-Kulik, *Środek karny pozbawienia praw publicznych. Analiza dogmatyczna i praktyka orzecznicza*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2015, nr 23, s. 108–112; J.A. Kulesza, w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016, s. 526–543; M. Budyn-Kulik, w: P. Daniluk (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znolizowanym kodeksie karnym*, Warszawa 2017, s. 31–44.

środka karnego jest zatem na tyle złożony, że poszczególne jego elementy mogłyby nawet stanowić odrębne środki karne⁵.

R.A. Stefański słusznie wskazuje, że pozbawienie praw publicznych orzeka się niezależnie od tego, czy sprawca posiada prawa objęte tym środkiem, gdyż dotyczy ono także zdolności do uzyskania praw objętych środkiem, co wynika z jego istoty, skoro bowiem oskarżonego pozbawia się określonych praw, to nielogiczne byłoby, aby mógł je nabyć w okresie trwania pozbawienia praw⁶.

Orzeczenie pozbawienia praw publicznych ma wielowymiarowy charakter (społeczny, zawodowy, ekonomiczny itd.) i wyraża potępienie zachowania przestępczego sprawcy, który nie jest godny korzystania z określonych konstytucyjnie praw obywatelskich, praw związanych z funkcjonowaniem określonych podmiotów w sferze publicznej, a także przyznanych mu uprzednio wyróżnień publicznych.

Oprócz dolegliwości bezpośrednich, które wynikają z treści dyspozytywnej wyroku, gdzie określa się zakres przedmiotowy pozbawienia praw publicznych, orzeczenie tego środka może powodować również dodatkowe, prawne konsekwencje dla osoby skazanej. Chodzi tu o skutki, które są określone w odrębnych przepisach rangi ustawowej, aktualizujące się przez sam fakt pozbawienia praw publicznych⁷.

Na tle innych środków karnych, które zostały wymienione w art. 39 k.k., pozbawienie praw publicznych wyróżnia się swoją specyfiką, polegającą na ograniczeniu, a w niektórych przypadkach pozbawieniu możliwości korzystania przez sprawcę przestępstwa z określonych uprawnień obywatelskich i innych mających wymiar publiczny. W katalogu zawartym w art. 39 k.k. nie sposób znaleźć innego rodzaju środka karnego, który swoją istotą chociażby zbliżał się do pozbawienia praw publicznych. Większość z nich polega na zakazaniu określonej aktywności, wiążącej się z popełnionym przez niego przestępstwem (np. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych), ma na celu zapobieżenie popełnieniu przestępstwa w przyszłości lub zachowaniu naruszającemu prawa pokrzywdzonego (np. zakaz kontaktowania się z określonymi osobami), a nawet mogącemu szkodzić samemu sprawcy (np. zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych). Pozbawienie praw publicznych ma inną charakterystykę, ponieważ wskazane w nim prawa, z których sprawca nie będzie mógł korzystać, nie mają często nawet pośredniego związku z dobrem prawnym zaatakowanym przez przestępstwo będące podstawą orzeczenia tego środka karnego⁸. Wskazuje to właśnie na pozaprewencyjny charakter tego instrumentu reakcji prawnokarnej. Główną funkcją pozbawienia praw publicznych jest bowiem represyjne oddziaływanie na sprawcę

⁵ Zob. A. Ziółkowska, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 266–267; J.A. Kulesza, w: M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 525.

⁶ R.A. Stefański, w: M. Filar (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 233.

⁷ Szerzej na temat tych skutków prawnych zob. A. Ziółkowska, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 267; R.A. Stefański, *Środek...*, op. cit., s. 55–64; J.A. Kulesza, w: M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 562–564.

⁸ Por. E. Hryniewicz-Lach, *Ograniczenie praw obywatelskich i politycznych jako przedmiot sankcji karnej*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red. nauk.), *Współczesne przekształcenia sankcji karnych – zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, Warszawa 2018, s. 218.

w kierunku zwiększenia dolegliwości penalnej, której ten powinien doświadczyć ze względu na popełnienie przestępstwa.

W ocenie D. Szeleszczuka wraz z rozwojem demokracji dolegliwość związana z pozbawieniem praw publicznych wzrasta. Im większa świadomość co do własnego znaczenia i roli podejmowanych decyzji wyborczych, tym większa dolegliwość tego środka⁹.

W praktyce sądowej (pod rządami obecnego Kodeksu karnego) od wielu lat dostrzegalna jest wyraźna tendencja do coraz rzadszego orzekania pozbawienia praw publicznych¹⁰. W doktrynie nierzadko wyrażany jest pogląd, że pozbawienie praw publicznych jest najsurowszym (najbardziej dolegliwym) środkiem karnym¹¹. Należy zauważyć, że katalog środków karnych z art. 39 k.k. nie został skonstruowany na wzór klasyfikacji z art. 32 k.k., która – jak się powszechnie przyjmuje – zawiera wyliczenie kar od najłagodniejszej do najsurowszej. Tego typu gradacji surowości nie ma w wypadku środków karnych¹². Może ona nastąpić dopiero *ad casum*, w odniesieniu do sytuacji sprawcy, wobec którego środek karny jest orzekany. Na przykład kilkuletni zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych może być dla zawodowego kierowcy, czy osoby, która zarabkowała, używając takich pojazdów, o wiele bardziej dotkliwy niż orzeczenie pozbawienia określonych praw publicznych, których nie miała (np. order, tytuły honorowe), z których nie korzystała (np. bierne prawo wyborcze) albo korzystała sporadycznie (np. czynne prawo wyborcze). W takich przypadkach pozbawienie praw publicznych nie wprowadzi w funkcjonowaniu społecznym czy zawodowym skazanego żadnych istotnych zmian. Można zatem przyjąć, że pozbawienie praw publicznych może zostać uznane za najsurowszy środek karny przede wszystkim w wymiarze symbolicznym i moralnym, jako jurydyczne odzwierciedlenie potępienia zachowania sprawcy przestępstwa. W kontekście tych uwag godny odnotowania jest pogląd J.A. Kuleszy, który stwierdza, że pozbawienie praw publicznych jest dolegliwym środkiem karnym, zwłaszcza w odniesieniu do osób legitymujących się znacznymi osiągnięciami w sferze życia społeczno-politycznego lub zawodowego, znajdującymi odzwierciedlenie w pełnionych funkcjach, stanowiskach lub innych wyróżnieniach. Możliwość orzeczenia pozbawienia praw publicznych, nawet w przypadkach popełnienia drobnego przestępstwa, odbierałaby orzeczeniu pozbawienia praw publicznych walor odpłaty sprawiedliwej. Znacząco zostałaby naruszona proporcja pomiędzy

⁹ D. Szeleszczuk, *Środek karny pozbawienia praw publicznych w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 68.

¹⁰ Zob. M. Melezini, *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013, s. 175–182, 188–189, 282; J. Koredczuk, *Pozbawienie praw publicznych w polskich dwudziestowiecznych kodyfikacjach karnych*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red. nauk.), *Racjonalna sankcja karna w systemie prawa*, Warszawa 2019, s. 222.

¹¹ Zob. J. Lachowski, *Pozbawienie praw publicznych w Kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10, s. 51; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 196; M. Budyn-Kulik, *Środek...*, op. cit., s. 108.

¹² K. Lipiński również zauważa, że nie ma możliwości hierarchizacji dolegliwości poszczególnych środków karnych *in abstracto*. Autor trafnie stwierdza, że przepis art. 40 § 2 k.k. przewiduje natomiast najwyższe wymagania co do orzeczonej względem sprawy kary, aktualizujące możliwość zastosowania tego środka; tak w: K. Lipiński, w: J. Giezek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 357.

niewielką wagą naruszonego przestępstwem dobra, a surowymi konsekwencjami wynikającymi z powodu skazania za ten czyn przestępny na pozbawienie praw publicznych¹³.

STRUKTURA PRZESŁANEK ORZECZENIA POZBAWIENIA PRAW PUBLICZNYCH

Zmiany wprowadzone przez nowelę w obrębie przesłanek pozbawienia praw publicznych obejmują nie tylko Kodeks karny, ale również Ustawę z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2020 r., poz. 1133 ze zm.)¹⁴. W odniesieniu do tego ostatniego aktu prawnego, z uwagi na antykorupcyjny cel noweli, uznano, że możliwość orzeczenia pozbawienia praw publicznych powinna zostać zapewniona również w razie popełnienia przestępstw korupcyjnych w sporcie. Spowodowało to, że problematyka pozbawienia praw publicznych jest *de lege lata* zawarta w regulacji zarówno kodeksowej, jak i pozakodeksowej, co chociażby z systemowego punktu widzenia nie zasługuje na akceptację.

Przed nowelą struktura art. 40 k.k. nie zawierała podziału na paragrafy czy inne jednostki, a myśl ustawodawcy, wyrażająca merytorycznie przesłanki orzeczenia pozbawienia praw publicznych, zawarta została praktycznie w jednym zdaniu. Warto zauważyć, że stan taki obowiązywał niezmiennie przez ponad 23 lata, tj. od wejścia w życie Kodeksu karnego, czyli od 1 września 1998 r. Sąd mógł wówczas orzec pozbawienie praw publicznych tylko w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególnie potępienie. Nowela zburzyła ten porządek nie tylko w zakresie ingerencji w układ struktury art. 40 k.k., ale przede wszystkim w zakresie zmodyfikowania podstaw orzeczenia pozbawienia praw publicznych. Dotychczasowa przesłanka została oznaczona jako art. 40 § 2 pkt 1 k.k. i od strony treściowej nie uległa żadnym zmianom. Nowa przesłanka została natomiast w art. 40 k.k. oznaczona jako § 2 pkt 2 i wskazuje, że sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania za przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 3–6, art. 229 § 1 i 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1, 2 i 4 oraz art. 305 § 1 i 2 k.k.

PRZESŁANKA ORZECZENIA POZBAWIENIA PRAW PUBLICZNYCH Z ART. 40 § 2 PKT 1 K.K.

Istnienie dwóch odrębnych podstaw orzeczenia pozbawienia praw publicznych determinuje potrzebę omówienia każdej z nich, a następnie ustalenia relacji między nimi i zasadności funkcjonowania.

¹³ J.A. Kulesza, w: M. Melezini (red.), *System...*, op. cit., s. 544.

¹⁴ Nowela dodała do ustawy o sporcie art. 49a, który stanowi m.in., że w razie skazania za przestępstwa określone w art. 46 ust. 1, 2 i 4, art. 47 i art. 48 ust. 1 i 2 tej ustawy, sąd może orzec pozbawienie praw publicznych. Ze względu na przyjęty cel i zakres niniejszego opracowania, pominięto szerszą analizę ww. zmian w ustawie o sporcie.

Podstawa z art. 40 § 2 pkt 1 k.k. składa się z dwóch komponentów, które muszą zaistnieć łącznie.

Pierwszym jest skazanie na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat ³¹⁵. Przesłanka ta ma charakter formalny. Ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie żadnego ograniczenia w zakresie kwalifikacji prawnej przestępstwa, co powoduje, że skazanie może nastąpić zarówno za występki, jak i zbrodnie. Należy zwrócić uwagę, że wymiar orzeczonej kary może być wyższy niż górna granica ustawowego zagrożenia za określony typ przestępstwa, co jest możliwe w szczególności w razie nadzwyczajnego obostrzenia kary, spowodowanego np. powrotem do przestępstwa (art. 64 k.k.)¹⁶, popełnieniem przestępstwa w warunkach czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 57b k.k.)¹⁶, czy też popełnieniem ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.). Orzeczona kara nie musi mieć charakteru bezwzględnie pozbawienia wolności¹⁷. Oznacza to, że przynajmniej teoretycznie przeszkodą nie jest zastosowanie wobec skazanego sprawcy środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Należy jednak zauważyć, że wobec ww. wymogu minimalnego trzyletniego wymiaru tej kary, z formalnoprawnego punktu widzenia, zastosowanie tego środka probacyjnego nie jest możliwe na podstawie art. 69 § 1 k.k., lecz jedynie w przypadku określonym w art. 60 § 5 k.k. I tak D. Szeleszczuk zwraca jednak uwagę, że zestawienie w układzie dychotomicznym instytucji o charakterze represyjnym (pozbawienie praw publicznych) i łagodzącym odpowiedzialność karną (środek probacyjny) podważa racjonalność rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę i nie jest uzasadnione w świetle założeń polityki karnej. Ponadto przeciwwskazaniem byłaby z pewnością przesłanka o charakterze podmiotowym, a więc popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Dla zastosowania bowiem tego środka probacyjnego konieczne jest dokonanie analizy możliwości osiągnięcia prewencyjnych celów kary, a taka motywacja wydaje się pozostawać w sprzeczności z wymaganą przez Kodeks karny pozytywną prognozą kryminologiczną¹⁸. Z podobnych względów również M. Melezini wskazuje, że co do zasady należy odrzucić możliwość orzeczenia pozbawienia praw publicznych w wypadku skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania¹⁹.

Drugim komponentem z art. 40 § 2 pkt 1 k.k. jest skazanie za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie²⁰. Jest to przesłanka, która odnosi się do strony podmiotowej przestępstwa. Ma ona charakter materialny, związany ze sferą ustaleń dowodowych. W doktrynie zauważono, że motywacja

¹⁵ J. Lachowski zwraca uwagę, że chodzi o skazanie nieprawomocne, albowiem w przeciwnym wypadku orzekanie pozbawienia praw publicznych musiałyby mieć miejsce po uprawomocnieniu się orzeczenia w części, w której sąd wymierzył oskarżonemu karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności; tak w: J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 52.

¹⁶ Por. ibidem, s. 53.

¹⁷ Zob. R.A. Stefański, *Środek...*, op. cit., s. 27.

¹⁸ D. Szeleszczuk, *Środek...*, op. cit., s. 120.

¹⁹ M. Melezini, *Środki...*, op. cit., s. 108.

²⁰ Szerokie rozważania odnośnie do tej przesłanki zob. w: M. Budyn-Kulik, *Środki...*, op. cit., s. 117–125; eadem, *Motywacja zasługująca na szczególne potępienie (próba analizy)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 9, s. 23–43; R.A. Stefański, *Środek...*, op. cit., s. 17–27; M. Budyn-Kulik, w: P. Daniluk (red.), *Środki...*, op. cit., s. 12–31.

zasługująca na szczególne potępienie nie musi należeć do znamion przestępstwa, za które następuje skazanie²¹. Nie została ona zdefiniowana w Kodeksie karnym. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 kwietnia 1999 r., sygn. II AKA 12/99, objaśniono, że „(...) Motywacja zasługująca na szczególne potępienie to motywacja, która w rozumieniu powszechnym jest jaskrawo naganna, wywołuje silne reakcje repulsywne w społeczeństwie, takie jak oburzenie, potępienie, gniew. Oznacza ona działanie z motywów zasługujących na szczególne napiętnowanie, a więc ocenianych wyjątkowo negatywnie (...)”. Warto również odwołać się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2006 r., sygn. V KK 184/05, w którym przyjęto, że „(...) Pojęcie «motywacja zasługująca na szczególne potępienie» można interpretować podobnie jak pojęcie «niska pobudka». Najczęściej będzie tu chodzić o zemstę, chęć wzbogacenia się za wszelką cenę, pomówienie kogoś, naruszenie jego godności osobistej itp. (...)”.

Koniunktywne ukształtowanie ww. komponentów dowodzi, że ustawodawca zarezerwował możliwość pozbawienia praw publicznych do przypadków przestępstw najpoważniejszych²². Trafnie brzmią słowa W. Chlebusa, że ww. określenie przesłanek zapobiega nadmiernej represyjności tego środka karnego²³. Wskazana wyżej ocena stopnia surowości pozbawienia praw publicznych może mieć swoje źródło w przesłankach, które uprawniają sąd do jego orzeczenia. Nie można zapominać, że wymagany wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności, wskazany w art. 40 § 2 pkt 1 k.k., może być relatywizowany w zależności od wysokości dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia karnego za określone przestępstwo. W niektórych przypadkach granica 3 lat pozbawienia wolności może oscylować w dolnej granicy takiego zagrożenia, a w innych stanowić nawet górną granicę sankcji karnej. Wobec wymogu ustalenia po stronie sprawcy motywacji (i to szczególnego rodzaju), kwestią sporną w doktrynie jest to, czy chodzi tu wyłącznie o skazanie za przestępstwa umyślne²⁴, czy też dopuścić należy również skazanie za przestępstwa nieumyślne²⁵. Wydaje się, że pierwsze ze stanowisk jest właściwsze, albowiem eksponuje główny argument związany z niewystępowaniem w przestępstwach nieumyślnych zamiaru, który stanowi zasadniczy element kreujący motywację sprawcy. W wypadku przestępstw umyślnych w grę może wchodzić zamiar zarówno bezpośredni (*cum dolo*

²¹ J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 61; R.A. Stefański, w: M. Filar (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 230. „Motywacja zasługująca na szczególne potępienie” stanowi znamię typu kwalifikowanego zabójstwa stypizowanego w art. 148 § 2 pkt 3 k.k., co wyklucza możliwość pozbawienia praw publicznych w przypadku skazania za zabójstwo stypizowane w art. 148 § 1 k.k. (typ podstawowy); zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 maja 2000 r., sygn. V KKN 88/00; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12 kwietnia 2001 r., sygn. AKA 96/01; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18 maja 2005 r., sygn. II Aka 270/04.

²² Por. R.A. Stefański, *Środek...*, op. cit., s. 64.

²³ W. Chlebus, *Środki karne jako nowy system sankcji w prawie karnym*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. IV, Wrocław 1999, s. 42.

²⁴ Zob. J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 60–61; R.A. Stefański, *Środek...*, op. cit., s. 15–17; R.A. Stefański, w: M. Filar (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 230–231; A. Ziółkowska, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 272.

²⁵ Zob. M. Budyn-Kulik, *Środki...*, op. cit., s. 119–120; M. Lubelski, *Stosowanie pozbawienia praw publicznych przy przestępstwach nieumyślnych. Glosa do wyroku SN z dnia 9 maja 2000 r.*, WA 13/2000, „Państwo i Prawo” 2001, nr 8, s. 111.

directo), jak i ewentualny (*cum dolo eventuali*), a także przestępstwo kwalifikowane przez następstwo (*culpa dolo exorta*), o którym mowa w art. 9 § 3 k.k.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 r., sygn. II KKN 74/99, podkreślono, że:

(...) Środek karny orzekany na podstawie art. 40 § 2 k.k. z 1997 r. ma charakter fakultatywny. Niezbędne jest zatem każdorazowe wykazanie w motywach racji przemawiających za jego zastosowaniem. Co więcej, obecna regulacja zawarta w powołanym przepisie wprowadza dodatkowe kryterium warunkujące dopuszczalność orzekania pozbawienia praw publicznych. Wymagane jest bowiem, aby przestępstwa, za które sprawca został skazany „zostało popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”. Bez uzasadnionego odwołania się do powyższego kryterium, stosowanie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych – na podstawie art. 40 § 2 k.k. – nie jest w ogóle możliwe (...).

PRZESŁANKA ORZECZENIA POZBAWIENIA PRAW PUBLICZNYCH Z ART. 40 § 2 PKT 2 K.K.

Nowa podstawa orzeczenia pozbawienia praw publicznych została określona w art. 40 § 2 pkt 2 k.k. Zgodnie z tym przepisem sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania za przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 3–6 k.k. (sprzedajność pełniącego funkcję publiczną)²⁶, art. 229 § 1 i 3–5 k.k. (przekupstwo)²⁷, art. 230 § 1 k.k. (płatna protekcja bierna)²⁸, art. 230a § 1 k.k. (płatna

²⁶ Art. 228 k.k. brzmi: „Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (§ 1); Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 (§ 3); Karze określonej w § 3 podlega także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy lub takiej korzyści żąda (§ 4); Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową znacznej wartości albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12 (§ 5); Karom określonym w § 1–5 podlega odpowiednio także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda, albo uzależnia wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania (§ 6)”.

²⁷ Art. 229 k.k. brzmi: „Kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (§ 1); Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa lub udziela albo obiecuje udzielić takiej osobie korzyści majątkowej lub osobistej za naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 (§ 3); Kto osobie pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji, udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12 (§ 4); Karom określonym w § 1–4 podlega odpowiednio także ten, kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, w związku z pełnieniem tej funkcji (§ 5)”.

²⁸ Art. 230 k.k. brzmi: „Kto, powołując się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

protekcja czynna)²⁹, art. 250a § 1 i 2 k.k. (łapownictwo wyborcze)³⁰, art. 271 § 3 k.k. (fałszerstwo intelektualne)³¹, art. 296a § 1, 2 i 4 k.k. (łapownictwo na stanowisku kierowniczym)³² oraz art. 305 § 1 i 2 k.k. (zakłócenie przetargu publicznego)³³. Katalog tych przestępstw jest zamknięty. Wskazana przesłanka całkowicie abstrahuje od kwestii motywacji, jaką kierował się sprawca, popełniając przestępstwo, a także wymiaru kary orzeczonej przez sąd w wyniku skazania. Wystarczający do orzeczenia pozbawienia praw publicznych w przypadku art. 40 § 2 pkt 2 k.k. jest fakt skazania za którekolwiek z wymienionych w nim przestępstw. Kryterium to spełnia również rozstrzygnięcie polegające na odstąpieniu od wymierzenia kary na podstawie art. 59 k.k. albo art. 61 § 1 k.k., ponieważ orzeczenie takie ma charakter wyroku skazującego³⁴. Wyroku skazującego nie stanowi natomiast warunkowe umorzenie postępowania karnego (art. 66–67 k.k.), albowiem nie dochodzi tu do skazania sprawcy, chociaż następuje stwierdzenie sprawstwa i zawinienia w zakresie przestępstwa, o które został oskarżony³⁵. Warto zauważyć również ograniczenie zawarte w art. 60 § 7 k.k., który nie przewiduje możliwości orzeczenia pozbawienia praw publicznych w razie nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie określonym

²⁹ Art. 230a. k.k. brzmi: „Kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

³⁰ Art. 250a. k.k. brzmi: „Kto, będąc uprawniony do głosowania, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo takiej korzyści żąda za głosowanie w określony sposób, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (§ 1); Tej samej karze podlega, kto udziela korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony sposób (§ 2)”.

³¹ Art. 271 § 3 k.k. brzmi: „Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

³² Art. 296a k.k. brzmi: „Kto, pełniąc funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostając z nią w stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło, żąda lub przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, w zamian za nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciężącego na nim obowiązku mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (§ 1); Tej samej karze podlega, kto w wypadkach określonych w § 1 udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej (§ 2); Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 wyrządza znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (§ 4)”.

³³ Art. 305 k.k. brzmi: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny albo wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 (§ 1); Tej samej karze podlega, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany (§ 2)”.

³⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. III KK 4/07; M. Melezini, *Środki...*, op. cit., s. 151.

³⁵ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 maja 2000 r., sygn. I KZP 7/00; postanowienie Sądu Najwyższego z 1 marca 2004 r., sygn. V KK 373/03.

w tym przepisie, polegającym na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu m.in. środka karnego.

Skazanie za którekolwiek przestępstwo z katalogu określonego w art. 40 § 2 pkt 2 k.k. uprawnia, a nie obliuguje sąd do orzeczenia pozbawienia praw publicznych. Marginalnie warto zauważyć, że w razie takiego skazania ustawodawca nakazał orzeczenie środka karnego z art. 39 pkt 2aa k.k. Może to spowodować, że *in concreto* sąd orzeknie wobec tej samej osoby oba rodzaje środków karnych. Chodzi tutaj o przepis art. 40 § 1aa k.k., nakazujący orzeczenie zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk lub wykonywania wszelkich lub określonych zawodów lub wykonywania wszelkiej lub określonej pracy na podstawie stosunku pracy, umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, lub umowy o dzieło – w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego, a także w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów. Obowiązek ten aktualizuje się w razie skazania osoby pełniącej funkcje publiczną³⁶. W razie skazania innej osoby za przestępstwa określone w art. 229 § 1 i 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 250a § 1 i 2, art. 271 § 3, art. 296a § 1, 2 i 4 oraz art. 305 § 1 i 2 k.k. sąd może orzec ww. zakaz (art. 40 § 1ab k.k.).

Katalog przestępstw wymienionych w art. 40 § 2 pkt 2 k.k. nie jest jednolity. Intencją ustawodawcy było stworzenie podstawy prawnej orzeczenia pozbawienia praw publicznych bez wymogu badania stopnia naganności motywacji sprawcy i bez odwoływania się do stopnia społecznej szkodliwości czynu, winy i innych okoliczności rzutujących na rodzaj i surowość kary. *Prima facie* dobór kwalifikacji prawnych przestępstw wskazanych art. 40 § 2 pkt 2 k.k. wydaje się dość przypadkowy. Uzasadnienie aksjologiczne stworzenia ww. katalogu nawiązuje bezpośrednio do *ratio* noweli, czyli konieczności zwalczania przejawów korupcji poprzez zaostrzenie odpowiedzialności karnej za różnego rodzaju przestępstwa o takim charakterze stypizowane w Kodeksie karnym. Realizacja celu zestawienia w art. 40 § 2 pkt 2 k.k. wszystkich typów czynów zabronionych o charakterze korupcyjnym ujętych w Kodeksie karnym okazała się wadliwa. Należy zauważyć, że z niewiadomych przyczyn nie ujęto w nim chociażby przepisu art. 302 § 2 i 3 k.k., typizującego przestępstwo łapownictwa w postępowaniu egzekucyjnym³⁷. Należy też zauważyć, że znajdujące się w art. 40 § 2 pkt 2 k.k. przepisy chronią różne rodzaje dóbr prawnych, którymi są: działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, wybory i referendum, wiarygodność dokumentów oraz obrót gospodarczy i interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym.

³⁶ Osobą pełniącą funkcje publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową (art. 115 § 19 k.k.).

³⁷ Zob. E. Gierach, *Ocena skutków prawnych poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1252)*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.03.2022).

Wobec tych uwag może się pojawić wątpliwość, czy kryterium antykorupcyjne stanowi wystarczającą podstawę pozbawienia praw publicznych, a także dlatego jedynie kryminalne przejawy tego zjawiska społeczne predestynują do orzeczenia omawianego środka karnego. Są wszakże kategorie przestępstw, które *in abstracto* są znacznie bardziej społecznie szkodliwe i wymagają znacznie bardziej moralnego potępienia czy wykluczenia społecznego, zawodowego bądź politycznego³⁸.

Dalszą uwagą, którą należy poczynić, jest pominięcie w katalogu zawartym w art. 40 § 2 pkt 2 k.k. wypadków mniejszej wagi, które wypełniają znamiona typów podstawowych określonych przestępstw, lecz charakteryzują się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych³⁹. Obejmuje to wypadki mniejszej wagi z art. 228 § 2 k.k. (sprzedajność pełniacego funkcję publiczną), art. 229 § 2 k.k. (przekupstwo), art. 230 § 2 k.k. (płatna protekcja bierna), art. 230a § 2 k.k. (płatna protekcja czynna), art. 250a § 3 k.k. (łapownictwo wyborcze) i art. 296a § 3 k.k. (łapownictwo na stanowisku kierowniczym). Pominięcie tych kwalifikacji prawnych jest rozwiązaniem słusznym, ponieważ w przeciwnym razie pogłębiłoby to jedynie rozdzźwięk między przesłankami z art. 40 § 2 pkt 1 i 2 k.k. i w jeszcze większym stopniu powodowało niespójność systemową. Warto też zauważyć, że poza katalogiem znalazło się przestępstwo fałszerstwa intelektualnego w typie podstawowym (art. 271 § 1 k.k.). Ponieważ projektodawcy w żaden sposób nie wyjaśnili przyczyn tego zabiegu legislacyjnego, można się jedynie domyślać, że było to spowodowane zredukowanym stopniem społecznej szkodliwości wypadków mniejszej wagi, które są usytuowane na pograniczu jej znikomości⁴⁰.

Wyłącznym kryterium, które aktualizuje uprawnienie sądu z art. 40 § 2 pkt 2 k.k., jest fakt skazania, co może spowodować nieuzasadnioną dowolność interpretacyjną, a co za tym idzie – niejednolitą linię orzeczniczą, albowiem sądy będą mogły w zróżnicowany sposób kształtować przesłanki orzeczenia pozbawienia praw publicznych⁴¹. Nieokreślenie ich na poziomie ustawowym może budzić również zastrzeżenia natury konstytucyjnej z perspektywy zasady określoności przepisów prawa karnego wynikającej z art. 2 Konstytucji RP⁴².

Kryterium z art. 40 § 2 pkt 2 k.k. zostaje spełnione zarówno wtedy, gdy czyn sprawy wyczerpuje jedynie znamiona przestępstwa określonego w katalogu zawartym w ww.

³⁸ Por. D. Jagiełło, *Opinia dotycząca poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – druk nr 1252*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.03.2022).

³⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 1997 r., sygn. V KKN 79/96.

⁴⁰ Szerzej na ten temat zob. K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 48–67; idem, *Typ uprzywilejowany czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 9, s. 45–56; B. Stefańska, *Wypadek mniejszej wagi w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2017, nr 1, s. 48–60. Z podobnym mechanizmem doboru mamy do czynienia w ustawie o sporcie, w której art. 49a również pominięto wypadki mniejszej wagi – z art. 46 ust. 3 (korupcja sportowa) i art. 48 ust. 3 (płatna protekcja w sporcie) tej ustawy.

⁴¹ Zob. D. Jagiełło, *Opinia...*, op. cit.; *Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zawarte w piśmie z dnia 28 lipca 2021 r.*, sygn. BSA II.021.1.2021; *Uwagi Związku Powiatów Polskich do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zawarte w piśmie z dnia 16 czerwca 2021 r.*, sygn. Or.A.0531/154/21, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.03.2022).

⁴² Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 2011 r., sygn. SK 6/10.

przepisie, jak i wtedy, gdy pozostaje z nim w kumulatywnej kwalifikacji prawnej, o której mowa w art. 11 § 2 k.k. Nie są okolicznościami wyłączającymi czy w jakimkolwiek stopniu ograniczającymi swobodę sędziowską: rodzaj orzeczonej kary, jej wymiar, ustalona albo nieustalona motywacja sprawy, a także inne elementy składające się stopień społecznej szkodliwości czynu. Ustawodawca nie określił, w jakim stopniu determinują one zasadność orzeczenia pozbawienia praw publicznych na podstawie art. 40 § 2 pkt 2 k.k. Podobnie jest w wypadku zastosowania wobec skazanego specyficznych instrumentów prawa karnego, zaostrzających albo łagodzących odpowiedzialność karną, jak np. nadzwyczajne złagodzenie kary, warunkowe zawieszenie wykonania kary, recydywa specjalna podstawowa i wielokrotna, a także ustalonych właściwości i warunków osobistych dotyczących sprawy, np. jego przeszłości kryminalnej, dotychczasowego sposobu życia. Wydaje się, że im więcej okoliczności obciążających po stronie sprawcy, tym większe uzasadnienie dla pozbawienia praw publicznych. Normę w tym zakresie można wywieść z art. 56 k.k., który nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 k.k. do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie. Odesłanie to obejmuje również środki karne⁴³. Zawarte w ww. przepisach dyrektywy sądowego wymiaru kary pozwalają przyjąć, że środek karny sąd wymierza według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy. Sąd winien również uwzględnić stopień społecznej szkodliwości czynu oraz wziąć pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sąd winien w szczególności uwzględnić motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego. W razie orzeczenia pozbawienia praw publicznych ww. okoliczności powinny zostać odzwierciedlone w okresie trwania tego środka karnego, który wynosi od roku do 10 lat (art. 43 § 3 k.k.)⁴⁴.

Jest poza sporem, że przesłanka orzeczenia pozbawienia praw publicznych aktualizuje się w razie skazania za dokonanie określonego w art. 40 § 2 pkt 2 k.k. typu czynu zabronionego. Jedną z form stadialnych jest usiłowanie dokonania przestępstwa (art. 13 k.k.), a postaciami zjawiskowymi są m.in. podżeganie (art. 18 § 2 k.k.) i pomocnictwo do popełnienia przestępstwa (art. 18 § 3 k.k.). Zgodnie z art. 14 § 1 k.k. sąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa, natomiast za podżeganie lub pomocnictwo – zgodnie z art. 19 § 1 k.k. – w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo. Mimo że odesłania zawarte w tych przepisach odnoszą się tylko do wymiaru kary,

⁴³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 października 2005 r., sygn. II AKa 239/05.

⁴⁴ K. Budyn-Kulik postuluje rozważenie wprowadzenia możliwości wprowadzenia dożywotniego pozbawienia praw publicznych; tak w: eadem, *Środek...*, op. cit., s. 113.

określenie to należy rozumieć szeroko, jako obejmujące również orzekanie o innych konsekwencjach prawnych czynu, w tym o środkach karnych⁴⁵. W wypadku skazania za usiłowanie, a także za podżeganie czy pomocnictwo, stosowanie środków karnych oparte jest w rzeczywistości na tych samych przepisach co w wypadku skazania za dokonanie⁴⁶. W konsekwencji skazanie za przestępstwo z katalogu z art. 40 § 2 pkt 2 k.k. popełnione jedynie w formie stadialnej usiłowania bądź w formie zjawiskowej podżegania albo pomocnictwa nie wyłącza uprawnień sądu do orzeczenia pozbawienia praw publicznych.

Przesłanka z art. 40 § 2 pkt 2 k.k. ma charakter autonomiczny, a zatem pozostaje w pełni niezależna od przesłanki z art. 40 § 2 pkt 1 k.k. Skutkuje to m.in. tym, że skazanie za określone przestępstwo o charakterze korupcyjnym nie musi nastąpić na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, a popełnienie tego przestępstwa nie musi nastąpić w wyniku motywacji zasługującej na szczególnie potępienie.

Niestety, ustawodawca nie wprowadził żadnego mechanizmu normatywnego przeciwdziałającego nadużywaniu pozbawienia praw publicznych na podstawie przepisu art. 40 § 2 pkt 2 k.k. Nie jest zatem jasne, czym dokładnie winien kierować się sąd, podejmując decyzję w przedmiocie tego środka karnego w sytuacji skazania za którekolwiek przestępstwo wymienione w ww. przepisie.

Kryterium zawarte w tym przepisie ma charakter wyłączenie przedmiotowy, tj. związany z przyjętą kwalifikacją prawną czynu. Kryterium podmiotowe, tj. związane z osobą sprawcy i jej czynem, nie zostało nawet w minimalnym stopniu uwzględnione w treści przepisu art. 40 § 2 pkt 2 k.k. Ze względu na fakultatywność omawianego instrumentu, stanowiącego sankcję względnie oznaczoną, jest to sytuacja z gwarancyjnego punktu widzenia trudna do zaakceptowania.

OCENA ZMIAN WPROWADZONYCH NOWELĄ

Dotychczasowa przesłanka orzeczenia pozbawienia praw publicznych nie budzi powszechnych zastrzeżeń w doktrynie co do swojej istoty i zasadności funkcjonowania⁴⁷. Nowa przesłanka, ulokowana w art. 40 § 2 pkt 2 k.k., całkowicie zrywa z całością dorobku doktryny i orzecznictwa, który miał znaczenie na gruncie przesłanki dotychczasowej, albowiem nie posługuje się żadnymi mierzalnymi kryteriami. Wymóg jedynie skazania za określone przestępstwo o charakterze korupcyjnym, jak wystarczająca podstawa prawna orzeczenia środka karnego, stawia

⁴⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1975 r., sygn. VI KRN 46/74; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1997 r., sygn. II KKN 139/97; M. Mozgawa (red. nauk.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 63, 75.

⁴⁶ Zob. A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red. nauk.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 299.

⁴⁷ M. Budyn-Kulik zgłasza jednak, że przesłanka merytoryczna orzeczenia tego środka powinna brzmieć: „gdy czyn sprawcy zasługuje na szczególnie potępienie”, ponieważ pojemność tej formuły pozwoliłaby na ujęcie zarówno właściwości sprawcy, przejawiających się w sposobie popełnienia czynu czy powodów, które doprowadziły do jego popełnienia, jak i okoliczności o charakterze ściśle podmiotowym – osobę pokrzywdzonego, szczególne okrucieństwo, wysoką społeczną szkodliwość czynu; tak w: M. Budyn-Kulik, *Środek...*, op. cit., s. 124–125.

ją w jaskrawej opozycji do dotychczasowych standardów orzekania pozbawienia praw publicznych. W rezultacie prowadzi to do zdecydowanego zliberalizowania podstaw orzekania tego środka karnego, który następuje w oparciu o niejasne kryteria mogące mieć nawet charakter pozanormatywny.

Całościowa ocena art. 40 § 2 k.k. prowadzi do wniosku, że zawarte w nim przesłanki są niezależne względem siebie. Może jednak zaistnieć sytuacja, w której zostaną jednocześnie spełnione obie przesłanki z art. 40 § 2 k.k. Warunkiem *sine qua non* byłoby wówczas skazanie za określone przestępstwo z katalogu art. 40 § 2 pkt 2 k.k. Dopiero przy spełnieniu tego warunku musiałyby dojść do wymierzenia sprawcy tego przestępstwa kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, a także ustalenie, że popełnienie tego przestępstwa nastąpiło w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Niezależnie od ww. wariantu teoretycznego, nie sposób uznać, że przesłanki zawarte w art. 40 § 2 k.k. są spójne systemowo. Istnieje między nimi wyraźny dysonans, spowodowany nadaniem przez ustawodawcę nadmiernego znaczenia przestępstwom korupcyjnym. Nie można również pominąć braku jakichkolwiek mechanizmów przeciwdziałających zbyt pochopnemu stosowaniu analizowanego środka karnego. Orzeczenie pozbawienia praw publicznych w takim przypadku nie może zostać poddane merytorycznej weryfikacji, ponieważ ustawodawca nie określił okoliczności, które powinien badać sąd, orzekając ten rodzaj środka karnego.

Można odnieść wrażenie, że ustawodawca zrównał na poziomie normatywnym fakt skazania za dowolne przestępstwo korupcyjne (bez względu na rodzaj i wymiar kary oraz bez względu na motywację) ze skazaniem na czas nie krótszy niż 3 lata za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. To zaskakujące, gdy zważy się, że zakres przedmiotowy pozbawienia praw publicznych jest tożsamy w przypadku obu przesłanek z art. 40 § 2 k.k. Ze względu na zaburzenie równowagi podstaw prawnych orzeczenia pozbawienia praw publicznych, w szczególności w aspekcie gwarancyjnym, należy postulować, aby *de lege ferenda* usunięto z Kodeksu karnego przesłankę z art. 40 § 2 pkt 2 k.k. i powrócono do poprzedniego stanu prawnego. Wprowadzenie nowej przesłanki nie zostało w dostateczny sposób uzasadnione, a katalog przestępstw korupcyjnych wskazany w ww. przepisie został dobrany w sposób arbitralny. Ustawodawca nie przewidział również żadnych mechanizmów gwarancyjnych zapobiegających dowolności orzekania pozbawienia praw publicznych w ww. przypadkach, a także pozwalających na krytyczną ocenę tego rodzaju orzeczenia w toku kontroli instancyjnej.

BIBLIOGRAFIA

- Banasik K., *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3.
Banasik K., *Typ uprzywilejowany czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 9.
Budyn M., *Motywacja zasługująca na szczególne potępienie (próba analizy)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 9.
Budyn-Kulik M., *Środek karny pozbawienia praw publicznych. Analiza dogmatyczna i praktyka orzecznicza*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2015, nr 23.

- Budyn-Kulik M., w: P. Daniluk (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym kodeksie karnym*, Warszawa 2017.
- Chlebus W., *Środki karne jako nowy system sankcji w prawie karnym*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. IV, Wrocław 1999.
- Gierach E., *Ocena skutków prawnych poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1252)*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.03.2022).
- Górowski W., Szewczyk M., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.
- Jagiełło D., *Opinia dotycząca poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – druk nr 1252*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.03.2022).
- Hryniewicz-Lach E., *Ograniczenie praw obywatelskich i politycznych jako przedmiot sankcji karnej*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red. nauk.), *Współczesne przekształcenia sankcji karnych – zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, Warszawa 2018.
- Koredczuk J., *Pozbawienie praw publicznych w polskich dwudziestowiecznych kodyfikacjach karnych*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red. nauk.), *Racjonalna sankcja karna w systemie prawa*, Warszawa 2019.
- Kulesza J.A., w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016.
- Mozgawa M. (red. nauk.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Lachowski J., *Pozbawienie praw publicznych w Kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10.
- Lipiński K., w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Lubelski M., *Stosowanie pozbawienia praw publicznych przy przestępstwach nieumyślnych. Glosa do wyroku SN z dnia 9 maja 2000 r., WA 13/2000*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 8.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Melezini M., *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013.
- Stefańska B., *Wypadek mniejszej wagi w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2017, nr 1.
- Stefański R.A., *Środek karny pozbawienia praw publicznych*, „Ius Novum” 2009, nr 3.
- Stefański R.A., w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Szeleszczuk D., *Środek karny pozbawienia praw publicznych w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013.
- Tomkiewicz M., *Utrata praw publicznych w prawie polskim: przyczyny, zakres i skutki*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 1.
- Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zawarte w piśmie z dnia 28 lipca 2021 r., sygn. BSA II.021.1.2021*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.03.2022).
- Uwagi Związku Powiatów Polskich do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zawarte w piśmie z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. Or.A.0531/154/21*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=1252> (dostęp: 21.03.2022).
- Ziółkowska A., w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Zoll A., w: W. Wróbel, A. Zoll (red. nauk.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.

NOWE UJĘCIE PRZESŁANEK POZBAWIENIA PRAW PUBLICZNYCH W KODEKSIE KARNYM Z 1997 R.

Streszczenie

Głównym celem naukowym niniejszego opracowania jest przedstawienie i analiza zmodyfikowanych przez nowelę z 14 października 2021 r. przesłanek orzeczenia pozbawienia praw publicznych zawartych aktualnie w art. 40 § 2 k.k. Rozważania wstępne koncentrują się na przedstawieniu istoty i znaczenia wymienionego środka karnego w systemie środków karnych określonych w Kodeksie karnym. Zaprezentowano stan prawny w tym zakresie obowiązujący przez nowelą i wskazane przez projektodawców przyczyny dokonanej modyfikacji ustawowej. W związku ze zmianą prawa w obrębie przesłanek orzeczenia pozbawienia praw publicznych podjęto próbę skonfrontowania i wzajemnej relacji aktualnych przesłanek. Rozważania w tym obszarze pozwoliły na sformułowanie wielu wniosków krytycznych w odniesieniu do wprowadzonych zmian legislacyjnych i stanowiły asumpt do wysunięcia postulatu *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: pozbawienie praw publicznych, środek karny, korupcja, skazanie

NEW APPROACH TO THE PREREQUISITES OF DISFRANCHISEMENT IN THE LIGHT OF CRIMINAL CODE OF 1997

Summary

The main scientific aim of the article is to present and analyse the amendment of 14 October 2021 to the prerequisites of disfranchisement laid down in Article 40 § 2 CC. The initial considerations focus on the essence and significance of the aforementioned penal measure in the system of penal measures determined in Criminal Code. The article presents the legal state before the amendment and the reasons for the amendment presented by the authors of the bill. As concerns the change of law within the scope of prerequisites of disfranchisement, the article tries to confront the mutual relationships of the present prerequisites. The considerations made it possible to formulate a series of critical conclusions concerning the legislative changes introduced and constituted an impulse to put forward a proposal *de lege ferenda*.

Keywords: disfranchisement, penal measure, corruption, conviction

Cytuj jako:

Kakol C., *Nowe ujęcie przesłanek pozbawienia praw publicznych w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 7–22. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.34/c.kakol

Cite as:

Kakol C. (2022), ‘New approach to the prerequisites of disfranchisement in the light of Criminal Code of 1997’, *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 7–22. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.34/c.kakol

LECZNICZE ŚRODKI ZABEZPIEZAJĄCE W KODEKSIE KARNYM SKARBOWYM

MARTA ROMA TUŻNIK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.35/m.r.tuznik

WPROWADZENIE

Środki zabezpieczające, obok kar i środków karnych, stanowią instytucję prawa karnego stosowaną wobec sprawców czynów zabronionych. Służą one zabezpieczeniu społeczeństwa przed zagrożeniem porządku prawnego, powodowanym przez sprawcę. Z tego też powodu środki zabezpieczające stosowane są tradycyjnie wobec szczególnych kategorii sprawców – osób, których nie można ukarać (gdyż z powodu niepoczytalności nie ponoszą winy), osób, wobec których zachodzi uzasadniona obawa, że pomimo ukarania w dalszym ciągu będą popełniać przestępstwa, czy w końcu osób, których nie można ukarać dostatecznie surowo ze względu na granicę stopnia winy, a zachodzi potrzeba realizacji względów izolacyjnych lub prewencyjnych. Natomiast środek karny ma charakter pośredni między karą a środkiem zabezpieczającym, gdyż stanowi zarówno represję, jak i metodę zabezpieczenia przed niepożądanymi zachowaniami sprawcy¹.

Kodeks karny skarbowy² wyznacza katalog środków zabezpieczających, różniąc środki zabezpieczające przewidziane za przestępstwa skarbowe: 1) elektroniczną kontrolę miejsca pobytu; 2) terapię; 3) terapię uzależnień; 4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym; 5) przepadek przedmiotów; 6) zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej, wykonywania określonego zawodu lub zajmowania określonego stanowiska (art. 22 § 3 k.k.s. w zw. z art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s.), oraz za wykroczenia skarbowe: 1) przepadek przedmiotów (art. 47 § 4 k.k.s.).

* dr, Wydział Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa, Menedżerska Akademia Nauk Stosowanych w Warszawie, e-mail: marta.tuznik@op.pl, ORCID: 0000-0001-5895-661X

¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. nr 2393, s. 31.

² Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r., poz. 859 i 1301), dalej jako k.k.s.

Wśród wymienionych wyżej środków zabezpieczających osobną grupę stanowią środki o charakterze leczniczym. W piśmiennictwie występuje zgodność stanowisk, że terapia, terapia uzależnień oraz pobyt w zakładzie psychiatrycznym są środkami zabezpieczającymi o charakterze leczniczym³.

Kodeks karny skarbowy ustanawia jedynie katalog środków zabezpieczających, w tym i tych o charakterze leczniczym. Natomiast takie kwestie jak przesłanki ogólne i zasady orzekania, podmiotowe kryteria orzekania, czas orzekania i stosowania leczniczych środków zabezpieczających oraz obowiązki sprawcy, wobec którego orzeczono terapię, terapię uzależnień czy pobyt w zakładzie psychiatrycznym, uregulowane zostały w art. 93b–93g Kodeksu karnego⁴, odpowiednio stosowanych na mocy art. 20 § 2 k.k.s. w Kodeksie karnym skarbowym.

PRZESŁANKI OGÓLNE I ZASADY ORZEKANIA LECZNICZYCH ŚRODKÓW ZABEZPIECZAJĄCYCH

Do leczniczych środków zabezpieczających w Kodeksie karnym skarbowym ma zastosowanie na podstawie art. 20 § 2 k.k.s. przepis art. 93b Kodeksu karnego oraz częściowo przepis art. 93c i 93d k.k. Przepisy te regulują takie kwestie, jak: przesłanki ogólne, zasady orzekania, podmiotowe kryteria orzekania oraz czas orzekania i stosowania.

Orzeczenie leczniczych środków zabezpieczających jest możliwe w przypadku wystąpienia łącznej realizacji przesłanek ogólnych sformułowanych w art. 93b k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. Nie ulega wątpliwości, że podstawowym warunkiem orzeczenia jakiegokolwiek ze środków zabezpieczających jest popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego.

Przesłanki ogólne stosowania omawianych środków zabezpieczających sformułowane są w postaci zasad ich orzekania, takich jak: zasada konieczności, proporcjonalności i subsydiarności.

Zasada konieczności przejawia się w tym, że sąd może orzec środek zabezpieczający tylko wtedy, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego (art. 93b § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Do istoty zasady konieczności należy również obowiązek uchylenia środka zabezpieczającego, gdy upada przesłanka jego stosowania, czyli dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne (art. 93b § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Z klauzulą konieczności związana jest zasada subsydiarności, polegająca na ustawowym wymogu stwierdzenia przez sąd okoliczności, że inne środki prawne przewidziane w Kodeksie karnym skarbowym lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające. Natomiast zasada proporcjonalności stanowi, że środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania

³ Tak: V. Konarska-Wrzošek, w: I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LEX 2018, teza 2 do art. 43, oraz J. Sawicki, w: J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2021, s. 141, oraz G. Skowronek, w: idem, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Legalis 2020, teza 4 do art. 22.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.), dalej jako k.k.

powinny być odpowiednie do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz ryzyka (prawdopodobieństwa) jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień (art. 93b § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.)⁵. Ponadto art. 93b § 1 zd. 2 k.k. wyraźnie wskazuje, że środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym (czyli ten najbardziej ingerujący w sferę wolności człowieka) może być orzeczony jedynie, by zapobiec popełnieniu przez sprawcę ponownie czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Zasadą jest także możliwość kumulacji środków zabezpieczających, czyli stosowania więcej niż jednego środka zabezpieczającego (art. 93b § 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), a także orzekanie środków zabezpieczających na czas z góry nieokreślony (art. 93d § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), a w przypadku orzeczenia przez sąd pobytu w zakładzie psychiatrycznym tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 93b § 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.)⁶.

Do obligatoryjnych przesłanek orzeczenia leczniczych środków zabezpieczających należy także przesłanka formalna – obowiązek wysłuchania przez sąd biegłego lub biegłych określonych specjalności. Wysłuchanie to musi nastąpić przed orzeczeniem wszystkich środków zabezpieczających. Orzekając o zastosowaniu tych środków, sąd ma obowiązek wysłuchania następujących biegłych (art. 354a § 1 Kodeksu postępowania karnego⁷ w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.):

1. psychologa – obligatoryjnie w przypadku orzekania środków zabezpieczających wobec sprawców czynów zabronionych, którzy nie ponoszą odpowiedzialności ze względu na niepoczytalność (postępowanie zostało umorzone wobec sprawcy na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. z uwagi na niepoczytalność sprawcy), mają ograniczoną poczytalność określoną w art. 11 § 2 k.k.s. oraz ponoszą odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa w związku z uzależnieniem od alkoholu lub działania podobnego środka (art. 93c pkt 1, 2 i 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Pozostały krąg podmiotów wskazanych w artykule 93c pkt 3 i 4 k.k. nie będzie miał zastosowania do sprawców czynów skarbowych o randze przestępstwa, gdyż dotyczy skazanych za przestępstwa określone w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1 Kodeksu karnego, popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych oraz skazanych na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI Kodeksu karnego, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia;

⁵ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020, teza 2 do art. 93b. Por. R.A. Stefański, *Środki zabezpieczające w znowelizowanym Kodeksie karnym*, „Opolskie Studia Administracyjnoprawne” 2016, nr XIV/1, s. 10–11; M.R. Tużnik, *Administracyjne środki zabezpieczające w Kodeksie karnym skarbowym*, „Ius Novum” 2021, nr 2, s. 54.

⁶ *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, op. cit., I. Zgoliński (red.), teza 3 do art. 43; M.R. Tużnik, *Administracyjne środki zabezpieczające...*, op. cit., s. 54.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 1375), dalej jako k.p.k.

2. co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów: a) obligatoryjnie w przypadku orzekania wobec sprawców niepoczytalnych oraz o ograniczonej poczytalności, b) fakultatywnie, tj. gdy sąd uzna to za wskazane, w przypadku orzekania wobec innych sprawców;
3. biegłego w przedmiocie uzależnienia – fakultatywnie w przypadku orzekania wobec sprawców uzależnionych, gdy sąd uzna to za wskazane⁸.

W orzecznictwie przyjmuje się, że wysłuchanie biegłych należy rozumieć w ten sposób, iż przed orzeczeniem tego środka sąd jest zobowiązany wysłuchać co najmniej ustnej opinii powołanych biegłych tych specjalności. Nie wystarczy zatem złożenie jedynie opinii na piśmie, gdyż sąd ma obowiązek przeprowadzenia na rozprawie albo na posiedzeniu dowodu z ustnej opinii biegłych tych specjalności⁹. Podkreśla się także, że nie jest wystarczające zapoznanie się jedynie z pisemną opinią biegłych, bądź też wysłuchanie tylko jednego biegłego, choćby oświadczył, że składa opinię uzupełniającą w imieniu obu biegłych lekarzy psychiatrów¹⁰.

PODMIOTOWE KRYTERIA ORZEKANIA LECZNICZYCH ŚRODKÓW ZABEZPIEZAJĄCYCH

Krąg sprawców, wobec których może być stosowana omawiana kategoria środków zabezpieczających, został określony w art. 93c k.k. stosowanym na mocy art. 20 § 2 k.k.s. w sprawach karnych skarbowych.

Wobec powyższego, lecznicze środki zabezpieczające można orzec w stosunku do trzech kategorii sprawców. Pierwszą grupę stanowią sprawcy, co do których umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności (art. 93c pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Druga grupa to sprawcy skazani za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności (art. 93c pkt 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Natomiast do trzeciej kategorii sprawców zalicza się osoby skazane za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka (art. 93c pkt 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Jak wspomniano wyżej, pozostały krąg podmiotów wskazanych w pkt 3 i 4 art. 93c k.k. nie będzie miał zastosowania do sprawców przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych.

Należy podkreślić, że pojęcie niepoczytalności oraz poczytalności ograniczonej zostało uregulowane w sposób autonomiczny w Kodeksie karnym skarbowym, odpowiednio w art. 11 § 1 k.k.s. oraz w art. 11 § 2 k.k.s. Odnotować trzeba, że

⁸ *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Legalis 2021, teza 5 do art. 93b.

⁹ Wyrok SN z dnia 27 lutego 2008 r., IV KK 20/08, Biul. PK 2008, nr 4, s. 9; wyrok SN z dnia 13 listopada 2007 r., V KK 336/07, niepubl.; postanowienie SN z dnia 31 marca 2005 r., IV KK 45/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 651; postanowienie SN z dnia 22 września 2003 r., IV KK 288/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 2012.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 27 lutego 2008 r., IV KK 20/08, Biul. PK 2008, nr 4, s. 9; postanowienie SA w Katowicach z dnia 19 stycznia 2000 r., II AKo 4/00, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 7–8, poz. 29.

zawarte w przepisach karnoskarbowych definicje tych terminów są tożsame z tymi przyjętymi na gruncie Kodeksu karnego, tj. w art. 31 § 1 k.k. (niepoczytalność) oraz w art. 31 § 2 k.k. (poczytalność ograniczona)¹¹.

CZAS ORZEKANIA I STOSOWANIA LECZNICZYCH ŚRODKÓW ZABEZPIEZAJĄCYCH

Czas orzekania leczniczych środków zabezpieczających wiąże się z rozstrzygnięciem w ich przedmiocie, które powinno być w zasadzie zawarte w orzeczeniu kończącym postępowanie (tj. w wyroku umarzającym postępowanie z powodu niepoczytalności sprawcy określonego w art. 93c pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. albo wyroku skazującym sprawcę określonego w art. 93c pkt 2 i 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Orzeczenie środka izolacyjnego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym jest możliwe wyłącznie w orzeczeniu kończącym postępowanie, nie ma możliwości orzekania o nim dopiero na etapie postępowania wykonawczego.

Zasadą jest, że czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry (art. 93d § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), a w przypadku gdy sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 93d § 5 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.)¹².

Jeżeli środek zabezpieczający orzeczono w wyroku skazującym na karę pozbawienia wolności, sąd ma obowiązek ustalenia potrzeby i możliwości wykonania orzeczonego środka nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności (art. 93d § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), przy czym jednocześnie ma możliwość zmiany środka zabezpieczającego na inny (wyłącznie wolnościowy), zależnie od aktualnego stanu psychicznego sprawcy czy też innych okoliczności, które wyłoniły się już po wydaniu wyroku skazującego (art. 93d § 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Wymóg ustalania potrzeby i możliwości wykonania środka zabezpieczającego nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed zwolnieniem z zakładu karnego wynika z trudności ustalenia ze znacznym wyprzedzeniem stanu niebezpieczeństwa sprawcy na moment zakończenia odbywania przez niego kary. Regulacja ta stanowi wzmocnienie zasady konieczności.

Jeśli chodzi o terapię czy terapię uzależnień, a także elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, czyli środki nieizolacyjne, to w razie skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności, środki tego rodzaju mogą być orzeczone zarówno w orzeczeniu

¹¹ Z niepoczytalnością mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca nie mógł w chwili czynu rozpoznać jego znaczenia lub nie mógł pokierować swoim postępowaniem (przesłanki psychologiczne). Kodeks karny skarbowy określa trzy przyczyny takiego stanu (przesłanki psychiatryczne): 1) chorobę psychiczną, 2) upośledzenie umysłowe, 3) inne zakłócenie czynności psychicznych. Z kolei poczytalność ograniczona polega na tym, że w chwili popełnienia czynu zdolność sprawcy do rozpoznania jego znaczenia lub pokierowania swoim postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona.

¹² Należy zauważyć, że art. 93d § 5 k.k. stosuje się w sprawach karnych skarbowych jedynie częściowo, gdyż Kodeks karny skarbowy nie przewiduje zarówno kary 25 lat pozbawienia wolności, jak i kary dożywotniego pozbawienia wolności.

kończącym postępowanie (wyroku skazującym na karę pozbawienia wolności), jak i później, już w postępowaniu wykonawczym, do czasu wykonania kary pozbawienia wolności, jednak nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary (art. 93d § 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Dopełnieniem regulacji art. 93d § 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. jest art. 93d § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k., stanowiący, że sąd uchylając środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym może orzec jeden lub więcej z wolnościowych środków zabezpieczających, a więc elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, terapię lub terapię uzależnień¹³.

W przypadku sprawców, w odniesieniu do których środki zabezpieczające zostały orzeczone na podstawie naruszenia norm prawa karnego skarbowego, możliwe jest zastosowanie sposobu przewidzianego w art. 93d § 6 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. Polega on na tym, że jeżeli zachowanie sprawcy po uchyleniu środka zabezpieczającego wskazuje, że zachodzi konieczność stosowania środków zabezpieczających, sąd, nie później niż w ciągu 3 lat od uchylenia środka, może ponownie orzec ten sam środek zabezpieczający lub inny środek z art. 93a § 1 pkt 1–3 Kodeksu karnego. Środki, o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k., to środki zabezpieczające o charakterze wolnościowym (elektroniczna kontrola miejsca pobytu, terapia, terapia uzależnień). W uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r. wyraźnie wskazano, że art. 93d § 6 k.k. umożliwia ponowne orzeczenie wyłącznie środka wolnościowego¹⁴. Zdaniem większości przedstawicieli doktryny również z brzmienia art. 93d § 6 k.k. jednoznacznie wynika, że regulacja ta dotyczy wyłącznie środków wolnościowych¹⁵.

TERAPIA

Terapia jako środek zabezpieczający o charakterze leczniczym wiąże się z określonymi obowiązkami sprawcy, wobec którego orzeczono ten środek. Do obowiązków tych zalicza się stawiennictwo we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę oraz poddanie się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie (art. 93f § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Analiza recypowanego przepisu Kodeksu karnego skłania do spostrzeżenia, iż poddanie się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego w ogóle nie odzwierciedla specyfiki przestępstw skarbowych i tym samym nie ma

¹³ Por. F. Ciepły, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2021, teza 1 i 3 do art. 93d.

¹⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. nr 2393, s. 37.

¹⁵ A. Wilkowska-Plóciennik, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., teza 3 do art. 93d; J. Długosz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, Legalis 2017, teza 10 do art. 93d; T. Bojarski, w: T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016, komentarz do art. 93d; K. Małecka-Kowalczyk, *Katalog środków zabezpieczających w Kodeksie karnym skarbowym*, „Probacja” 2015, nr 4, s. 102.

do nich zastosowania¹⁶. Jak słusznie zauważa P. Góralski, unormowanie zawarte w art. 93f § 1 k.k. zostało sformułowane wadliwie, ponieważ wynika z niego, że terapia przyjmująca postać leczenia farmakologicznego ma zastosowanie wyłącznie wobec przestępców wykazujących zaburzenia preferencji seksualnych, skoro celem podawania środków farmakologicznych ma być tylko osłabienie popędu seksualnego. Tymczasem terapia farmakologiczna może i powinna być wdrażana również w stosunku do sprawców cierpiących na choroby psychiczne, przejawiających objawy upośledzenia umysłowego, nerwice oraz zaburzenia osobowościowe, np. w celu obniżenia napięcia psychicznego, zmniejszenia poziomu lęku lub odczuwanej agresji¹⁷.

Z kolei psychoterapia to oddziaływanie psychologiczne mające na celu leczenie – usuwanie zaburzeń przeżywanych przez jednostkę lub określanych przez jej otoczenie jako choroba oraz oddziaływań wpływających na stan czynnościowy narządów, przeżywanie i zachowanie poprzez zmianę procesów psychicznych chorego w tych zakresach, w których jest to niezbędne do usunięcia przyczyn i objawów choroby. Natomiast przez pojęcie psychoedukacji należy rozumieć przekazywanie wiedzy na temat funkcjonowania człowieka w różnych okolicznościach życiowych i warunkach społecznych oraz trudności z tym związanych.

Stosowanie terapii może mieć miejsce zarówno w trybie stacjonarnym, jak i niestacjonarnym, z tym że w trybie stacjonarnym wymaga zgody sprawcy¹⁸.

TERAPIA UZALEŻNIENÍ

Terapia uzależnień, podobnie jak terapia, polega na spełnieniu przez sprawcę, wobec którego orzeczono ten środek zabezpieczający, określonych obowiązków. Polegają one na stawiennictwie we wskazanej przez sąd placówce leczenia odwykowego w terminach wyznaczonych przez lekarza i poddaniu się leczeniu uzależnienia od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka (art. 93f § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Podobnie jak w przypadku terapii, ustawodawca w art. 93f § 2 k.k. nie uwzględnił specyfiki przestępstw skarbowych poprzez pominięcie w omawianym przepisie uzależnienia, chociażby od hazardu¹⁹.

Terapia uzależnień może być zastosowana tylko za zgodą osoby uzależnionej od alkoholu lub innych środków odurzających, zaś w trakcie terapii wymaga aktywnej współpracy takiej osoby z lekarzem.

Obowiązkiem sądu stosującego środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień jest wskazanie podmiotu leczniczego, czyli placówki leczenia odwykowego, w której środek ten ma być wykonany. Terapia uzależnień może być prowadzona przez lekarza w warunkach stacjonarnych, dziennych oraz w warunkach ambulatoryjnych²⁰.

¹⁶ Tak też: K. Małecka-Kowalczyk, *Katalog środków zabezpieczających...*, op. cit., s. 103–104.

¹⁷ P. Góralski, *Terapia sprawców czynów zabronionych jako forma środka zabezpieczającego (art. 93a § 1 pkt 2 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2, s. 18.

¹⁸ J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe...*, op. cit., s. 143–144.

¹⁹ Tak też: K. Małecka-Kowalczyk, *Katalog środków zabezpieczających...*, op. cit., s. 103–104.

²⁰ J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe...*, op. cit., s. 144.

POBYT W ZAKŁADZIE PSYCHIATRYCZNYM

Przepisy Kodeksu karnego czy Kodeksu karnego skarbowego nie definiują pojęcia „zakładu psychiatrycznego”. Natomiast definicja tego terminu została zawarta w art. 200 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego²¹, stosowanego odpowiednio na mocy art. 178 § 1 k.k.s. w przepisach prawa karnego skarbowego. Zgodnie z nią zakładem psychiatrycznym jest podmiot leczniczy udzielający świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie opieki psychiatrycznej. Ponadto zakłady takie mogą być organizowane jako zakłady dysponujące warunkami:

- 1) podstawowego zabezpieczenia;
- 2) wzmocnionego zabezpieczenia;
- 3) maksymalnego zabezpieczenia (art. 200 § 2 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.)²².

W sprawach karnych skarbowych środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym może być orzekany wobec sprawców niepoczytalnych oraz o ograniczonej poczytalności²³.

Wobec sprawcy niepoczytalnego sąd orzeka omawiany środek, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym (art. 93g § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

Z kolei w przypadku sprawcy o ograniczonej poczytalności skazanego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym (art. 93g § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.)²⁴.

Ustawodawca posłużył się w art. 93g § 1 i § 2 określeniami: „wysokie prawdopodobieństwo” oraz „o znacznej społecznej szkodliwości”, a także w § 1 art. 93g k.k. określeniem „popełni on ponownie”.

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r., poz. 53 ze zm.), dalej jako k.k.w.

²² K. Lipiński, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, WKP 2021, teza 9 do art. 93g; L. Osiński, w: J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Legalis 2021, komentarz do art. 200; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Legalis 2020, komentarz do art. 200.

²³ Odmienne uważa J. Sawicki, stojąc na stanowisku, że pobyt w zakładzie psychiatrycznym sąd orzeka jedynie wobec sprawcy niepoczytalnego, po spełnieniu warunków określonych w art. 93g § 1 k.k. Por. J. Sawicki, w: J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe...*, op. cit., s. 144.

²⁴ Należy zauważyć, że art. 93g § 2 k.k. stosuje się w sprawach karnych skarbowych jedynie częściowo, gdyż Kodeks karny skarbowy nie przewiduje zarówno kary 25 lat pozbawienia wolności, jak i kary dożywotniego pozbawienia wolności. Natomiast w ogóle nie znajdzie zastosowania na gruncie przepisów Kodeksu karnego skarbowego art. 93g § 3 k.k., gdyż wskazany w tym przepisie krąg podmiotów z art. 93c pkt 3 k.k. nie będzie miał zastosowania do sprawców czynów skarbowych o randze przestępstwa, ponieważ dotyczy skazanych za przestępstwa określone w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1 Kodeksu karnego, popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych.

Wysokie prawdopodobieństwo oznacza prawdopodobieństwo graniczące z pewnością²⁵, a przez zwrot „popełni on ponownie” należy rozumieć prawdopodobieństwo dopuszczenia się przez sprawcę takiego samego czynu, jaki popełnił i którego dotyczy rozpoznawana przez sąd sprawa, a więc ponowny zamach na życie, zdrowie, wolność seksualną czy też ponowne podpalenie. Warunek popełnienia takiego samego czynu ponownie będzie także spełniony, jeżeli ze strony sprawcy, w razie pozostawienia go poza zakładem psychiatrycznym, grozi niebezpieczeństwo spowodowania np. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Chodzi bowiem o sytuację, gdy tym prognozowanym czynem jest zachowanie przeciwko takiemu samemu albo zbliżonemu dobru chronionemu prawem.

Natomiast przy ocenie znacznej społecznej szkodliwości czynu zabronionego należy uwzględnić przesłanki określone w art. 53 § 7 k.k.s. Oczywiście jest, że na gruncie prawa karnego skarbowego za taki czyn nie można uznać wykroczenia skarbowego, a jedynie najpoważniejsze przestępstwa skarbowe²⁶.

Pobyt w zakładzie psychiatrycznym orzeczony wobec sprawców skazanych za przestępstwo skarbowe popełnione w stanie ograniczonej poczytalności następuje przed wykonaniem kary pozbawienia wolności, podczas przerwy w wykonywaniu tej kary lub po jej wykonaniu. O zwolnieniu z zakładu rozstrzyga sąd na podstawie wyników leczenia (art. 202a § 1 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.). Sąd zalicza na poczet kary okres pobytu skazanego w zakładzie. Skazanego można warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary, jeżeli zostały spełnione warunki, o których mowa w art. 77–79 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., a wyniki leczenia za tym przemawiają. Dozór jest obowiązkowy (art. 202a § 2 k.k.w. w zw. z art. 178 § 1 k.k.s.)²⁷.

WNIOSKI

Analiza przedmiotowego zagadnienia skłania przede wszystkim do dwóch refleksji. Dotyczą one techniki legislacyjnej w odniesieniu do leczniczych środków zabezpieczających oraz ich praktycznego zastosowania w sprawach karnych skarbowych.

Terapia, terapia uzależnień oraz pobyt w zakładzie psychiatrycznym nie zostały w sposób autonomiczny uregulowane w Kodeksie karnym skarbowym. Zastosowanie do tej kategorii środków zabezpieczających mają recypowane przepisy Kodeksu karnego: art. 93b–93g k.k., co powoduje, jak wykazano wyżej, szereg wątpliwości interpretacyjnych na gruncie rozwiązań przyjętych w Kodeksie karnym skarbowym. W związku z tym postulować należy pilną wręcz interwencję ze strony ustawodawcy w tym zakresie.

Jeśli chodzi o praktyczną stronę leczniczych środków zabezpieczających w prawie karnym skarbowym, to w uzasadnieniu do projektu Kodeksu karnego skarbowego podkreślono, że spośród wszystkich środków zabezpieczających w Kodeksie

²⁵ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 stycznia 2010 r., II AKz w 9/10, LEX nr 658908; postanowienie SA w Lublinie z dnia 7 lipca 2010 r., II AKz w 535/10, LEX nr 628247.

²⁶ J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe...*, op. cit., s. 145.

²⁷ M. Mozgawa, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2022, teza 8 do art. 93g.

karnym skarbowym szczególne znaczenie posiada grupa administracyjnych środków nieleczniczych (przepadek przedmiotów oraz zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej, wykonywania określonego zawodu lub zajmowania określonego stanowiska) z uwagi na wyraźny charakter ekonomiczny przestępstw skarbowych²⁸. Również w doktrynie wskazuje się, że jedynymi środkami gałęzi prawa karnego skarbowego, które mogą mieć praktyczne znaczenie, będą środki o charakterze administracyjnym, tj. przepadek oraz zakazy²⁹.

Specyfika prawa karnego skarbowego, polegająca na ochronie interesu finansowego Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz Unii Europejskiej, przemawia za twierdzeniem, że lecznicze środki zabezpieczające na gruncie Kodeksu karnego skarbowego będą mieć marginalne znaczenie.

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, WKP 2021.
- Góralski P., *Terapia sprawców czynów zabronionych jako forma środka zabezpieczającego (art. 93a § 1 pkt 2 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2021.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, Legalis 2017.
- Lachowski J. (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Legalis 2021.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Legalis 2020.
- Małecka-Kowalczyk K., *Katalog środków zabezpieczających w Kodeksie karnym skarbowym*, „Probacja” 2015, nr 4.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2022.
- Sawicki J., Skowronek G., *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2021.
- Skowronek G., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Legalis 2020.
- Stefański R.A., *Środki zabezpieczające w znowelizowanym Kodeksie karnym*, „Opolskie Studia Administracyjnoprawne” 2016, nr XIV/1.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2021.
- Tużnik M.R., *Administracyjne środki zabezpieczające w Kodeksie karnym skarbowym*, „Ius Novum” 2021, nr 2.
- Zgoliński I. (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LEX 2018.

²⁸ Uzasadnienie projektu Kodeksu karnego skarbowego z dnia 17 maja 1999 r., druk nr 1146, s. 32.

²⁹ K. Małecka-Kowalczyk, *Katalog środków zabezpieczających...*, op. cit., s. 108.

LECZNICZE ŚRODKI ZABEZPIEZAJĄCE W KODEKSIE KARNYM SKARBOWYM

Streszczenie

Artykuł ma charakter przeglądowy i został poświęcony problematyce leczniczych środków zabezpieczających w Kodeksie karnym skarbowym, czyli terapii, terapii uzależnień oraz pobytowi w zakładzie psychiatrycznym. Omawiane środki uregulowane są w całości w przepisach Kodeksu karnego, w art. 93b–93g, recypowanych na mocy art. 20 § 2 Kodeksu karnego skarbowego na grunt prawa karnego skarbowego. Powyższe przepisy dotyczą przesłanek ogólnych i zasad orzekania, podmiotowych kryteriów orzekania, czasu orzekania i stosowania leczniczych środków zabezpieczających oraz obowiązków sprawcy wobec którego orzeczono terapię, terapię uzależnień czy pobyt w zakładzie psychiatrycznym, co odpowiada strukturze publikacji. W związku z brakiem autonomicznej regulacji w przepisach Kodeksu karnego skarbowego odnośnie do omawianych środków zabezpieczających, powstaje problem odpowiedniego stosowania wskazanych wyżej przepisów Kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym oraz faktycznej przydatności leczniczych środków zabezpieczających w tej gałęzi prawa.

Celami artykułu są zatem: analiza przepisów art. 93b–93g Kodeksu karnego i próba oceny, czy recepcja tych przepisów na grunt prawa karnego skarbowego powiodła się, oraz weryfikacja hipotezy badawczej, że terapia, terapia uzależnień oraz pobyt w zakładzie psychiatrycznym odgrywają w prawie karnym skarbowym znaczącą rolę. Przedmiot analizy stanowią unormowania prawne oraz wypowiedzi doktryny. Artykuł zawiera rozważania dotyczące sfery normatywnej i dogmatycznej, a nie sfery sądowego stosowania prawa. Opracowanie nie jest jednak pozbawione odniesień do praktyki, lecz ograniczają się one tylko do wypowiedzi judykatury. Badania mają charakter krajowy. Prezentując temat, posługiwano się analizą tekstów prawnych, analizą dogmatyczną oraz analizą rozstrzygnięć Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych. W związku z tym tytułowe zagadnienie zostało przedstawione w aspekcie normatywnym, dogmatycznym i częściowo praktycznym.

Słowa kluczowe: terapia, terapia uzależnień, pobyt w zakładzie psychiatrycznym, przestępstwa skarbowe

MEDICINAL PRECAUTIONARY MEASURES IN THE FISCAL PENAL CODE

Summary

The article is a review and is devoted to the issue of therapeutic security measures in the Fiscal Penal Code, i.e. therapy, addiction therapy and stay in a psychiatric institution. The measures in question are fully regulated in the provisions of the Penal Code, in Articles 93b–93g recited under Article 20 § 2 of the Fiscal Penal Code on the basis of fiscal penal law. The above provisions concern the general premises and rules of adjudication, subjective adjudication criteria, the time of adjudication and the use of therapeutic precautionary measures, and the obligations of the perpetrator against whom therapy, addiction therapy or stay in a psychiatric institution was ordered, which corresponds to the structure of the publication. Due to the lack of an autonomous regulation in the provisions of the Fiscal Penal Code with regard to the discussed safeguards, the problem of the appropriate application of the above-mentioned provisions of the Criminal Code in fiscal penal law and the actual suitability of therapeutic safeguards in this branch of law arises. The aim of the article is therefore to analyze articles 93b–93g of the Criminal Code and attempt to assess whether the adoption of these provisions

on the ground of fiscal penal law has been successful, and to verify the research hypothesis that therapy, addiction therapy and stay in a psychiatric institution play a significant role in fiscal penal law.

The subject of the analysis are legal regulations and statements of the doctrine. The article contains considerations concerning the normative and dogmatic sphere, and not the sphere of judicial application of the law. However, the study is not devoid of references to practice, but is limited only to the statements of the judicature. The research is national in nature. When presenting the topic, the authors used the analysis of legal texts, dogmatic analysis and the analysis of the Supreme Court and appellate courts. Therefore, the title issue was presented in a normative, dogmatic and partly practical aspect.

Keywords: therapy, addiction therapy, stay in a psychiatric institution, tax crimes

Cytuj jako:

Tużnik M.R., *Lecznicze środki zabezpieczające w Kodeksie karnym skarbowym*, „*Ius Novum*” 2022 (16) nr 4, s. 23–34. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.35/m.r.tuznik

Cite as:

Tużnik M.R. (2022), ‘Medicinal precautionary measures in the Fiscal Penal Code’, *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 23–34. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.35/m.r.tuznik

PROPONOWANIE DOKONANIA CZYNU NIERZĄDNEGO W CELU UZYSKANIA KORZYŚCI MATERIALNEJ

JULIA KOSONOĞA-ZYGMUNT*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.36/j.kosonoga-zygmunt

ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Zjawisko prostytucji było już wielokrotnie przedmiotem analiz naukowych. Dotyczy to w szczególności jej aspektów historycznych¹, kryminologicznych², psychologicznych³, pedagogicznych⁴, porównawczoprawnych⁵, empirycznych⁶, ale

* dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, e-mail: j.zygmunt@uksw.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3368-300X

¹ F.S. Pierre Dufour, *Historia prostytucji. Od czasów najdawniejszych do XX wieku*, t. I–III, Gdynia 1997; L. Adler, *Życie codzienne w domach publicznych w latach 1830–1930*, Poznań 1999; J. Sikorska-Kulesza, *Zło tolerowane. Prostytucja w królestwie polskim w XIX w.*, Warszawa 2004; M. García Massagué, *Historia burdeli. Dzieje domów rozkoszy od starożytności do czasów współczesnych*, Warszawa 2012.

² M. Antoniszyn, A. Marek, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1988 z recenzją J. Leszczyńskiego, „Palestra” 1986, nr 3, s. 64–68; M. Fajst, *Prostytucja w Polsce*, „Archiwum Kryminologii” 2005/2006, nr 28, s. 149–168; P. Łabuz, *Współczesna prostytucja*, „Jurysta” 2010, nr 2, s. 22–26; W. Popławski, *Sytuacja prawna prostytucji w Polsce*, „Zeszyty Naukowe WSO Szczyt-no” 1980, nr 2, s. 307–319; W. Welskop, *Zjawisko prostytucji w Polsce po 1989 roku*, Toruń 2013.

³ J. Sztobryn-Giercuskiewicz, *Psychologiczne aspekty prostytucji*, Łódź 2004, s. 18; M. Budyn-Kulik, *Psychologiczne i wiktymologiczne aspekty prostytucji*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 257–293; T. Pietras, *Psychologiczne i psychiatryczne następstwa prostytucji*, w: R. Kowalczyk, M. Leśniak (red.), *Prostytucja. Studium zjawiska*, Kraków 2013, s. 137–146.

⁴ J. Dworakowska, *Prostytucja jako zachowanie ryzykowne w analizach pedagogicznych*, Lublin 2018; W. Ronatowicz, M. Poremska, *Streetworking formą pracy wśród osób świadczących usługi seksualne*, w: R. Kowalczyk, M. Leśniak (red.), *Prostytucja. Studium zjawiska*, Kraków 2013, s. 34.

⁵ M.W. Gressler, *Prostytucja w prawie niemieckim*, „Zeszyty Naukowe USz. Praw.” 2008 [2009], nr 20, s. 85–111.

⁶ K. Charkowska, *Zjawisko prostytucji w doświadczeniach prostytuujących się kobiet*, Kraków 2010; N. Błońska, *Wyniki badań terenowych nad zjawiskiem prostytucji w Polsce*, „Archiwum Kryminologii” 2011, t. XXXIII, s. 57–161.

także wątków medycznych, cywilistycznych⁷, podatkowych⁸, a nawet związanych z tzw. ideologią gender⁹.

Stosunkowo rzadko jednak podejmuje się problematykę odpowiedzialności karnej¹⁰, a jeszcze rzadziej wykroczeniowej, którą generuje zjawisko prostytucji. W tym ostatnim aspekcie najwięcej uwagi poświęca się bądź to generalnie zagadnieniom wykroczeń przeciwko obyczajności¹¹, bądź to poszczególnym wykroczeniom stypizowanym w rozdziale XVI Kodeksu wykroczeń¹².

Nieczęsto pojawiają się natomiast opracowania poświęcone kompleksowej ocenie tytułowego wykroczenia¹³. Wprawdzie nie jest to wątek zupełnie pomijany w literaturze przedmiotu, lecz cały czas aktualne pozostają pytania zarówno o samą zasadność utrzymywania tego wykroczenia w porządku prawnym, jak i prawidłowość redakcji poszczególnych znamion i ich wykładnię. Problematiczna jest również kwestia zbiegu omawianego wykroczenia z innymi wykroczeniami oraz przestępstwami.

PRZEDMIOT OCHRONY

W literaturze kwestia przedmiotu ochrony wykroczenia nie jest rozumiana jednoznacznie. Zostało ono stypizowane w rozdziale XVI Kodeksu wykroczeń. Biorąc pod uwagę kodeksową intytulację rozdziałów nie ulega wątpliwości, że rodzajowym przedmiotem ochrony omawianego wykroczenia jest obyczajność publiczna. Pojęcie obyczajności występuje nie tylko w prawie wykroczeń, ale także w Kodeksie

⁷ M. Płatek, *Cywilnoprawna istota prostytucji*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012.

⁸ M. Kepa, *Podatkowe skutki prostytucji w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 3231–3346.

⁹ M. Płatek, *Genderowo-prawne aspekty usług seksualnych w Polsce*, w: A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 388–405; eadem, *Genderowe ujęcie zjawiska prostytucji. Aspekty kryminologiczne*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 236–256.

¹⁰ M. Czerwonka, *Przestępstwo zmuszania do prostytucji*, „*Ius Novum*” 2012, nr 1, s. 61–75; R. Krajewski, *Zgwałcenie osoby trudniącej się prostytucją*, „*Ius Novum*” 2012, nr 2, s. 61–72; E. Kolińska, *Prostytucja dziecięca i związana z nią pornografią*, „*Jurysta*” 2003, nr 6, s. 20; B. Błońska, *Zagadnienie ochrony przedmiotu prawnokarnej w przypadku przestępstwo eksploatacji prostytucji*, „*Studia Iuridica*” 2006, t. XLVI; A. Gimbut, *O problemach prawnych prostytucji w Polsce i ewentualnych środkach jej zwalczania*, „*Państwo i Państwo*” 1958, nr 8–9, s. 341.

¹¹ J. Kulesza, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, T. 1, Warszawa 2019, s. 540–570; S. Miszkiewicz, A. Sadło-Nowak, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej i podtekst seksualny ich popełnienia*, w: T. Gardocka, P. Herbowski, D. Jagiełło, P. Józwiak (red.), *Przestępczy seks*, Warszawa 2016, s. 107–115; W. Radecki, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, „*Służba MO*” 1976, nr 3, s. 308 i n.

¹² Zob. np. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019; R. Krajewski, *Wykroczenia wybryku i nieobyczajnego wybryku*, PS 2010, nr 11–12, s. 116–128; J. Kulesza, *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń)*, „*Studia Prawnicze*” 2019, nr 2 (218), s. 153–173.

¹³ L. Falandysz, *Mała, natarczywa obyczajność*, „*Gazeta Sądowa i Penitencjarna*” 1970, nr 17; W. Radecki, *Jeszcze o tzw. racolage*, GSiP 1970, Nr 19; J. Janikowski, *Wykroczenie proponowania czynu nierządowego*, „*Prokuratura i Prawo*” 2017, nr 4, s. 108–123; R. Krajewski, *O potrzebie kryminalizacji przyrodznej prostytucji*, „*Prokuratura i Prawo*” 2011, nr 9, s. 27–37; K. Kunstler, *Artykuł 142 k.w. – faktyczna karalność prostytucji outdoor?*, „*Edukacja Prawnicza*” 2008, nr 1, s. 23 i n.

karnym, stąd też aktualność zachowują poglądy wyrażone na gruncie interpretacji znamion przestępstw stypizowanych w rozdziale XXV Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Zasadnie wskazuje się w orzecznictwie, że pod pojęciem tym – w ujęciu prawnokarnym – należy rozumieć podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych¹⁴. W ujęciu prawa wykroczeń ustawodawca posłużył się pojęciem obyczajności publicznej bez – tak jak w przypadku Kodeksu karnego – kontekstu seksualnego. Oznacza to, że zakres zwrotu użytego w prawie wykroczeń jest szerszy i nie sprowadza się jedynie do aspektów związanych z szeroko rozumianą seksualnością. Poza tym wiąże on się z publicznością, co oznacza, że obyczajność ma ogólnospołeczne spektrum odbioru i nie jest ograniczona do określonej grupy osób. Nie chodzi więc o tzw. obyczajność partykularną¹⁵. W literaturze przeważa także zasadny pogląd, iż sposób rozumienia obyczajności zmienia się wraz upływem czasu, stąd też analizując rodzajowy przedmiot ochrony z rozdziału KW należy brać pod uwagę, że ocena tak abstrakcyjnego dobra i wzorców, które je wyznaczają musi uwzględniać przeobrażenia społeczne, które następują na przestrzeni lat. Dotyczy to takich kwestii jak sposób podejścia do tradycji, wpływu internacjonalizacji, czy zmian gospodarczych i kulturowych.

W doktrynie wyrażony został także pogląd, iż przepis art. 142 k.w. chroni dodatkowo porządek publiczny¹⁶. W literaturze przedmiotu porządek publiczny definiuje się jako system urządzeń publicznoprawnych i stosunków społecznych, pozostających i kształtujących się w miejscach publicznych oraz miejscach niepublicznych, którego celem i zadaniem jest zwłaszcza ochrona życia, zdrowia, mienia obywateli i mienia społecznego, zapewnienie normalnej działalności instytucji, zakładów, przedsiębiorstw państwowych i prywatnych oraz eliminowanie różnego rodzaju uciążliwości niebezpiecznych lub niedogodnych dla społeczeństwa i jednostek¹⁷. Wskazuje się także, że jest to pożądany z punktu widzenia interesów państwa stan stosunków i urządzeń społecznych gwarantujący bezpieczeństwo i spokój w miejscach ogólnie dostępnych; stan ten uregulowany jest normami prawnymi oraz zasadami współżycia społecznego¹⁸.

W kontekście przedmiotu ochrony art. 142 k.w. argumentuje się, że obyczajność publiczna i porządek publiczny to dobra prawne ściśle ze sobą powiązane. W powołanym przepisie penalizowany jest szczególnie sposób naruszenia porządku publicznego, polegający na proponowaniu dokonania czynu nierządne w warunkach w nim przewidzianych¹⁹. Zasadnie jednak podnoszą oponenti tego stanowiska, że na gruncie Kodeksu wykroczeń ochrona porządku publicznego

¹⁴ Uchwała SN z 13 kwietnia 1977 r., VII KZP 30/76, OSNKW 1977, nr 6, poz. 58.

¹⁵ Zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 76.

¹⁶ Tak m.in. M. Zbrojewska, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 1*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2013; M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 555.

¹⁷ S. Bolesta, *Prawnoadministracyjne zagadnienia porządku publicznego*, Warszawa 1997, s. 27.

¹⁸ W. Kubala, *Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, „Palestra” 1981, nr 7–9, s. 56; idem, *Przedmiot ochrony przepisów dotyczących przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu*, RPEiS 1978, nr 2.

¹⁹ K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 311.

jest raczej przesłanką ustanawiania zakazów i nakazów części szczególnej prawa wykroczeń, aniżeli przedmiotem ochrony poszczególnych ich typów²⁰. Wyodrębnienie osobnego rozdziału XVI KW wskazuje na wolę ustawodawcy zwrócenia uwagi na czyny godzące w poczucie przyzwoitości, wyeksponowanie obyczajności jako samoistnego przedmiotu ochrony, choć ta grupa wykroczeń mogła być włączona do rozdziału VIII KW²¹.

W doktrynie wyrażono także zapatrywanie, że pobocznym przedmiotem ochrony omawianego wykroczenia jest wolność jednostki. Zwolennicy tego poglądu argumentują, że na gruncie art. 142 k.w. obyczajność występuje w kontekście poszanowania sfery dotyczącej życia seksualnego, zarówno w wymiarze uogólnionym, odnoszonym do ocen społecznych, jak i indywidualnym, odnoszonym do sfery wolności jednostki. Narzucające się, natarczywe, naruszające porządek publiczny w zakresie obyczajności proponowanie usług seksualnych stanowi ingerencję w sferę wolności jednostki, która ma prawo do wolności od bycia konfrontowaną z tego rodzaju ofertami składanymi w taki sposób. Dodatkowo działanie sprawcy godzi w sferę prywatności, czy wręcz intymności jednostki w aspekcie seksualnym²². Zapatrywanie to budzi jednak pewne wątpliwości. Trafnie wskazuje M. Mozgawa, że dobrem chronionym jest tutaj obyczajność publiczna, a nie indywidualna obyczajność danej osoby²³. Przede wszystkim możliwa jest odpowiedzialność za wykroczenie z art. 142 k.w. w sytuacji, gdy sprawca swoim zachowaniem godzi w obyczajność publiczną, ale nie narusza wolności jednostki od bycia adresatem propozycji seksualnych składanych w sposób w tym przepisie określonym. Akceptacja przez jednostkę (adresata takiej propozycji) formy jej złożenia nie legalizuje tego rodzaju zachowania²⁴. Z kolei brak jest realizacji ustawowych znamion wykroczenia z art. 142 k.w. w przypadku, gdy sprawca w sposób natarczywy czy narzucający się wysyła innej osobie propozycje usług seksualnych przy użyciu smsa, MMS-a czy e-maila. Możliwa jest natomiast odpowiedzialność karna np. za rozpowszechnianie pornografii (art. 202 k.k.), czy nękanie, jeśli zachowanie sprawcy jest uporczywe i istotnie narusza prywatność pokrzywdzonego (art. 190a § 1 k.k.)²⁵.

²⁰ J. Kulesza, w: *Komentarz do rozdziału XVI k.w., nb 5*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Legalis 2019.

²¹ A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1980, s. 343. Szerzej na temat pojęcia porządku publicznego zob. m.in.: L. Falandysz, *Pojęcie porządku publicznego w prawie karnym i karno – administracyjnym*, Palestra 1969, nr 2, s. 63–74; W. Kubala, *Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, Palestra 1981, nr 7–9, s. 52–56; A. Osierda, *Prawne aspekty pojęcia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2014, nr 23, s. 89–106.

²² J. Kulesza, w: *Komentarz do art. 142 k.w., nb 2*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.; podobnie G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 364.

²³ M. Mozgawa, *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 120.

²⁴ Tak trafnie K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 312.

²⁵ M. Mozgawa, *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, op. cit., s. 120.

STRONA PRZEDMIOTOWA

Strona przedmiotowa czynu opisanego w art. 142 k.w. polega na natarczywym, przez narzucanie się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, proponowaniu innej osobie dokonania z nią czynu nierządne w celu uzyskania korzyści materialnej. Samo tylko proponowanie dokonania czynu nierządne przez sprawcę, nawet w zamian za korzyść materialną, nie jest zatem objęte zakresem art. 142 k.w. Karalna jest bowiem nie tyle propozycja takiego czynu, co propozycja przedstawiona w określonych warunkach. Przez warunki te rozumieć trzeba formy stanowiące naruszenie porządku publicznego, a mianowicie wulgaryzm w dążeniu do zarobku²⁶.

Czynność sprawcza polega na proponowaniu innej osobie dokonania z nią czynu nierządne. Proponowanie rozumieć należy jako zachowanie zachęcające do dokonania czynu nierządne (w znaczeniu słownikowym „proponować – zachęcać kogoś do przyjęcia lub kupienia czegoś, oferować coś”²⁷). Taki kształt znamienia czynnościowego wyklucza możliwość popełnienia tego wykroczenia przez zaniechanie.

Dla bytu omawianego wykroczenia konieczne jest, aby propozycja odbycia czynu nierządne została złożona w określony w art. 142 k.w. sposób, tj. natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób.

Natarczywość, zgodnie ze słownikowym rozumieniem, obejmuje zachowania cechujące się nachalnością, nieustępliwością, natręctwem ze strony sprawcy²⁸. Natomiast narzucać się oznacza „natrętnie, bez przyzwolenia proponować komuś swoje towarzystwo, usługi”²⁹. W doktrynie wyrażono zapatrywanie, zgodnie z którym o natarczywości można mówić dopiero wówczas, gdy zachowanie jest powtarzane przez sprawcę. Jednorazowe złożenie oferty może być rozpatrywane w kategorii narzucania się bądź też innego sposobu naruszającego porządek publiczny³⁰. Wydaje się, że ponowienie propozycji nie jest warunkiem koniecznym przyjęcia natarczywości. Trafnie wskazuje się, że natarczywym będzie zarówno działanie narzucające swoją osobę parokrotnie, jak i działanie jednorazowe, ale w sposób domagający się stanowczo odbycia czynu nierządne; z kolei narzucającym się będzie każdy wyzywający, rzucający się w oczy sposób proponowania czynu nierządne w takim miejscu, jak na ulicy, w hallu hotelowym, w parku, czy na dworcu kolejowym itp.³¹.

W art. 142 k.w. penalizuje się ponadto „inne naruszające porządek publiczny” formy zachowania sprawcy. Użycie w przepisie typizującym tego typu sformułowania stanowi przykład zastosowania ocennego i nieostrego znamienia czynu zabronionego, co budzi wątpliwości z punktu widzenia zgodności z zasadą *nulla*

²⁶ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 196.

²⁷ Red. H. Zgółkowska, *Praktyczny Słownik Współczesnej Polszczyzny*, t. 32, Poznań 2001, s. 451.

²⁸ „Natarczywie – w sposób natrętny, nieustępliwy; bliskoznaczne: nieustępliwie, w sposób niepohamowany, natrętnie, nachalnie, namolnie, upierdliwie, agresywnie”, H. Zgółkowska (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 23, Poznań 1999, s. 71.

²⁹ H. Zgółkowska (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 23, Poznań 1999, s. 18.

³⁰ Tak K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 316–317.

³¹ J. Bafia, w: J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1974, s. 413.

*contraventio, nulla poena sine lege certa*³² i powoduje pewne trudności w stosowaniu takiego przepisu. Zawsze bowiem pozostaje obszar rozbieżnych interpretacji co do tego, czy dane zachowanie polegające na proponowaniu usług seksualnych narusza porządek publiczny, czy tak jest co do zasady, czy też tylko w pewnych wyjątkowych okolicznościach³³. Przez zakłócenie porządku publicznego rozumie się stan, który w danym miejscu, czasie i okolicznościach, zgodnie z przyjętymi zwyczajami, obowiązującymi przepisami, uważa się za nienormalny. W obiektywnym odbiorze powszechnie akceptowanych zachowań odczuwany jest on jako utrudnienie lub uniemożliwienie ludziom normalnego zachowania się w miejscu dostępnym dla bliżej nieokreślonej liczby osób³⁴. W doktrynie wskazuje się, że w zakresie tej postaci wykroczenia może mieścić się m.in.: różnego rodzaju nagabywanie, nakłanianie, głośne zwracanie uwagi na siebie i składaną propozycję, zastępowanie pokrzywdzonymu drogi, łapanie go za ubranie, ciągnięcie itp.³⁵; demonstracyjne i wyzywające składanie propozycji dokonania czynu nierządnego³⁶; publiczny szantaż³⁷.

Problematyczne jest również ustalenie, czy zwrot o naruszeniu porządku publicznego należy odnosić także do natarczywości oraz narzucania się. Innymi słowy, czy do odpowiedzialności z art. 142 k.w. wystarczające jest stwierdzenie, że sprawca działał w sposób natarczywy lub narzucający się, czy może konieczne jest wykazanie dodatkowo tego, że zachowanie takie narusza porządek publiczny. Z jednej strony zwrot ten można rozumieć w ten sposób, że natarczywe lub narzucające się proponowanie czynu nierządnego zawsze narusza porządek publiczny, a dopiero przy innym sposobie działania należy badać, czy proponowanie naruszyło lub mogło naruszyć ów porządek. Wedle odmiennego ujęcia naruszenie porządku publicznego dotyczy wszystkich sposobów działania³⁸. Wydaje się, że zarówno narzucanie się, jak i natarczywość *ex definitione* naruszają w kontekście czynności sprawczej porządek publiczny. Nie jest zatem niezbędne wykazywanie, że ten właśnie sposób działania sprawcy naruszył porządek publiczny. Wystarczające jest stwierdzenie natarczywego lub narzucającego proponowania czynu nierządnego³⁹.

Wykroczenie z art. 142 k.w. ma charakter formalny. Do jego znamion nie należy jakikolwiek skutek. Nie jest niezbędne ani osiągnięcie korzyści materialnej, ani wykonanie proponowanego czynu nierządnego. Dla jego dokonania nie jest także konieczne wywołanie negatywnej reakcji po stronie osoby nagabywanej lub jej otoczenia,

³² Zob. np. wyr. TK z 8.7.2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 62; wyr. TK z 21.3.2001 r., K 24/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 51.

³³ Por. R. Krajewski, *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytucji*, Prok. i Pr. 2011, nr 9, s. 30.

³⁴ H. Bartecki, R. Błoch, *Część szczególna kodeksu wykroczeń. Ustawowe znamiona wybranych wykroczeń. Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu*, Katowice 2013, s. 15.

³⁵ M. Zbrojewska, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 4*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

³⁶ J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 142, nb 3*, w: T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2020.

³⁷ J.M. Wojciechowski, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 4*, w: J. Lachowski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2021.

³⁸ Zob. W. Radecki, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, op. cit., s. 325–326; K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 319 i n.

³⁹ Zob. J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 4*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

w szczególności poczucia zgorzienia, zawstydzenia, obrazy po stronie osoby, której zaproponowano odbycie czynu nierządno lub osób, które były świadkami takiej propozycji⁴⁰. Skutku nie stanowi także naruszenie porządku publicznego⁴¹. Podzielić należy zapatrywanie, że naruszenie porządku publicznego stanowi istotę czynności sprawczej. Sama realizacja czynności sprawczej za skutek uznana być nie może⁴².

Propozycja składana w opisany w art. 142 k.w. sposób ma dotyczyć dokonania czynu nierządno. Pojęcie czynu nierządno występowało zarówno w Kodeksie karnym z 1932 r., jak i w Kodeksie karnym z 1969 r. Obowiązujący Kodeks karny zastąpił je pojęciami obcowania płciowego oraz innej czynności seksualnej. W pełni zasadny wydaje się postulat ujednoczenia siatki pojęciowej Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń w tym zakresie.

Trafne jest spostrzeżenie, że pojęcie „czyn nierządno” na gruncie kodyfikacji karnych zostało użyte niewątpliwie w tym celu, by na potrzeby teorii i praktyki stworzyć określenie zbiorcze i syntetyczne, obejmujące swym zakresem możliwie szeroki wachlarz ludzkich zachowań seksualnych, typowych jak i nietypowych, normalnych jak i nienormalnych. Nie zawierało ono jednak żadnego elementu obiektywno-biologicznego, na którym można by było oprzeć jego zakres, natomiast odwoływało się jedynie do oceny moralno-społecznej⁴³. Pojęcie czynu nierządno na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. było niejednolicie interpretowane przez przedstawicieli doktryny⁴⁴. Stosunkowo najszerszą definicję tego znamienia przyjmował J. Makarewicz, obejmując jego zakresem „wszelkie działania skierowane na zaspokojenie popędu płciowego w sposób inny niż ten, który wyznacza społeczeństwo, dobrze pod względem czystości obyczajów zorganizowane, a więc przez spółkowanie małżeńskie (...). Czynem nierządno jest również dobrze zaspokajanie się ze zwierzętami lub osobami tej samej płci (nierząd przeciw naturze), jak z osobą tej samej płci czysto w postaci spółkowania, czy innej (perwersje)”⁴⁵. Dla porównania zdaniem L. Peipera czynem takim był nie tylko akt spółkowania, lecz także każdy inny czyn lubieżny, mający na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniecenie pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby np. dotykanie organów płciowych, dotykanie ciała innej osoby przy jej rozbieraniu, okazywanie innej osobie własnych części płciowych (ekshibicja) celem podniecenia jej zmysłów i doprowadzenia jej do podania się czynowi nierządno itd.⁴⁶ Z kolei w orzecznictwie SN ugruntował się pogląd, zgodnie z którym czyn nierządno obejmuje zarówno normalny akt spółkowania, jak i inne czyny mające na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniesienie pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby, np. dotykanie organów płciowych⁴⁷. W judykaturze wskazywano natomiast, iż „(...) w razie zachodzącej wątpliwości, czy działanie sprawcy, polegające na

⁴⁰ Tak trafnie J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1974, s. 413; podobnie J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 10*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.; K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 350.

⁴¹ Odmienne T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń*, Warszawa 2012, s. 196.

⁴² J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 10*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁴³ Zob. M. Filar, *Pojęcie „czynu nierządno” w kodeksie karnym*, *Palestra* 1973, nr 2, s. 4.

⁴⁴ Szerzej na ten temat zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 322 i n.

⁴⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 366.

⁴⁶ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 419.

⁴⁷ Zob. wyrok SN z 11.10.1933 r., II K 847/33, OSN 1934, nr 1, poz. 7.

zetknięciu się z ciałem innej osoby, miało charakter czynu nierządnego w powyższym znaczeniu, rozstrzygnąć ją należy przez ustalenie zamiaru oskarżonego podniesienia danym czynem pobudliwości lub zaspokojenia popędu płciowego. Nie jest konieczne dla uznania czynu nierządnego, by w zachowaniu się sprawcy charakter seksualny wystąpił zupełnie wyraźnie na zewnątrz⁴⁸.

Pojęcie czynu nierządnego pojawiło się także w Kodeksie karnym z 1969 r.⁴⁹, pod rządem którego w orzecznictwie SN konsekwentnie ujmowano czyn nierządny jako „zarówno normalny akt spółkowania, jak i inne czyny mające na celu zaspokojenie popędu płciowego w zetknięciu się z ciałem innej osoby”⁵⁰. W judykaturze wskazywano również na dwojakie rozumienie „czynu nierządnego”. Podkreślano, iż Kodeks karny z 1969 r. używa określenia: „czyn nierządny” w art. 168–170, umieszczonych w rozdziale XXII, oraz w art. 177, znajdującym się w rozdziale XXIII. Przepisy zawarte w wymienionych rozdziałach kodeksu mają różny przedmiot ochrony, co nie może być obojętne w razie ustalenia zakresu pojęcia „czyn nierządny”. W rozdziale XXII przedmiotem ochrony jest wolność (w wypadku przestępstw określonych w art. 168, 169 i 170 wolność dysponowania własną osobą w sferze życia seksualnego), natomiast w rozdziale XXIII – obyczajność, tj. podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych. Uwzględniając przedmiot ochrony w wypadku ustalenia treści określenia: „czyn nierządny” co do przestępstw wymienionych w rozdziale XXII Kodeksu karnego, zdaniem SN należy uznać, że odpowiada ona podanej wyżej definicji (działanie wynikające z chęci zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego przez zetknięcie z ciałem innej osoby). Natomiast na tle przepisu art. 177 k.k. z 1969 r. pojęcie: „czyn nierządny” uznawano za szersze od wyżej wskazanego. Uwzględniając bowiem przedmiot ochrony rozdziału XXIII, tj. obyczajność, przyjmowano, że czynem nierządnym jest tu każde zachowanie sprawcy zmierzające do zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego w sposób sprzeczny z podstawowymi moralnymi zasadami współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych. Tak rozumiany czyn nierządny stanowi także działanie sprawcy polegające na obnażaniu się publicznie w celu zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego⁵¹.

Na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego zerwano z pojęciem czynu nierządnego na rzecz pojęć obcowania płciowego i innej czynności seksualnej⁵². Już na gruncie art. 175 k.k. z 1969 r. SN uznał, że „pojęcie «obcowanie płciowe» jest z pewnością pojęciem węższym od czynu nierządnego, ale też nie oznacza jedynie takiego

⁴⁸ Wyrok SN z 21.01.1937 r., I K 963/36, OSN 1937, nr 7, poz. 191.

⁴⁹ Kodeks karny z 1969 r. używał określenia „czyn nierządny” w: art. 168, 169 i 170, umieszczonych w rozdziale XXII, oraz w art. 177, znajdującym się w rozdziale XXIII.

⁵⁰ Zob. Orz. SN z 11.10.1971 r., III KR 144/71, Biuletyn SN 1971, nr 11. Zob. także zestawienie poglądów doktrynalnych w zakresie wykładni terminu „czyn nierządny” M. Filar, w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz. 2, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989*, s. 163 i n.; K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 327 i n.

⁵¹ Zob. uchwała SN z 13.04.1977 r., VII KZP 30/76, OSNKW 1977, nr 6, poz. 58.

⁵² Szerzej na temat wykładni tych pojęć zob. M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, CzPKiNP 2008, nr 1, s. 211 i n.; B. Kurzepa, *„Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstwa*, Prok. i Pr. 2005, nr 5, s. 5 i n.

stosunku płciowego, którego nieodzownym elementem jest *immisio penis*. Na podstawie art. 175 k.k. podlega przecież ukaraniu również stosunek perwersyjny, a także stosunek z osobą kilkuletnią o niewykształconych narządach płciowych itp. Z tego względu sprowadzenie pojęcia «obcowanie płciowe» tylko do normalnego i udanego w pełni stosunku płciowego byłoby niczym nie uzasadnione⁵³. Znamię „obcowanie płciowe” obejmuje swym zakresem znaczeniowym akty spółkowania oraz jego surrogaty, które traktować można jako ekwiwalentne spółkowaniu⁵⁴. Najczęściej w literaturze za surrogaty takie uznaje się stosunki analne (także homoseksualne) oraz oralne, imitujące stosunek płciowy. Akty imitujące stosunek płciowy lub stanowiące jego wynaturzoną postać mieszczą się w pojęciu obcowania płciowego, jeśli są traktowane przez sprawcę jako ekwiwalent współżycia seksualnego. W orzecznictwie przyjęto, że penetracja za pomocą rąk narządów rodnych kobiety lub używanie w tym celu przedmiotów mieści się w pojęciu obcowania płciowego⁵⁵. Z kolei „inna czynność seksualna”, zdaniem SN, obejmuje takie zachowanie, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary⁵⁶. W doktrynie zaproponowano także nieco odmienne ujęcie tego znamienia, zgodnie z którym za inne czynności seksualne uznaje się takie zachowania, niemieszczące się 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 pokrzywdzonego⁵⁷.

Na gruncie wykroczenia z art. 142 k.w. podzielić należy dominujący w doktrynie pogląd, iż pojęcie czynu nierządne obejmuje swoim zakresem zarówno „obcowanie płciowe” (klasyczny akt spółkowania i jego surrogaty), jak i dokonanie „innej czynności seksualnej”⁵⁸.

Istotą omawianego wykroczenia jest jednak już sama propozycja złożona w sposób pozwalający odbiorcy na oczywiste stwierdzenie, że dotyczy czynu nierządne,

⁵³ Zob. wyr. SN z 30.07.1986 r., Rw 530/86, GP 1987 nr 11.

⁵⁴ Wyr. SA w Lublinie z 24.08.2011 r., II AKa 154/11, KZS 2012, Nr 5, poz. 63.

⁵⁵ Zob. wyr. SA w Katowicach z 9.11.2006 r., II AKa 323/06, KZS 2007, Nr 1, poz. 62; wyr. SA w Katowicach z 19.04.2007 r., II AKa 40/07, Prok. i Pr. 2008, Nr 1, poz. 39; wyr. SA w Katowicach z 16.11.2006 r., II AKa 328/06, KZS 2007, Nr 5, poz. 68.

⁵⁶ Zob. uchw. SN z 19.05.1999 r., I KZP 17/99, OSP 1999, Nr 12, poz. 224, s. 632; wyr. SN z 5.04.2005 r., III KK 187/04, KZS 2007, Nr 2, poz. 20, s. 13.

⁵⁷ Zob. J. Warylewski, *Glosa do uchwały SN z 19.5.1999 r.*, I KZP 17/99, OSP 1999, Nr 12, poz. 633–637.

⁵⁸ Tak m.in. J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 8*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, op. cit.; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 6*, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2009; Por. K. Wala, zdaniem którego czynem nierządnym na gruncie art. 142 k.w. jest każde zachowanie z zakresu szeroko rozumianego życia seksualnego, a więc zarówno obcowanie płciowe, jak i inne czynności seksualne, które w oparciu o przyjęte wzorce kulturowe stanowią intymną sferę każdego człowieka, a tym samym ich eksponowanie, zarówno w aspekcie wykonywania, jak i proponowania, może stanowić naruszenie obyczajności publicznej. Termin czyn nierządny obejmuje wszystkie zachowania będące obcowaniem płciowym, jak i niektóre zachowania stanowiące inną czynność seksualną. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 349 i n.

np. przez użycie odpowiednich słów, wyrażeń bądź gestów⁵⁹. Dla bytu wykroczenia nie jest natomiast konieczne przyjęcie tej propozycji przez jej adresata, ani realizacja czynu nieporządnego.

Nie bez racji wskazuje się także w doktrynie, że cechą czynu nieporządnego musi być co do zasady aktywne zachowanie się oferenta. W przepisie typizującym wyrażnie wskazuje się „na dokonanie z nią (czyli z oferentem) czynu nieporządnego”, co oznacza konieczność fizycznego zaangażowania się oferenta⁶⁰. Wątpliwości wywoływać może kwestia tego, czy odpowiedzialność z art. 142 k.w. będą implikować zachowania polegające na składaniu propozycji dokonania czynu nieporządnego ze sprawcą tego wykroczenia, ale nie wymagające żadnej aktywności ze strony osoby, do których są kierowane. Wydaje się, że użycie sformułowania („proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nieporządnego”) wskazuje na wymóg zaangażowania dwóch stron – sprawcy oraz adresata propozycji. Na aprobatę zasługuje zatem stanowisko przyjmujące niekaralność propozycji, które jakkolwiek są determinowane chęcią uzyskania korzyści materialnej, to jednak nie wymagają żadnej aktywności ze strony osób, do których są kierowane np. propozycje striptizu, tańca erotycznego, różnego rodzaju pokazów erotycznych, sprzedaży nagich zdjęć, filmów czy bielizny erotycznej⁶¹. Realizacja znamion z art. 142 k.w. nie wchodzi w grę także w przypadku reklamowania przez osoby trzecie usług osób prostytuujących się np. przez wkładanie ulotek za wycieraczki szyb samochodów, czy zachęcanie do wejścia do lokalu oferującego usługi seksualne⁶². Zachowania takie, jakkolwiek naganne, nie mieszczą się w zakresie zastosowania normy sankcjonującej dekodowanej z art. 142 k.w., gdyż nie polegają na proponowaniu innej osobie dokonania z nią czynu nieporządnego. Osoba taka co najwyżej oferuje dokonanie takiego czynu z inną osobą.

Osobnym problemem jest możliwość kwalifikacji z art. 142 k.w. zachowania osób oferujących odpłatne usługi seksualne na poboczach dróg. W literaturze dominuje pogląd, iż zasadniczo samo stanie przy drodze, nawet połączone z zachowaniami mającymi na celu dodatkowe zwrócenie na siebie uwagi, nie może być uznane za natarczywe, narzucające się albo w inny sposób zakłócające porządek publiczny postępowanie. Ponadto z takiego zachowania się nie można jednoznacznie odczytać, że osoby te proponują czyn nieporządnym, a także że czynią to w celu zarobkowym⁶³. Zdaniem M. Mozgawy, w przypadku wtargnięcia na jezdnię celem zatrzymania kierowcy lub zwrócenia jego uwagi można mieć do czynienia z realizacją znamion wykroczenia z art. 142 k.w. w zbiegu z art. 86 § 1 lub § 2 k.w., alternatywnie w zbiegu z art. 90 k.w. w sytuacji tamowania lub utrudniania ruchu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu⁶⁴. Wedle odmiennego

⁵⁹ Zob. J. Janikowski, *Wykroczenie proponowania czynu nieporządnego*, Prok. i Pr. 2017, nr 4, s. 108 i n.

⁶⁰ Zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 349 i n.

⁶¹ J.M. Wojciechowski, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 6*, w: J. Lachowski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2021; odmiennie zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 349.

⁶² Por. J. Janikowski, *Wykroczenie proponowania czynu nieporządnego*, op. cit., s. 117 i n.; K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 368.

⁶³ K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 365.

⁶⁴ M. Mozgawa, *Wykroczenie z art. 142 k.w. (racolage)*, s. 6, IWS, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/Jednostr_IWS_Mozgawa-M._Racolage.pdf (dostęp: 27.12.2022).

poglądu w takim wypadku trudno jest udowodnić, że takie naruszenie zasad ruchu drogowego oznaczało zaproponowanie innej osobie dokonania z nią czynu nierządne, bowiem mogło być dokonane np. w celu przebiegnięcia przez jezdnię, czy próby wymuszenia podwiezienia. W takiej sytuacji zachowanie należy oceniać jedynie jako wykroczenie przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji⁶⁵. W doktrynie wyrażono także zapatrywanie, że kwalifikację z art. 142 k.w. uniemożliwia znajdowanie się usługobiorcy w ruchu przez co nie może on stać się przedmiotem czynności wykonawczej tego wykroczenia⁶⁶. Na potrzebę kryminalizacji przydrożnej prostytucji zwraca uwagę R. Krajewski, postulując odpowiednią zmianę dotychczasowego art. 142 k.w.⁶⁷.

Wydaje się, że zakres penalizacji art. 142 k.w. jest bardzo szeroki z uwagi na użycie w dyspozycji przepisu typizującego niedookreślonej kategorii „naruszenia porządku publicznego”. Niezrozumiałe są zatem stwierdzenia, że nie zabrania on takich przejawów prostytucji przydrożnej. Słusznie zauważa L. Falandysz, że przez „zakłócenie porządku publicznego należy rozumieć utrudnianie lub uniemożliwianie ludziom normalnego zachowania się w miejscach dostępnych dla nie oznaczonej liczby osób, przy czym konieczne jest, aby skutki działania sprawcy odczuła co najmniej jedna osoba”⁶⁸. *De lege lata* możliwa jest zatem kwalifikacja z art. 142 k.w. tego typu zachowań przydrożnych prostytutek, w tym także podejmowanych na drodze publicznej. Osobną rzeczą są trudności w praktycznym stosowaniu tego unormowania, a także społeczny stosunek do tego zjawiska.

Odrębnym zagadnieniem jest określenie miejsca popełnienia czynu zabronionego omawianego typu, tj. czy chodzi tu jedynie o miejsce publiczne, czy także prywatne. O ile w treści przepisu art. 140 k.w. mowa jest o działaniu „publicznie”, a w art. 141 k.w. „miejscu publicznym”, to przepis art. 142 k.w. traktuje jedynie o zachowaniu „naruszającym porządek publiczny”. Przede wszystkim należy podkreślić, że znamiona zachowania publicznego oraz zachowania w miejscu publicznym nie są tożsame. W judykaturze trafnie wskazuje się, że „działanie «publiczne» (...) zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając

⁶⁵ M. Zbrojewska, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 4*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁶⁶ J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 13*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁶⁷ Zdaniem R. Krajewskiego zakaz taki powinien być zawarty w Kodeksie wykroczeń, przy czym można by było wprowadzić na dwa sposoby. Po pierwsze poprzez zmianę dotychczasowego art. 142 k.w. polegającą na dodaniu do znamion tego wykroczenia, że może być ono popełnione także na drodze publicznej, w konsekwencji czego przepis ten miałby brzmienie: „Kto natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, w tym na drodze publicznej, mając na celu uzyskanie korzyści majątkowej, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”. Po drugie zaś nowelizację taką można by było przeprowadzić w ten sposób, że dotychczasową treść art. 142 k.w. oznaczyć jako § 1 i dodać § 2 w brzmieniu: „Tej samej karze podlega, kto proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządne na drodze publicznej”. Zob. R. Krajewski, *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytucji*, Prok. i Pr. 2011, Nr 9, s. 36. Por. trafna ocena tej propozycji M. Mozgawa, *Wykroczenie z art. 142 k.w. (racolage)...*, op. cit., s. 7.

⁶⁸ L. Falandysz, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974, s. 56–57.

świadomość tej możliwości co najmniej się na to godzi⁶⁹. Jak stwierdził SN „przyjęcie «publiczności» działania zależne jest od szeregu konkretnych okoliczności, które mogą różnić się między sobą w poszczególnych sprawach. O ile oczywistym jest, że pojęcia publiczności działania nie można utożsamiać z samym tylko działaniem «w miejscu publicznym» (choć na ogół pojęcia te występują łącznie), gdyż w szczególnych okolicznościach miejsca te mogą być pozbawione publiczności (w sensie nieokreślonej liczby ludzi), np. leżący na uboczu cmentarz w porze nocnej, a nawet ulica czy plac, w niezabudowanym miejscu, w małej miejscowości, nocą itp., o tyle oczywistym jest także, że przeciwstawieniem pojęcia «publiczny» jest pojęcie «prywatny». Przez przeciwstawienie można by więc powiedzieć, że wydarzenie jakieś nie ma charakteru «publicznego», o ile ma charakter prywatny. Chodzi tu np. o wydarzenie w zamkniętym kręgu rodzinnym, czy towarzyskim. I tu jednak trzeba zastrzec, że powszechnie przyjmowane jako kryterium rozróżniające «publiczność» działania od braku tej publiczności – uczestnictwo bliżej nieokreślonej liczby osób, nie mogących być indywidualnie oznaczonymi – nie może być traktowane statycznie, sztywno. Gdyby bowiem chodziło o jakieś działanie podjęte już nie w zamkniętym kręgu towarzyskim czy rodzinnym, ale np. na jakimś kongresie czy zjeździe nawet gdyby obecność indywidualnie określonych uczestników dała się ściśle ustalić np. za pomocą listy obecności, to absurdem byłoby wręcz mówić w takim wypadku o braku publiczności działania. Oprócz znacznej ilości uczestników decydująca jest tu bowiem nadto różnorodność reprezentowanych środowisk i możliwy rozgłos wydarzenia, jakie wobec tych osób miało miejsce⁷⁰.

Trafne jest spostrzeżenie L. Falandysza, że na określenie „publiczny” składają się dwa elementy: miejsce publiczne i obecność „publiczności”. Porządek publiczny oznacza zgodne z normami społecznymi współżycie lub zachowanie się ludzi w miejscach dostępnych dla nieoznaczonej indywidualnie liczby osób. Nie są to więc same normy i zasady, lecz konkretny fragment rzeczywistego współżycia ludzi. Nie jest zatem możliwe zakłócenie porządku publicznego tam, gdzie nie ma „publiczności”, a podjęte nawet w miejscu publicznym działanie sprzeczne z przepisami prawa lub powszechnymi zwyczajami – w braku „współuczestników” życia publicznego – nie wypełnia znamion wykroczenia. Miejsce publiczne i obecność publiczności nie wystarczają same przez się do przyjęcia „zakłócenia porządku”, jeżeli zachowanie się sprawcy nie dotknęło bezpośrednio otoczenia⁷¹. Zgodzić należy się zatem z J. Kuleszą, że odwołanie w art. 142 k.w. do porządku publicznego eliminuje z zakresu normowania sytuacje całkowicie prywatne, bez jakiegokolwiek aspektu dostrzegalności dla nieograniczonej liczby osób, który to kontekst występuje odnośnie do obu wymienionych znamion⁷².

⁶⁹ Uchw. SN z 20.09.1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973, Nr 11, poz. 132; zob. także wyr. SN z 26.03.1973 r., Rw 279/73, OSNKW 1973, Nr 7–8, poz. 101.

⁷⁰ Wyr. SN z 6.11.1972 r., I KR 274/72, Legalis nr 16684.

⁷¹ L. Falandysz, *Porządek publiczny w prawie karnym...*, op. cit., s. 68–69.

⁷² J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 13*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

PODMIOT

Wykroczenie z art. 142 k.w. ma charakter ogólnosprawczy (powszechny), co oznacza, że jego podmiotem może być każda osoba fizyczna zdolna do ponoszenia odpowiedzialności na podstawie przepisów Kodeksu wykroczeń, bez względu na płeć, czy orientację seksualną. Sprawcą tego wykroczenia zazwyczaj jest osoba uprawiająca prostytucję. Nie można jednak wykluczyć odpowiedzialności za to wykroczenie w przypadku osoby, która prostytucji nie uprawia.

Podmiotem wykroczenia z art. 142 k.w. może być tylko osoba, która proponuje innej osobie dokonanie z nią samą czynu nierządne. Jego sprawcą nie może być pośrednik, tj. osoba jedynie przekazująca propozycję innej osoby, dokonania z ową inną osobą czynu nierządne. Trafnie wskazuje się, że może on natomiast ewentualnie odpowiadać za przestępstwo kuplerstwa z art. 204 § 1 k.k., czy wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. (zakłócenie porządku) lub art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk)⁷³.

STRONA PODMIOTOWA

Strona podmiotowa wykroczenia została określona za pomocą znamienia „mając na celu uzyskanie korzyści materialnej” (art. 142 *in fine* k.w.), co przesądza o wymogu zaistnienia po stronie sprawcy umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego zabarwionego (*dolus directus coloratus*). Nastawienia psychicznego, jakim jest cel osiągnięcia korzyści, nie wolno przyjmować *a priori*, ale należy je każdorazowo ustalić na tle konkretnych okoliczności sprawy.

Znamienne jest, że na gruncie art. 142 k.w. ustawodawca postępuje się określeniem „korzyść materialna”, a nie „korzyść majątkowa” (zob.: art. 24 § 2, art. 33 § 4 pkt 2, art. 47 § 2, art. 57 § 1, art. 122 § 1 i 2, art. 128 § 1, art. 149 k.w.). Ta różnica terminologiczna, ze względu na konieczną synchronizację przepisów powinna zostać usunięta poprzez zastąpienie sformułowania „korzyść materialna” terminem „korzyść majątkowa”, tym bardziej, że to pierwsze występuje w Kodeksie wykroczeń jedynie w art. 142.

De lege lata w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że znamiona korzyści majątkowej oraz korzyści materialnej mają identyczny zakres desygnatów i należy je jako tożsame ze sobą identyfikować⁷⁴. Na marginesie należy wskazać, że Kodeks wykroczeń nie definiuje terminów korzyści materialnej, jak również majątkowej. Z kolei Kodeks karny w art. 115 § 4 wskazuje jedynie, że korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

W odróżnieniu od korzyści osobistej korzyścią majątkową jest to, co ma zdolność do zaspokojenia potrzeby człowieka i co można przeliczyć na pieniądze, a tym samym określić w pieniądzu⁷⁵. Pojęcie korzyści majątkowej jest szersze od zysku i obejmuje zarówno zwiększenie aktywów, jak i zmniejszenie pasywów, a także inne polepszenie

⁷³ K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 360.

⁷⁴ Zob. np. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 352 oraz przywołana tam literatura.

⁷⁵ P. Dąblik, *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, WPP 2014, nr 1, s. 33 i n.

sytuacji majątkowej⁷⁶. Korzyść materialna może przybrać w konkretnym przypadku postać, np. pieniędzy, przedmiotu, usługi, prawa majątkowego, zwolnienia z dŁugu, zrzeczenia się roszczenia, nieoprocentowanej lub nisko oprocentowanej pożyczki albo innej korzystnej umowy⁷⁷. W doktrynie i judykaturze ugruntował się pogłąd, że zakres korzyści majątkowej jako terminu kodeksowego ogranicza się wyłącznie do korzyści nienależnych (niegodziwych, bezprawnych)⁷⁸. Ocena naleŹności lub nienaleŹności korzyści majątkowej powinna mieć charakter *stricte* prawny, nie zaś np. moralny⁷⁹.

Szczegółne wątpliwości wywołuje ocena sytuacji, gdy sprawca składa propozycję czynu nierządneĝo, mając na celu uzyskanie korzyści materialnej, ale nie dla siebie samego, a dla osoby trzeciej. Na gruncie Kodeksu karnego rozstrzygające znaczenie ma powołany wyŹej art. 115 § 4, wprowadzający niepełną definicję zakresową tego pojęcia. Jej celem jest jednoznaczne wyeliminowanie kierunków wykładniowych, zasadzających się na założeniu, że w przepisach, w których używa się terminu „korzyść majątkowa” przy oznaczaniu celu działania sprawcy, chodzi wyłącznie o korzyść dla niego samego⁸⁰. W Kodeksie wykroczeń brak jest takiego unormowania. W doktrynie wskazuje się wprawdzie, że definicja z art. 115 § 4 k.k. może mieć zastosowanie także na gruncie Kodeksu wykroczeń, co uzasadnione jest koniecznością zapewnienia równego standardu ochrony dóbr prawnych w obszarze prawa wykroczeń⁸¹, lecz przyjęcie obowiązywania tego przepisu na gruncie Kodeksu wykroczeń w istocie prowadzi do poszerzenia sfery penalizacji wyznaczanej przepisami typizującymi wykroczenia, w których pojawia się znamię korzyści majątkowej lub materialnej, co jest niedopuszczalne z uwagi na art. 1 § 1 k.w., jak również art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Powołane unormowania pełnią istotną funkcję gwarancyjną w zakresie prawa karnego *sensu largo*, a więc także w obszarze prawa wykroczeń⁸². Z zasady *nulla contraventio, nulla poena sine lege poenali anteriori* wynika zasada

⁷⁶ Por. np. wyroki SN: z dnia 19 marca 2008 r., V KK 363/07, Prok. i Pr. – wkładka 2008, nr 9, poz. 7; z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 269/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 173; z dnia 12 października 2010 r., III KK 76/10, KZS 2011, nr 5, poz. 20.

⁷⁷ J. Majewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016, s. 973; aprobuĝo SN w wyr. z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 269/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 173.

⁷⁸ Por. wyr. SN z dnia 17 maja 1972 r., III KR 67/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 157, z głosa B. Kunickiej-Michalskiej, „PiP” 1973, nr 6, s. 181 i n.; uchw. składu 7 sędziów SN z dnia 15 lutego 1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, nr 4–5, poz. 34; uchw. pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24, z głosa K. Daszkiewicz, „NP” 1980, nr 11–12, s. 213 i n.

⁷⁹ Zob. P. Daniluk, *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 393–395 oraz przywołane tam piśmiennictwo.

⁸⁰ Tak J. Majewski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. I*, op. cit., s. 968–969.

⁸¹ Zob. m.in. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 358; J.M. Wojciechowski, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 7*, w: J. Lachowski (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁸² Użyte w art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP pojęcie odpowiedzialności karnej obejmuje swoim zakresem także odpowiedzialność za wykroczenie, a pojęcie czynu zabronionego pod groŹbą kary mieści w sobie również czyn zabroniony pod groŹbą kary jako wykroczenie. TK stoi na stanowisku, że wynikające m.in. z tego przepisu „konstytucyjne wymagania dotyczące przepisów karnych odnoszą się do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania, czy jakiejś sankcji” (zob. wyr. TK z dnia: 20.5.2014 r., K 17/13, OTK-A 2014, Nr 5, poz. 53, 30.9.2014 r., U 4/13,

szczególowa *nulla contraventio, nulla poena sine lege stricta*. Zgodnie z tą zasadą zabronione jest posługiwanie się w procesie stosowania prawa wykroczeń analogią, mającą na celu poszerzenie zakresu kryminalizacji lub penalizacji. Wykluczona jest tu zarówno analogia *legis*, polegająca na odwołaniu się w sytuacji braku unormowania do konkretnego przepisu regulującego podobne stany faktyczne, jak i analogia *iuris*, odwołująca się do całego systemu prawa. Z zasady tej wyprowadza się także zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej przepisu prawa wykroczeń na niekorzyść sprawcy⁸³. Na marginesie należy zauważyć, że przepisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń mają charakter samodzielny i nie odwołują się do unormowań Kodeksu karnego⁸⁴, w związku z czym art. 115 § 4 k.k. nie może być pomocniczo stosowany wobec sprawców wykroczeń. W świetle powyższego, *de lege lata* należy przyjąć, że art. 142 k.w. penalizuje działania tej osoby, która korzyść majątkową chce uzyskać dla siebie, a nie dla innej osoby⁸⁵.

ZAGROŻENIE USTAWOWE

Omawiane wykroczenie zagrożone jest karą aresztu w wymiarze od 5 do 30 dni, ograniczenia wolności trwającą miesiąc albo grzywny od 20 do 5000 zł. Trafnie spostrzega się w doktrynie, że omawiany typ wykroczenia jest traktowany przez ustawodawcę jako najpoważniejsze wykroczenie przeciwko obyczajności publicznej. Uwagę zwraca brak w sankcji kary nagany, jak również możliwość stosowania grzywny w jej pełnym wymiarze, tj. do 5000 zł (por. art. 140 i art. 141 k.w. – grzywna do 1500 zł)⁸⁶.

Ponadto stosownie do art. 24 § 2 k.w. możliwa jest kumulacja kary grzywny z karą aresztu. Takie zaostrożenie intensywności ukarania ma miejsce w przypadku orzeczenia kary aresztu za wykroczenie popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Orzeczenie grzywny na tej podstawie ma charakter względnie obligatoryjny, skoro sąd może zaniechać ukarania sprawcy dodatkową karą grzywny, jeśli uzna, że jej orzeczenie nie byłoby celowe. Grzywna orzekana obok kary aresztu ma za zadanie nie tylko podniesienie dolegliwości płynącej w tym wypadku z kary izolacyjnej, ale też, z uwagi na swój charakter, ma na celu przynajmniej częściowe pozbawienie sprawcy korzyści płynącej z wykroczenia⁸⁷.

Kodeks wykroczeń nie przewiduje możliwości orzekania środków karnych wobec sprawcy wykroczenia z art. 142 k.w. Zgodnie bowiem z art. 28 § 2 k.w. środki karne orzeka się, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. W piśmiennictwie aprobejuje się taki stan rzeczy jako racjonalny, gdyż z punktu widzenia praktyki nie wydaje się by

OTK-A 2014, Nr 8, poz. 97; 21.7.2006 r., P 33/05, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 83; 2.9.2008 r., K 35/06, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 120; z 2.4.2015 r., P 31/12, OTK-A 2015, Nr 4, poz. 44).

⁸³ Zob. P. Daniluk, *Komentarz do art. 1 k.w., nb 37*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.

⁸⁴ Por. wyr. Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 14 listopada 1978 r., VI KRN 219/78, *Legalis* nr 21175.

⁸⁵ Tak W. Radecki, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej...*, op. cit., s. 324–325.

⁸⁶ Szerzej zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 368–369.

⁸⁷ Zob. J. Jakubowska-Hara, *Komentarz do art. 24 k.w., nb 11*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, *Legalis* 2019.

którykolwiek ze środków karnych mógł pełnić istotną rolę w kontekście reakcji karnej na tego rodzaju zachowania⁸⁸. Pod rozwagę można poddać wprowadzenie możliwości stosowania środka karnego w postaci podania orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób (art. 28 § 1 pkt 5 k.w.). Środek ten, oczywiście rozważnie stosowany, daje szerokie możliwości wychowawczego oddziaływania na ukaranego, jak również na ogół społeczeństwa (por. art. 33 § 1 k.w.).

ZBIEG PRZEPISÓW USTAWY

W kwestii ewentualnego zbiegu przepisu art. 142 k.w. z art. 51 k.w. trafnie podnosi się, że w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy realizującego znamiona wykroczenia z art. 142 k.w. wywoła zgorszenie w miejscu publicznym zastosowanie powinien znaleźć art. 51 k.w., który pochłonie art. 142 k.w. W pozostałym zakresie należy stosować jedynie art. 142 k.w., bowiem zakłócenie wybrykiem porządku publicznego, o którym stanowi art. 51 k.w. realizuje się na gruncie art. 142 k.w. w urzeczywistnieniu czynności sprawczej⁸⁹.

Artykuł 142 k.w. stanowi *lex specialis* względem ogólniejszego art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk). W wybryku nieobyczajnym mieszczą się zachowania ujęte jako czynność sprawcza w art. 142 k.w.⁹⁰

W praktyce nie można wykluczyć właściwego rzeczywistego zbiegu art. 142 k.w. z art. 141 k.w. (używanie słów nieprzyzwoitych), jeśli sprawca narzuca się z ofertą seksualną, używając przy tym nieprzyzwoitych słów. Artykuł 141 k.w. chroni bowiem nie tylko obyczajność publiczną, ale także czystość języka polskiego⁹¹.

Niejednolicie ocenia się przypadki umieszczania w miejscach publicznych reklam odpłatnych usług seksualnych na billboardach, czy tablicach reklamowych. Takie ogłoszenie trudno uznać za proponowanie innej osobie czynu nierządowego, ponieważ przedmiot czynności wykonawczej nie zostaje zindywidualizowany, czego zdaje się wymagać realizacja znamion wykroczenia z art. 142 k.w. Umieszczenie w miejscu publicznym nieprzyzwoitego ogłoszenia należy kwalifikować na podstawie art. 141 k.w.⁹²

⁸⁸ Tak K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 369.

⁸⁹ J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 22*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.; aprobująco także K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 374–375. Odmienne M. Bojarski, zdaniem którego art. 142 k.w. pozostaje w stosunku specjalności do art. 51 (zob. M. Bojarski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2000, s. 555).

⁹⁰ J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 23*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit.; aprobująco także K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 370–371. Odmienne M. Mozgawa przyjmujący rzeczywisty właściwy zbieg, idem, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 10*, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2009, art. 142.

⁹¹ Tak zasadnie K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 371.

⁹² Tak J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 24*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit. Odmienne zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 371 i n. Zdaniem Autora dla istnienia omawianego wykroczenia nie jest konieczne, aby oferta była kierowana do konkretnej osoby lub konkretnej grupy osób. Możliwa jest zatem kwalifikacja takiej oferty erotycznej w oparciu o art. 142 k.w.

W doktrynie podnosi się również możliwość występowania idealnego (jedno czynowego) zbiegu wykroczenia z art. 142 k.w. z przestępstwem zniewagi z art. 216 § 1, jeśli sprawca znieważy nagabywaną osobę, bądź z przestępstwem naruszenia nietykalności cielesnej z art. 217 § 1 k.k., w sytuacji dotknięcia, szarpania, czy oplucia adresata oferty usługi seksualnej⁹³. Wydaje się, że w tej drugiej sytuacji brak jest przesłanek do zastosowania konstrukcji z art. 10 § 1 k.w. (idealny zbieg wykroczenia z przestępstwem), który dotyczy sytuacji rzeczywistego zbiegu przepisów. Przyjęcie rzeczywistego zbiegu przepisów wymaga natomiast, aby sprawca jednym zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona czynów zabronionych przez co najmniej dwa przepisy ustawy (w tym przypadku chodzi o przepisy typizujące czyn zabroniony jako wykroczenie i jako przestępstwo). Jeśli zatem ktoś proponuje innej osobie w określony sposób usługę seksualną (art. 142 k.w.) i równocześnie narusza jej nietykalność cielesną (art. 217 k.k.), to nie jest to ten sam czyn, ale dwa różne czyny tego samego sprawcy popełnione w tym samym czasie⁹⁴.

WNIOSKI KOŃCOWE

Oczywiście najstarszy proceder świata jakim jest prostytutka nie jest przestępstwem, niemniej jednak stanowi ona zjawisko stanowiące rodzaj patologii społecznej, która wymaga stanowczej reakcji także ustawodawcy karnego. Wydaje się, że w zakresie odpowiedzialności karnej za optymalne należy uznać rozwiązana zawarte w rozdziale XXV Kodeksu karnego. Na gruncie Kodeksu wykroczeń kwestia ta nie jest już tak jednoznaczna. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania nie jest pozbawiona racji generalna krytyka przepisu wprowadzającego karalność oferowania dokonania czynu nierządne. W szczególności zasadnie wskazuje się, że wystarczające dla ochrony dóbr prawnych wskazanych w art. 142 k.w. są inne przepisy, w tym zwłaszcza art. 51 § 1 lub 2 k.w., czy też art. 140 k.w.⁹⁵ Można również zastanawiać się nad administracyjnymi zakazami lub nakazami, które bez potrzeby sięgania po sankcje wykroczeniowe zagwarantują ochronę takich wartości jak obyczajność publiczna, czy porządek publiczny przed zachowaniami opisanymi w art. 142 k.w.

Słusznie eksponuje się także nieostrość znamion art. 142 k.w., w szczególności z uwagi na użycie szerokiej klauzuli naruszenia porządku publicznego, jak i ich archaiczne brzmienie (pojęcie czynu nierządne). Użycie w przepisie typizującym tego typu znamion może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z zasadą *nulla contravenio, nulla poena sine lege certa* i powodować trudności w stosowaniu tego przepisu.

⁹³ Taki pogląd dominuje w literaturze zob. np. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 376; J. Kulesza, *Komentarz do art. 142 k.w., nb 25*, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, op. cit. Szerzej na temat zbiegu art. 142 k.w. z innymi przepisami statuującymi przestępstwa zob. K. Wala, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku...*, op. cit., s. 376 i n.

⁹⁴ Szerzej na temat tożsamości czynu zob. J. Majewski, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, w: J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2006, s. 39 i n.

⁹⁵ L. Falandysz, *Mała, natarczywa obyczajność*, GSiP 1970, nr 17, s. 10, W. Radecki, *Jeszcze o tzw. racolage*, GSiP 1970, nr 19, s. 7. Mozgawa M., *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, LEX/el. 2014.

Interwencji ustawodawcy wymagają także widoczne rozbieżności terminologiczne pomiędzy przepisami Kodeksu wykroczeń i Kodeksu karnego (korzyść majątkowa – materialna, czyn nierządny – obcowanie płciowe, inna czynność seksualna). Znamienne jest, że na gruncie art. 142 k.w. ustawodawca posługuje się określeniem „korzyść materialna”, a nie „korzyść majątkowa”. Ta różnica terminologiczna, ze względu na konieczną synchronizację przepisów powinna zostać usunięta poprzez zastąpienie sformułowania „korzyść materialna” terminem „korzyść majątkowa”, tym bardziej, że to pierwsze występuje jedynie w art. 142 k.w. Ponadto, w świetle przeprowadzonej analizy art. 115 § 4 k.k. nie może być pomocniczo stosowany wobec sprawców wykroczeń. *De lege lata* należy zatem przyjąć, że art. 142 k.w. penalizuje działania tej osoby, która korzyść majątkową chce uzyskać dla siebie, a nie dla innej osoby.

Wydaje się, że już te argumenty wystarczająco wskazują na konieczność zasadniczej korekty legislacyjnej analizowanego unormowania.

Na gruncie wykroczenia z art. 142 k.w. przyjęto, iż pojęcie czynu nierządnego obejmuje swoim zakresem zarówno „obcowanie płciowe” (klasyczny akt spółkowania i jego surogaty), jak i dokonanie „innej czynności seksualnej”. Dla bytu tego wykroczenia nie jest natomiast konieczne przyjęcie tej propozycji przez jej adresata, ani realizacja czynu nierządnego. Cechą czynu nierządnego musi być co do zasady aktywne zachowanie się oferenta.

W aspekcie wymiaru kary i środków karnych wobec sprawcy wykroczenia z art. 142 k.w. pod rozwagę można poddać wprowadzenie możliwości stosowania środka karnego w postaci podania orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególnie sposób (art. 28 § 1 pkt 5 k.w.). Środek ten, oczywiście rozważnie stosowany, daje szerokie możliwości wychowawczego oddziaływania na ukaranego, jak również na ogół społeczeństwa (por. art. 33 § 1 k.w.).

Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, iż unormowanie art. 142 k.w. pozostaje zgodne z ogólną formułą abolicjonistyczną, a więc niekarania osób trudniących się prostytutką. Nie chodzi bowiem o jej kryminalizację jako taką, a jedynie o jedną z jej postaci, która narzuca się innym osobom. Podnoszony przez niektórych Autorów zarzut niezgodności art. 142 k.w. z ratyfikowaną przez Polskę konwencją z dnia 21 marca 1950 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki⁹⁶ nie wydaje się uzasadniony. Trafnie wskazuje R. Krajewski, że z żadnego przepisu przedmiotowej konwencji nie wynika zakaz zabronienia pod groźbą kary takiego jej uprawiania, który poprzez swoją szczególność godzi w istotne dobra prawne. Z art. 6 tego aktu prawnego wynika jedynie, że „każda ze stron konwencji zgadza się zastosować wszelkie niezbędne środki celem cofnięcia lub uchylecia jakiegokolwiek istniejącego prawa, zarządzenia lub przepisu administracyjnego, w myśl którego osoby, zajmujące się lub podejrzane o zajmowanie się prostytutką, podlegają specjalnej rejestracji bądź też obowiązane są posiadać specjalny dokument, bądź wreszcie powinny podporządkować się wyjątkowym wymaganiom co do nadzoru lub zgłaszania”. Chodzi tu zatem jedynie o niedopuszczalność traktowania prostytutki według reguł regramentacji czy też neoregramentacji⁹⁷.

⁹⁶ Dz.U. z 1952 r., nr 41, poz. 278.

⁹⁷ R. Krajewski, *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytutki*, Prok. i Pr. 2011, nr 9, s. 36–37.

BIBLIOGRAFIA

Artykuły

- Akoliński S., *Prostytucja*, Patol.Społ.Zapobieganie, t. 3, 1976, s. 104–121.
- Antoniszyn M., Marek A., *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1988.
- Bartecki H., Błoch R., *Część szczególna kodeksu wykroczeń. Ustawowe znamiona wybranych wykroczeń. Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu*, Katowice 2013.
- Bereźnicki M., *Sprawcy czynów nierządnych*, Probl. Krymin. 1965, nr 54, s. 193–201.
- Biczysko S., *Kilka uwag w sprawie prostytucji*, PiŻ 1969, nr 16, nr 17.
- Bielecki M., *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, Czas. Prawa Karn. 2008, nr 1, s. 211–229.
- Błomska B., *Zagadnienie ochrony przedmiotu prawnokarnej w przypadku przestępstw eksploatacji prostytucji*, Studia Iuridica 2006, t. XLVI.
- Filar M., *Przestępstwa seksualne w nowym polskim kodeksie karnym*, Probl. Rodziny 1999, nr 2/3, s. 53–58.
- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 196.
- Budyn-Kulik M., *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, w: A. Siemaszko (red.), *Prawo w działaniu. 5. Sprawy karne*, Warszawa 2008, s. 132–194.
- Bunikowski D., *Czy prostytutki powinny oddać państwu zarobione pieniądze?*, Palestra 2007, nr 3–4, s. 127.
- Daniluk P., *O wykroczeniu z art. 51 § 1 kodeksu wykroczeń (w związku z wyrokiem SN z 30.01.2018 r., IV KK 475/17)*, Prokuratura i Prawo 2019, nr 1, s. 39–58.
- Daniluk P., *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, WPP 2014, nr 1.
- Daszkiewicz K., *Problemy rozgraniczenia „czynów nierządnych” i „czynów lubieżnych”*, NP 1979, nr 4, s. 23–31.
- Derlatka M., *Glosa do wyroku SN z dnia 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17*, Palestra 2018, nr 10, s. 79–82.
- Fajst M., *Prostytucja w Polsce*, Arch.Krymin. 2005/2006, nr 28, s. 149–168.
- Falandysz L., *Mała, natarczywa obyczajność*, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1970, nr 17.
- Falandysz L., *Problematyka wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu oraz niektóre zagadnienia części ogólnej projektu prawa o wykroczeniach*, PiP 1970, nr 11.
- Filar M., *Pojęcie „czynu nierządnego” w kodeksie karnym*, Palestra 1973, nr 2, s. 3–16.
- Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.
- Gardocki L., *Glosa do uchwały SN z 23.05.1974 r. VI KZP 7/74*, PiP 1975, nr 12, s. 180–184. [Dot. pojęcia „czynu nierządnego”].
- Gimbut A., *O problemach prawnych prostytucji w Polsce i ewentualnych środkach jej zwalczania*, PiP 1958, nr 8–9, s. 341.
- Górniok O., *O pojęciu „korzyści majątkowej” w kodeksie karnym (Problemy wybrane)*, PiP 1978, nr 4.
- Gressler M.W., *Prostytucja w prawie niemieckim*, Zesz.Nauk.USz.Praw. 2008 [2009], nr 20, s. 85–111.
- Grudecki M., *Glosa do wyroku SN z dnia 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17*, Palestra 2018, nr 10, s. 83–89.
- Janikowski J., *Wykroczenie proponowania czynu nierządnego*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 4, s. 108–123.
- Kasicki G., Wiśniewski A., *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 364–365.
- Kozielewicz W., *Pojęcia: „czyn nierządny”, „czyn lubieżny”, „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, w: M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 117–126.
- Krajewski R., *O zasadności zagrożenia karą aresztu za niektóre wykroczenia*, WPP 2019, nr 2, s. 5–16.

- Krajewski R., *O potrzebie kryminalizacji przydrożnej prostytucji*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 9, s. 27–37.
- Krajewski R., *Wykroczenia wybryku i nieobyczajnego wybryku*, PS 2010, nr 11–12, s. 116–128.
- Krajewski R., *Żebractwo w ujęciu przepisów prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 5, s. 5–18.
- Kubala W., *Wybrane zagadnienia typizacji czynów naruszających porządek publiczny*, WPP 1982, nr 1, s. 16–29.
- Kulesza J., *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 10 grudnia 2018 r. (VII Ka 956/18, niepubl.)*, Studia Iuridica Lublinensia 2019, vol. XXVIII, nr 2, s. 177–191.
- Kulesza J., Kulesza W., *Podstawowe zagadnienia wykładni art. 140 k.w.*, w: T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017.
- Kulesza J., *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń)*, Studia Prawnicze 2019, nr 2 (218), s. 153–173.
- Kulesza J., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, T. 1, Warszawa 2019, s. 540–570.
- Kunstler K., *Artykuł 142 k.w. – faktyczna karalność prostytucji outdoor?*, Edukacja Prawnicza z dnia 15 stycznia 2008 r.
- Kurzępa B., *„Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstwa*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 5, s. 62–72.
- Leszczyński J., *Spór o definicję*, Gaz.Sąd.i Penit. 1970, nr 17. [Dot. „czynu nierządnego”].
- Lewiński J., *Pokrzywdzony w postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Palestra 2003, nr 11–12, s. 139.
- Łabuz P., *Współczesna prostytucja*, Jurysta 2010, nr 2, s. 22–26.
- Madeja B., *Obcowanie płciowe jako znamię przestępstwa*, NP 1989, nr 2/3, s. 147–155.
- Miszkiewicz S., Sadło-Nowak A., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej i podtekst seksualny ich popełnienia*, w: T. Gardocka, P. Herbowski, D. Jagiełło, P. Józwiak (red.), *Przestępczy seks*, Warszawa 2016, s. 107–115.
- Mozgawa M. (red.), *Prostytucja*, LEX/el. 2014.
- Mozgawa M., *Uwagi na temat wykroczenia z art. 142 k.w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, LEX/el. 2014. Mozgawa M., *Wykroczenie z art. 142 k.w. (racolage)*, Warszawa 2013.
- Petasz P., *Charakterystyka znamion strony przedmiotowej i podmiotowej wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. z 1971 r. Glosa do wyroku SN z dnia 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17*, GSP-Prz.Orz. 2018, nr 2, s. 93–102.
- Płoszka A., *Żebractwo z perspektywy praw człowieka*, PiP 2017, nr 6, s. 87–100.
- Płatek M., *Cywilnoprawna istota prostytucji*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, tom II, Warszawa 2012.
- Płatek M., *Genderowo-prawne aspekty usług seksualnych w Polsce*, w: A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 388–405.
- Płatek M., *Refleksje rodzime o stanie regulacji usług seksualnych*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, LEX/el. 2014.
- Popławski W., *Sytuacja prawna prostytucji w Polsce*, Zesz.Nauk.WSO Szczytno 1980, nr 2, s. 307–319.
- Radecki W., *Jeszcze o tzw. racolage*, GSiP 1970, nr 19.
- Radecki W., *Prostytucja a prawo o wykroczeniach*, PiŻ 1967, nr 22.
- Radecki W., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, Służba MO 1976, nr 3.
- Ronatowicz W., Poremska M., *Streetworking formą pracy wśród osób świadczących usługi seksualne*, w: R. Kowalczyk, M. Leśniak (red.), *Prostytucja. Studium zjawiska*, Kraków 2013.
- Siewierski M., *Rozgraniczenie pojęć czynu nierządnego i lubieżnego*, NP 1975, nr 5, s. 699–703.

- Smyk G., *Kwalifikacja czynów nierządnych w nowożytnych kodyfikacjach prawa karnego przełomu XIX i XX w.*, w: M. Mozgawa (red.), *Prostytucja*, Warszawa 2014, s. 32–49.
- Sobczak J., *O niektórych wątpliwościach dotyczących odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia seksualne*, w: T. Gardocka, P. Herbowski, D. Jagiełło, P. Józwiak (red.), *Przestępczy seks*, Warszawa 2016.
- Szeleszczuk D., *Glosa do wyroku SN z 30.01.2018 r., IV KK 475/17*, OSP 2018, nr 12.
- Wala K., *Wykroczenie nieobyczajnego wybuchu na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, WKP 2019.
- Warylewski J., *Glosa do uchwały SN z 19.05.1999 r., I KZP 17/99*, OSP 1999, nr 12.
- Wasiak D., *Zakłócanie spoczynku nocnego – ułomność przepisu art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń?*, NZS 2012, nr 6, poz. 93.
- Welskop W., *Zjawisko prostytucji w Polsce po 1989 roku*, Toruń 2013.
- Wojciechowski J., *Kodeks wykroczeń. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2005, s. 195.
- Wrześniewski M., *Czynność seksualna a obcowanie płciowe i inna czynność seksualna – próba uporządkowania pojęć*, „Acta Iuris Stetinensis” 2012, nr 3, s. 37–49.

Komentarze

- Bafia J., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, w: J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń, komentarz*, Warszawa 1974, s. 412–413.
- Kulesza J. w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. I., LexisNexis 2008, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.
- Mozgawa M. w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, LEX 2009, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.
- Piórkowska-Flieger J. w: T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. VI, LEX/el. 2020, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.
- Zbrojewska M. w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, LEX 2013, komentarz do art. 142 Kodeksu wykroczeń.

PROPONOWANIE DOKONANIA CZYNU NIERZĄDNEGO W CELU UZYSKANIA KORZYŚCI MATERIALNEJ

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka stypizowanego w art. 142 k.w. wykroczenia proponowania dokonania czynu nierządne w celu uzyskania korzyści materialnej. Dla pełnej charakterystyki omawianego typu wykroczenia przyjęto klasyczny układ oparty na tradycyjnym podziale ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Odniesiono się także do takich zagadnień, jak zagrożenie karne oraz zbieg art. 142 k.w. z innymi przepisami. W opracowaniu zwrócono szczególną uwagę na kwestie wywołujące rozbieżności doktrynalne, w tym dotyczące ujęcia przedmiotu ochrony, wykładni znamion „czyn nierządny”, „korzyść materialna”, czy „inny naruszający porządek publiczny” sposób zachowania. Analizie poddano także szereg kwestii szczegółowych, w tym odpowiedzialności z art. 142 k.w. osób świadczących przydrożne usługi seksualne.

Słowa kluczowe: obyczajność publiczna, proponowanie, natarczywość, naruszenie w inny sposób porządku publicznego, czyn nierządny, korzyść materialna

PROPOSAL TO COMMIT AN INDECENT ACT
IN ORDER TO DERIVE A FINANCIAL BENEFIT

Summary

The article presents the issue of a misdemeanour of proposing to commit an unlawful act in order to obtain a material benefit classified in Article 142 MC. In order to provide full characteristics of the discussed type of misdemeanour, a classical pattern based on the traditional division of statutory features of the type of prohibited act has been adopted. The author discusses such issues as statutory penalties for this misdemeanour and concurrence of provisions. The article also draws special attention to issues raising doctrinal controversies, including inter alia: approach to the object of protection, the interpretation of the features of "prostitution", "material benefit" or "other behavior violating public order". A number of specific issues were also analysed, including liability under Art. 142 MC persons providing roadside sexual services.

Keywords: public decency, proposing, insistently, violation of public policy in another way, debauchery act, material benefit

Cytuj jako:

Kosonoga-Zygmunt J., *Proponowanie dokonania czynu nierządnego w celu uzyskania korzyści materialnej*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 35–56. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.36/j.kosonoga-zygmunt

Cite as:

Kosonoga-Zygmunt J. (2022), 'Proposal to commit an indecent act in order to derive a financial benefit', *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 35–56. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.36/j.kosonoga-zygmunt

NOWELIZACJA KODEKSU WYKROCZEŃ W ZAKRESIE WYKROCZEŃ PRZECIWKO BEZPIECZEŃSTWU I PORZĄDKOWI W KOMUNIKACJI

JAN KLUZA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.37/j.kluza

WSTĘP

Prawo wykroczeń jest częścią szeroko rozumianego prawa represyjnego, albowiem wykroczenie, jak stanowi art. 1 § 1 k.w., to czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 zł lub nagany. Od razu zatem nasuwa się spostrzeżenie, że odpowiedzialność na gruncie Kodeksu wykroczeń ma charakter dużo łagodniejszy aniżeli odpowiedzialność karna za popełnione przestępstwo, chociaż w przypadku niektórych czynów również Kodeks wykroczeń przewiduje pozbawienie wolności do 30 dni. Tym niemniej czyny zabronione jako wykroczenia ze swej definicji powinny być czynami o mniejszej społecznej szkodliwości niż przestępstwo. Wynika to z porównania art. 1 § 1 k.w., przewidującego, że wykroczenie stanowi czyn społecznie szkodliwy, z art. 1 § 2 k.k., z którego wynika, że przestępstwo stanowi czyn społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy. Przeciw temu spostrzeżeniu wychodzi jednak nowelizacja Kodeksu wykroczeń¹; weszła w życie z dniem 1 stycznia 2022 r. i dokonała istotnego podwyższenia dolnych granic kar orzekanych za niektóre wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. W ślad za tym nastąpiły również zmiany² w taryfikatorze

* mgr, asesor sądowy w Sądzie Rejonowym w Kielcach, e-mail: jan.kluza@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-0929-6093

¹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2021 r., poz. 2328.

² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń, Dz.U. z 2021 r., poz. 2484.

mandatów³; obecnie przewiduje się w nim za wiele wykroczeń sztywną granicę mandatu w wysokości 1500 zł (poz. 34–43). Jednak przynajmniej część tych zmian, w szczególności co do znacznego podwyższenia dolnej granicy kary, jest całkowicie niezrozumiała i powinna czym prędzej zostać uchylona. Dokonuje się bowiem w ten sposób niczym nieuzasadnionego zaostrzenia odpowiedzialności wykroczeniowej w stosunku do odpowiedzialności karnej, co jest sytuacją absurdalną.

WYKROCZENIE JAKO CZYN ZABRONIONY

W doktrynie długo panował spór co do właściwego zaszeregowania wykroczeń jako czynów zabronionych. Było to związane z charakterem odpowiedzialności wykroczeniowej, która wykazywała się dużymi odmiennosciami w stosunku do odpowiedzialności karnej, a zarazem blisko jej było do odpowiedzialności administracyjnej, dlatego karalność tych czynów w różnych kodyfikacjach miała charakter sądowy, administracyjny lub mieszany⁴. Model sądowy zakładał trójstopniowy podział przestępstw na zbrodnie, występki i wykroczenia i jest typowy dla krajów o francuskiej tradycji prawnej⁵. Model administracyjny zakładał, że wykroczenie stanowi naruszenie przepisów porządkowych, a karanie za takie zachowania nie mieści się w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, dlatego podlegały one organom administracyjnym – rozwiązanie takie obowiązywało w Austrii⁶. Z kolei model mieszany, w Prusach, zakładał właściwość sądów w sprawach o wykroczenia, z tym że zastępczo czynić to też mogą organy administracyjne⁷. Polski system odpowiedzialności za wykroczenia na przestrzeni lat odpowiadał właściwie każdemu z tych modeli – począwszy od odpowiedzialności karno-administracyjnej w II RP⁸, gdzie do orzekania uprawnione były terenowe organy administracyjne⁹. Podobny model funkcjonował w początkowych latach Polski Ludowej, gdzie przekazano kompetencje do orzekania w sprawach o wykroczenia organom administracji publicznej¹⁰ (kolegia przy radach narodowych). Również po transformacji ustrojowej orzekanie w sprawach o wykroczenia należało do kolegiów do spraw wykroczeń¹¹. Dopiero wprowadzenie Konstytucji z 1997 r. w art. 237 wymogło likwidację kolegiów i przekazanie kompetencji do orzekania o wykroczenia wyłącznie sądom.

³ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2003 r. w sprawie wysokości grzywnien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1624.

⁴ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 15.

⁵ *Ibidem*, s. 16.

⁶ *Ibidem*, s. 16–17.

⁷ *Ibidem*, s. 17.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym, Dz.U. z 1928 r., nr 38, poz. 365.

⁹ M. Łysko, *Ewolucja polskiego systemu prawa wykroczeń w XX w.*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2018, z. 1, s. 171.

¹⁰ Ustawa z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym, Dz.U. z 1951 r., nr 66, poz. 454.

¹¹ Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, Dz.U. z 1994 r., nr 122, poz. 593.

To właśnie z przesądzenia tego, że prawo wykroczeń stanowi część szeroko rozumianego prawa karnego, wynikała konieczność przekazania kompetencji do orzekania w tych sprawach sądom. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika bowiem, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo wykroczeń zaś właśnie „z uwagi na groźne zamachy na stosunki społeczne i prawa podmiotów tych stosunków [społecznych – J.K.], co uzasadnia reakcję prawnokarną państwa, wyrażającą potępienie czynu zabronionego i jego sprawcy”¹². Ale, choć w kwestii dotyczącej zasady *ne bis in idem*, w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że:

Zasady wykładni językowej, a także systemowej i funkcjonalnej, nie pozostawiają cienia wątpliwości, że postępowanie zmierzające do realizacji innej gałęzi prawa niż prawa karnego materialnego nie może być określane mianem postępowania karnego. Pozostając w kręgu problematyki zakreślonej pytaniem sądu odwoławczego, należy jednoznacznie wskazać – w ślad za Uzasadnieniem do rządowego projektu Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r. – że postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym, lecz odrębnym postępowaniem dotyczącym orzekania w sprawach innych niż przestępstwa, choć na zasadach zbliżonych do procesu karnego¹³.

Również Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że:

Cechą konstrukcji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia jest to, że dany czyn kryminalny dzieli się na przestępstwo i wykroczenie. Zasada *ne bis in idem* zakazuje prowadzenia sprawy i karania tej samej osoby dwa razy za to samo. Tego zakazu nie narusza wniesienie osobnego aktu oskarżenia o przestępstwo i wniosku o ukaranie za wykroczenie, sądenie oraz karanie za różne fragmenty czynu sprzecznego z prawem karnym, jak ma to miejsce w sytuacji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia¹⁴.

Bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego nie ma tutaj potrzeby w całości przywoływać, wskazuje, że odpowiedzialność wykroczeniowa mieści się w pojęciu odpowiedzialności karnej, jednak o tym, czy doszło do naruszenia zasady *ne bis in idem*, decyduje spełnienie trzech kryteriów, które zostały sformułowane w wyroku Engel przeciwko Holandii, gdzie stwierdzono, że „Rozważając, czy daną osobę należy traktować jako «przedmiot oskarżenia w sprawie karnej», Trybunał bierze pod uwagę: charakter normy prawnej ustanawiającej podstawy odpowiedzialności, charakter przestępstwa oraz stopień surowości kary i jej skutki”¹⁵. Ze sprawy Engel wynika, że:

¹² V. Konarska-Wrzosek, A. Marek, T. Oczkowski, *Podstawy prawa karnego i prawa wykroczeń*, Toruń 2010, s. 17.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03, LEX nr 83430; zob. także: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 r., IV KK 447/16, LEX nr 2306382; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2016 r., II KK 366/16, LEX nr 2188422.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2016 r., K 45/14, OTK-A 2016/99, LEX nr 2172427.

¹⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 czerwca 1976 r., skarga 5100/71, Legalis 127789.

jeśli w sprawie grozi orzeczenie kary pozbawienia wolności, sprawa ma zawsze charakter karny, niemniej w szczególnych sytuacjach, ze względu na czas izolacji czy sposób wykonania kary, wcale tak być nie musi. Odnośnie do innych kar oraz sankcji groźących sprawcy Trybunał nie był konsekwentny. Raz karę grzywny uznawano za „kryminalną”, innym razem wskazywano, że nie jest wystarczająco dolegliwa, aby doszło do takiej kwalifikacji. W końcu przyjęto, jak się zdaje, że znaczenie ma to, czy w razie nieuiszczenia orzeczonej grzywny sprawcy grozi kara izolacyjna, a także to, czy ukaranie grzywną ujawniane jest w rejestrze osób skazanych¹⁶.

Kryteriami, na podstawie których następuje rozgraniczenie karalności czynu jako wykroczenia lub przestępstwa, są zagrożenie ustawowe, odrębność procesowa i społeczna szkodliwość czynu¹⁷. Szczególnie istotnym jest właśnie ostatnie z tych kryteriów, które sprowadza się do tego, że wykroczenie stanowi czyn społecznie szkodliwy, bez wskazania stopnia tej szkodliwości¹⁸. Jak wskazuje A. Marek: „Oznacza to, że w świetle rozwiązań ustawowych charakter wykroczenia traci jedynie czyn formalnie wypełniający znamiona czynu zabronionego, w który nie można dopatrzeć się żadnej społecznej szkodliwości”¹⁹. Jak twierdzi P. Daniluk

Wykroczenie musi być zatem nie tylko czynem zabronionym przez ustawę (element formalny), ale i społecznie szkodliwym (element materialny). Dla uznania danego czynu za wykroczenie nie jest więc wystarczające to, że czyn ten wypełnił określone w ustawie znamiona czynu zabronionego i jest bezprawny. Konieczne jest jeszcze, żeby charakteryzował się on społeczną szkodliwością. I odwrotnie, sama społeczna szkodliwość danego czynu nie pozwala uznać go za wykroczenie, jeżeli jednocześnie nie jest on zabroniony przez ustawę²⁰.

Ta społeczna szkodliwość, która w przypadku różnych wykroczeń rozciąga się od znikomej do znacznie wyższej, jest właśnie jednym z wyznaczników wymierzanych kar za wykroczenia o czym wprost stanowi art. 33 § 1 k.w.

NOVELIZACJA W ZAKRESIE WYKROCZEŃ PRZECIWKO BEZPIECZEŃSTWU W KOMUNIKACJI

Zmiany w Kodeksie wykroczeń na podstawie nowelizacji z 2021 r. zasadniczo dotyczą dwóch kwestii. Po pierwsze, ustawodawca wprowadził nowe typy czynów zabronionych, spośród których część stanowi całkiem nowe typy czynów zabronionych, które do tej pory penalizowane mogły być na podstawie wykroczenia z art. 97 k.w., przewidującego generalną podstawę do karania za naruszenie przepisów prawa ruchu drogowego. Do grupy tych wykroczeń należy m.in. zaliczyć czyn zabroniony z art. 86b k.w., mający na celu silniejszą ochronę najsłabszego

¹⁶ M. Jackowski, *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 9, s. 23.

¹⁷ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 4–5.

¹⁸ *Ibidem*, s. 5.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ P. Daniluk, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 10.

uczestnika ruchu drogowego, czyli pieszego; art. 97a pkt 2 k.w., dotyczący penalizowania wjeżdżania na przejazd kolejowy, jeśli po jego drugiej stronie nie ma miejsca do kontynuowania jazdy. Drugą kategorię nowych czynów zabronionych stanowią wykroczenia do tej pory już penalizowane na podstawie wcześniej funkcjonujących przepisów, ale wprowadzone przepisy mają charakter wykroczeń kwalifikowanych w stosunku do wcześniej już istniejących. Do tej grupy należy zaliczyć wykroczenie z art. 86 § 1a k.w., dotyczące surowszej odpowiedzialności za kolizję drogową w razie wystąpienia rozstroju zdrowia (wykroczenie kwalifikowane w stosunku do czynu z art. 86 § 1 k.w.); art. 92a § 2 k.w. tyczący się surowszej odpowiedzialności w razie przekroczenia prędkości o 30 km/h (wykroczenie kwalifikowane w stosunku do czynu z art. 92a § 1 k.w.); wykroczenie z art. 92b k.w., dotyczące niestosowania się do zakazu wyprzedzania (wykroczenie kwalifikowane w stosunku do czynu z art. 92 § 2 k.w.); art. 97a pkt 1 k.w. tyczący się objeżdżania zapór na przejeździe kolejowym. Ponadto w sposób istotny zaostrzono dolną granicę zagrożenia za niektóre wykroczenia.

Oprócz nowych typów czynów zabronionych, bazując na nowelizacji, zaostrzono także odpowiedzialność karną za już funkcjonujące wykroczenia. Na podstawie art. 24 § 1a k.w. wprowadzono regulację, że za niektóre wykroczenia wymierzona grzywna może sięgać do 30 000 zł. Co do zasady zgodnie z art. 1 § 1 k.w. wykroczenie stanowi czyn zabroniony zagrożony karą aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 zł lub nagany. Przepisy pozakodeksowe przewidują odpowiedzialność wykroczeniową zagrożoną karą grzywny w wyższych granicach (np. art. 281 § 1 Kodeksu pracy²¹, określający karę grzywny w granicach od 1000 zł do 30 000 zł, czy art. 282 § 3 Kodeksu pracy z karą grzywny sięgającą 45 000 zł; art. 45 ust. 1 ustawy o odpadach wydobywczych²², przewidujący karę grzywny do 100 000 zł albo karę aresztu; art. 112 ust. 2 ustawy o przewozie towarów niebezpiecznych²³, przewidujący karę grzywny do 100 000 zł). Niemniej do tej pory przepisy Kodeksu wykroczeń nie przewidywały kary grzywny w granicach przewyższających kwotę 5000 zł. Nowy zaś art. 24 § 1a k.w. pozwala na wymierzenie kary grzywny do 30 000 zł za wykroczenie z art. 86 § 1, 1a i 2, art. 86b § 1, art. 87 § 1, art. 92 § 1 i 2, art. 92a § 2, art. 92b, art. 93 § 1, art. 94 § 1, art. 96 § 3 lub art. 97a k.w. Oprócz tego w szeregu wykroczeń wyraźnie podniesiono dolny próg ustawowego zagrożenia – w art. 86 § 2 k.w. grzywnę określono na minimalnym poziomie 2500 zł, podczas gdy dotychczas dolny próg zagrożenia za to wykroczenie wynosił 20 zł; w art. 87 § 1 k.w. również dolny próg zagrożenia określono na 2500 zł, podczas gdy dotychczas wynosił 50 zł, zaś w art. 87 § 2 k.w. na 1000 zł, gdzie dotychczas minimalna kara grzywny wynosiła 20 zł; w art. 94 § 1 k.w. grzywnę określono na minimum 1500 zł, podczas gdy dotychczas wynosiła 20 zł, oraz wprowadzono obligatoryjny zakaz prowadzenia pojazdów w art. 94 § 3 k.w. Warto jest przy tym odnotować, że w pierwotnej wersji projektu²⁴ nie przewidywano art. 24 § 1a k.w., lecz zmianie

²¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320.

²² Ustawa z dnia 10 lipca 2008 r. o odpadach wydobywczych, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1972.

²³ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 756.

²⁴ Druk sejmowy nr 1504, Sejm IX kadencji.

miał ulec art. 1 § 1 k.w., definiujący wykroczenie poprzez wskazanie, że może ono być zagrożone również inną karą, a w projektowanym art. 1 § 1a k.w. przewidywano, że za wszystkie wykroczenia z rozdziału IX kara grzywny może wynosić do 30 000 zł. Wersja ta spotkała się m.in. z krytyką Rzecznika Praw Obywatelskich, który wskazywał, że takie brzmienie przepisu może prowadzić do wprowadzenia nowych nieznanych kar i nowych czynów zabronionych, które do tej pory w ogóle nie były karane²⁵, co zresztą było stanowiskiem słusznym. *Prima facie* zatem mamy do czynienia z regulacją wzajemnie się wykluczającą, ponieważ art. 1 § 1 k.w. przewiduje, że wykroczeniem jest czyn zagrożony karą grzywny do 5000 zł, podczas gdy ten sam kodeks przewiduje w art. 24 § 1a możliwość wymierzenia grzywny do 30 000 zł. Jest to jednak jedynie pozorna sprzeczność, gdyż od samego początku Kodeks wykroczeń w art. 24 § 1 przewidywał w zakresie wysokości grzywny, „chyba że ustawa stanowi inaczej”. Określenie „ustawa” użyte w tym przepisie odnosi się zarówno do innych niż Kodeks wykroczeń ustaw, jak i do samego Kodeksu wykroczeń. Wykładnia taka musi wynikać z tożsamego rozumienia sformułowania „inna ustawa”, użytego w art. 2 § 1 k.w., gdzie wprost stwierdza się:

Przez obowiązywanie innej ustawy w czasie orzekania należy rozumieć nie tylko całkiem nową ustawę odnośnie do karalności danych zachowań, a więc nowy kodeks wykroczeń, czy nową ustawę szczególną obejmującą także wykroczenia odnośnie do sfery, jaką ona normuje, ale także zmianę w tej samej nadal ustawie, np. dotyczącą określeń definiujących znamiona czynu zabronionego, w tym w tzw. słowniczku (zob. np. art. 47), czy przepisu penalizującego dane zachowanie (np. modyfikacja znamion takiego wykroczenia lub zagrożenia czy wręcz skreślenie go, a więc depenalizacja), albo zmiany w części „niekarnej” ustawy szczególnej obowiązków, których naruszenie penalizuje następnie jej przepis karny, co oddziałuje na zakres karalności określonych zachowań²⁶.

Skoro czyn określony w Kodeksie wykroczeń, z mocy wyraźnego uregulowania w art. 24 § 1 i 1a k.w., zagrożony jest grzywną powyżej 5000 zł, to nadal jest on wykroczeniem. Uregulowanie z art. 24 § 1 k.w., a w konsekwencji także z § 1a, nie pozostaje w sprzeczności z art. 1 § 1 k.w., gdyż ten drugi przepis ma charakter definicyjny, służący odróżnieniu wykroczenia od przestępstwa²⁷.

Ocenę powyższych regulacji należy rozpocząć od oceny związanej z podwyższeniem grzywien za niektóre wykroczenia z rozdziału XI. Już od pierwotnej wersji Kodeksu wykroczeń art. 24 § 1 k.w., określający granice grzywny, posługiwał się sformułowaniem: „chyba, że ustawa stanowi inaczej”. Na przestrzeni lat przepis art. 24 § 1 k.w. nowelizowany był do tej pory pięciokrotnie, przy czym zmiany te związane były głównie z reperkusjami walutowymi w kraju²⁸. Jak wynika

²⁵ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich, II.561.1.2021.MH, s. 3.

²⁶ T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 44.

²⁷ Zob. P. Daniluk, w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń. Tom I*, Warszawa 2019, s. 107–108.

²⁸ Pierwotna wersja Kodeksu wykroczeń z 1971 r. przewidywała karę grzywny w wymiarze od 100 do 5000 zł. Na podstawie Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1982 r., nr 16, poz. 125, karę grzywny wymierzano od 400 do 20 000 zł. Na podstawie Ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych

z orzecznictwa przywołanego w piśmie RPO²⁹ i ze wskazanych wyżej przykładów, jest oczywistym, że za wykroczenia można wymierzyć było już wcześniej karę grzywny powyżej 5000 zł. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że:

proponuje się podwyższenie wysokości górnej granicy zagrożenia karą grzywny z kwoty 5000 zł do kwoty 30 000 zł w przypadku wykroczeń drogowych, co umożliwi efektywną realizację procesu karania kierowców za wykroczenia w trybie wykroczeniowym. Dotychczasowa górna granica zagrożenia karą grzywny jest bowiem ustalona zbyt nisko i przez to nie pełni swojej roli tak prewencyjnej, ochronnej i sprawiedliwościowej. Należy wskazać, iż nie była ona aktualizowana od przeszło dwudziestu lat, co radykalnie obniżyło dolegliwość grzywien w sprawach wykroczeniowych³⁰.

Generalnie stanowisko to zasługuje na akceptację – ustawodawca ma prawo tak kształtować system kar, ażeby był on efektywny. Powinien mieć jednak na uwadze zasadę proporcjonalności. Już wcześniej w doktrynie wskazywano, że: „Projektowało się jednak (druk sejm. nr 1597) znaczne podniesienie górnej granicy grzywny, aż do 15 000 zł, co wydaje się rozwiązaniem nadmiernie represyjnym”³¹. W szczególności na akceptację zasługuje surowe karanie sprawców takich wykroczeń, jak przekroczenie prędkości o 30 km/h czy naruszenie prawa pierwszeństwa pieszych na przejściu dla nich. Trzeba dodać, że kara grzywny jest podstawową formą reakcji prawnej karnej za popełnione wykroczenie, albowiem „udział kary grzywny w strukturze kar orzeczonych za wykroczenia oscyluje wokół 90% (...). Wiąże się to z wagą wykroczeń, które charakteryzują się niższym od przestępstw stopniem społecznej szkodliwości i z zasady nie wymagają surowej reakcji karnej”³². Wraz jednak ze zmianą zamożności społeczeństwa rozmiar tej grzywny również powinien być dostosowywany do współczesnych realiów, co jednak tyczy się przede wszystkim górnej jej granicy, a nie dolnego zagrożenia za dane wykroczenia.

Pod kątem dokonanych zmian można jednak wysnuć dwa zasadnicze zarzuty, które powodują, że nowelizacja ta całościowo nie może zostać oceniona pozytywnie. Pierwszy dotyczy znacznego podwyższenia dolnych granic grzywny za niektóre wykroczenia. Zgodnie z art. 33 § 1 k.w. organ orzekający wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę za dane wykroczenie, oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu i biorąc pod uwagę cele kary

przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1985 r., nr 23, poz. 100, karę grzywny wymierzano od 1000 do 50 000 zł. Na podstawie Ustawy z dnia 28 września 1990 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1990 r., nr 72, poz. 422, karę grzywny wymierzano od 20 000 do 1 000 000 zł. Na podstawie Ustawy z dnia 28 lutego 1992 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach i o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz.U. z 1992 r., nr 24, poz. 101, karę grzywny wymierzano od 50 000 do 5 000 000 zł. Obecne granice grzywny od 20 zł do 5000 zł zostały ukształtowane dopiero na skutek Ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, Ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, Ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw, Dz.U. z 1998 r., nr 113, poz. 717.

²⁹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05, LEX nr 175523.

³⁰ Uzasadnienie druku sejmowego, s. 17.

³¹ T. Bojarski, w: T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 121.

³² K. Liżyńska, *O celowości kary grzywny za wykroczenia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1, s. 542.

w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do ukaranego. W prawie karnym sądowy wymiar kary oznacza proces wymierzania kary według różnych kryteriów i dyrektyw³³. W doktrynie różnie określane są katalogi tych zasad, które sąd winien brać pod uwagę przy wymierzaniu kary – niemniej wśród trzonu tych zasad należy wymienić m.in. zasady praworządności, humanitaryzmu i swobodnego uznania sędziowskiego³⁴. Zasada swobodnego uznania sędziowskiego oznacza, że przy wymierzaniu kary sędzia jest związany jedynie przepisami ustawy i własnymi przekonaniem³⁵. W tym więc zakresie realizuje w pełni zasadę niezawisłości sędziowskiej. Kwestia zbytniego ograniczenia dyskrecjonalnej władzy sędziego była przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 11/08, gdzie zadający pytanie prawne Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazywał, że:

gdyby sędzia nie miał swobody w oznaczaniu kary, jego rola w wymierzaniu sprawiedliwości ograniczałaby się do stwierdzenia faktu oraz subsumcji prawnej, zaś możliwości oznaczenia kary byłby pozbawiony. W takich warunkach, sprzecznie z art. 10 i art. 175 ust. 1 Konstytucji, wymiar sprawiedliwości byłby sprawowany przez ustawodawcę, a nie przez władzę sądowniczą. Miarą sprawiedliwości jednostkowych decyzji sędziowskich byłaby adekwatność sankcji karnej, przewidzianej abstrakcyjnie przez ustawodawcę dla wszystkich zaszczości przestępczych, które jeszcze się nie zdarzyły, a nie indywidualne okoliczności wymiaru kary³⁶.

TK stwierdził niekonstytucyjność art. 148 § 2 k.k., jednak uczynił to ze względów proceduralnych, dotyczących trybu nowelizacji Kodeksu karnego. Jednak w odniesieniu do tego wyroku wskazywano wyraźnie, że: „Wprowadzenie wyłącznie sztywnego zagrożenia jurydycznie nie stanowiłoby naruszenia wyłączności kompetencyjnej sądu, skoro teoretycznie miałby on możliwość dostosowania wymiaru kary do stopnia społecznej szkodliwości i zawinienia, lecz aby to osiągnąć, zmuszony byłby do skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary”³⁷. Przedmiotem kontroli co do zgodności z Konstytucją był również art. 42 § 3 k.k., gdzie w skardze konstytucyjnej wskazano, że

Ustawodawca ma wprowadzić swobodę tworzenia przepisów prawa, w tym w zakresie polityki karnej, lecz nie obejmuje to uprawnienia do „tworzenia prawa ograniczającego swobodę sędziowskiej oceny konkretnego przypadku”. Skarżący stwierdził, że „działania władzy ustawodawczej nie mogą ingerować w prawa i wolności obywatelskie, w szczególności w zakresie prawa do sądu – art. 45 ust. 1 Konstytucji”³⁸.

³³ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 604.

³⁴ M. Melezzini, w: T. Kaczmarek (red.), *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017, s. 161; M. Kowalewska-Łukuć, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 9, s. 6 i n.

³⁵ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 521.

³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r., P 11/08, LEX nr 488896.

³⁷ M. Drewicz, *Glosa do wyroku TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., P 11/08*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 3, s. 141.

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2020 r., SK 46/19, LEX nr 3098440.

TK, co prawda, stwierdził konstytucyjność tego przepisu, co wynika z tego, że TK, słusznie zresztą, wskazał, że przepis ten nie ma charakteru absolutnie bezwzględnego, tym niemniej podniesiono, że: „W polskim prawie karnym obowiązuje model sankcji względnie oznaczonych, co wynika z polskiej tradycji prawa karnego i jest rozwiązaniem uzasadnionym z punktu widzenia konstytucyjnej roli sądów jako organów «wymiaru sprawiedliwości»”³⁹. Na podstawie dokonanych zmian oczywiście nie wprowadzono sankcji bezwzględnie oznaczonych, bo sąd, wymierzając karę za wykroczenia, ma możliwość posługiwania się zakresem od 1500/2500 zł do górnej granicy wykroczenia. Wprowadzenie jednak dolnego progu grzywny za dane wykroczenia na poziomie minimum 1500/2500 zł czyni iluzorycznym branie przez sądy pod uwagę dyrektyw wymiaru kary z art. 33 § 1 k.w. Podstawą zaś przy wymierzaniu kary grzywny, o czym wprost stanowi art. 24 § 3 k.w., jest uwzględnienie dochodów sprawcy, jego warunków osobistych i rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych.

Na gruncie Kodeksu wykroczeń ustawodawca w art. 33 § 3 i 4 k.w. przewidział dodatkowo przykładowy katalog okoliczności łagodzących i obciążających, które sąd winien brać przy wymierzaniu kary. Wśród tych okoliczności należy brać także pod uwagę taką okoliczność, jak „trudna sytuacja materialna sprawcy, niepozwalająca mu na zakup zwłaszcza podstawowych produktów żywnościowych czy lekarstw, a także odczuwana przez niego, o nierzadko narastającym charakterze, frustracja, wynikająca m.in. z niepowodzeń życiowych czy konfliktów rodzinnych”⁴⁰. Jak wskazano wcześniej, na gruncie nowelizacji z 2021 r. w przypadku wykroczeń z art. 86 § 1a k.w., art. 86a § 1 k.w., art. 94 § 1 i 1a k.w. określono minimalny poziom grzywny na poziomie 1500 zł, zaś w przypadku wykroczenia z art. 86 § 2 k.w. i art. 87 § 1 k.w. na poziomie 2500 zł. Zwraca się uwagę, że:

Katalog ogólnych dyrektyw wymiaru kary za wykroczenia (33 § 1 k.w.) otwiera dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości, która w swej treści wyraża potrzebę zachowania proporcji pomiędzy popełnionym wykroczeniem a orzeczaną za tego rodzaju czyn zabroniony karą. Tradycyjnie dyrektywa ta jest uznawana za dyrektywę sprawiedliwościową, stanowiącą punkt wyjścia dla wymiaru kary za wykroczenia⁴¹.

W art. 33 § 1 k.w. ustawodawca posługuje się również, wśród dyrektyw wymiaru kary, celami kary w zakresie społecznego oddziaływania – w doktrynie dotychczas wskazywano, że „realizacja celu ogólnoprewencyjnego może polegać nie tylko na odstraszeniu, ale również na oddziaływaniu wychowawczym, ściślej, na kształtowaniu takich postaw i poglądów wśród społeczeństwa, które powstrzymałyby od popełnienia wykroczeń. Tak więc kara realizująca cele ogólnoprewencyjne nie musi odznaczać się zbytnią surowością”⁴². Tymczasem nowelizacja z 2021 r. przenosi całkowicie akcent z celów wychowawczych na prewencję generalną. Wprost wyrażono

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ A. Kania, *Okoliczności łagodzące oraz obciążające przy wymiarze kary za wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2, s. 65.

⁴¹ A. Kania, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary za wykroczenia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr 41, s. 123.

⁴² Ibidem, s. 125.

to w uzasadnieniu ustawy w cytowanym już fragmencie: „Dotychczasowa górna granica zagrożenia karą grzywny jest bowiem ustalona zbyt nisko i przez to nie pełni swojej roli tak prewencyjnej, ochronnej i sprawiedliwościowej”⁴³. Nawet Krajowa Rada Sądownictwa w lakonicznym stanowisku do ustawy zauważyła, iż: „sprawiedliwa kara za popełnione wykroczenie drogowe to również kara realna do wykonania. Wymiar tego rodzaju sankcji powinien uwzględniać nie tylko dyrektywy wymiaru kary określone w art. 33 Kodeksu karnego [błąd – chodzi o Kodeks wykroczeń – J.K.] ale również okoliczności związane z sytuacją finansową przeciętnego obywatela”⁴⁴. Tymczasem wprowadzenie minimalnej wysokości grzywny za niektóre wykroczenia na poziomie 1500 lub 2500 zł eliminuje możliwość dostosowania grzywny do możliwości finansowych obwinionego, wprowadzając nader wysoki dolny pułap tej kary. To z kolei rodzi wątpliwość co do jej egzekwowalności, a w dalszej perspektywie może prowadzić do zwiększenia liczby zastępczych kar aresztu. To zaś będzie prowadzić do zbędnego obciążenia jednostek penitencjarnych. Uwagę na to w swojej opinii do projektu ustawy zwracała również Naczelna Rada Adwokacka⁴⁵. Co prawda art. 39 § 1 k.w., posługując się nieostrymi przesłankami, umożliwia nadzwyczajne złagodzenie kary, co zresztą autor jako orzecznik w praktyce stosowania nowych przepisów już stosował, niemniej jest to instytucja wyjątkowa i jako taka powinna być stosowana, jak mówi przepis, w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie. Nie powinna zaś stać się regułą w celu „złagodzenia” przepisów wprowadzonych bez należytej uwagi.

SZCZEGÓŁOWE ZMIANY WYNIKAJĄCE Z NOWELIZACJI KODEKSU WYKROCZEŃ

Na gruncie dokonanych zmian należy zwrócić szczególną uwagę na dwie kwestie stanowiące skutek wprowadzonych zmian, a które dotyczą sytuacji na styku prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń. Rezultatem tych zmian jest ostrzejsza odpowiedzialność za czyn, który ustawodawca zakwalifikował jako wykroczenie, od odpowiedzialności za czyn, który ustawodawca określił w Kodeksie karnym jako przestępstwo.

Na gruncie nowego brzmienia art. 87 § 1 k.w. kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega karze aresztu albo grzywny nie niższej niż 2500 zł. Do 31 grudnia 2021 r. grzywna za ten czyn nie mogła być niższa niż 50 zł. Paradoksem jest jednak to, że tej samej karze podlega również

⁴³ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 17.

⁴⁴ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 10 września 2021 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/D2FD348B0CF14ADCC1258758003ED95E/%24File/1504-003.pdf> (dostęp: 23.11.2022).

⁴⁵ Uwagi do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1504), s. 6, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/8AD4775C38BB9A66C125876C0053D637/%24File/1504-006.pdf> (dostęp: 23.11.2022).

prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu niemechanicznego, gdyż art. 87 § 1a k.w. w zakresie kary odsyła do art. 86 § 1 k.w. Jest to sytuacja niedopuszczalna, gdyż za prowadzenie roweru w stanie nietrzeźwości *de lege lata* konieczne jest wymierzenie kary grzywny na poziomie 2500 zł, co stanowi „podwyżkę” o 2450 zł. Pozostaje to w całkowitej sprzeczności z uchynieniem art. 178a § 2 k.k. na mocy nowelizacji z 2013 r.⁴⁶ Przepis ten przewidywał karę grzywny ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do 1 roku za prowadzenie pojazdu niemechanicznego w ruchu lądowym⁴⁷. Na gruncie odpowiedzialności karnej za to przestępstwo można było zatem orzec karę grzywny w granicach wynikających z art. 33 k.k., a więc minimum 10 stawek dziennych po 10 zł, czyli minimum 100 zł. Teraz ten sam czyn, karany jako wykroczenie, czyli z definicji czyn mniej społecznie szkodliwy, zagrożony jest karą minimum 2500 zł. Logiczności ani celowości tej zmiany nie można w żaden sposób zrozumieć ani usprawiedliwić. Artykuł 178a § 2 k.k. był przedmiotem kontroli co do zgodności z Konstytucją – wówczas TK nie stwierdził jego niekonstytucyjności i stwierdził, że nie doszło do naruszenia zasady równości wobec prawa, a także, że: „Sądy pytające nie podały innych argumentów, uzasadniających tezę o naruszeniu przez kwestionowany przepis k.k. zasady sprawiedliwości społecznej. Trybunał stwierdza, że zasada ta, jako odrębny, niezależny od zasady równości wzorzec kontroli – nie jest w rozpatrywanej sprawie adekwatnym wzorcem kontroli”⁴⁸. Jednak w uzasadnieniu projektu ustawy uchylającego art. 178a § 2 k.k. wskazano wprost, iż: „Unormowania prawne dotyczące karania nietrzeźwych rowerzystów są w ocenie społecznej zbyt surowe i nie spełniają wymogów racjonalnej polityki karnej. Skutkuje to ich niską skutecznością. Nie da się zbudować skutecznych norm prawa karnego, jeżeli będą one budowane w oderwaniu od świadomości społecznej i społecznego poczucia sprawiedliwości”⁴⁹. W opinii do tego projektu Prokurator Generalny zajął stanowisko, według którego powinno nastąpić przekwalifikowanie tego czynu zabronionego z przestępstwa na wykroczenie⁵⁰. Również Rada Ministrów wskazywała, że: „W obecnym stanie rzeczy nie sposób nie dostrzec pewnego dysonansu w zakresie wymogów racjonalnej polityki karnej w świetle praktyki orzeczniczej sądów powszechnych odnoszącej się do orzekanych i wykonywanych sankcji za występki z art. 178a § 2 k.k.”⁵¹. W 2010 r. za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. skazanych zostało 51 078 osób, z czego 19 840 osób na kary grzywny, spośród których aż 17 154 to grzywny do 1000 zł; grzywien powyżej 2000 zł wymierzono

⁴⁶ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

⁴⁷ Art. 178a § 2 k.k. stanowił, że: „Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 kwietnia 2009 r., P 7/08, LEX nr 488894.

⁴⁹ Druk sejmowy nr 378, Sejm VII kadencji, s. 4.

⁵⁰ Pismo Prokuratora Generalnego, PG VII G 025/140/12, s. 4, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/CD4703A0E2B2F2DDC1257A090021E4E2/%24File/378-001.pdf> (dostęp: 23.11.2022).

⁵¹ Stanowisko Rządu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 378), s. 3, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/56A753D64B22384BC1257A-4800443D7E/%24File/378-s.pdf> (dostęp: 23.11.2022).

jedynie 181; w 2011 r. za to przestępstwo skazano z kolei 50 997 osób, z czego na grzywnę 21 801 osób, z czego grzywna do 1000 zł dotyczyła aż 18 965 przypadków; w 2012 r. z kolei było to 50 361 skazań, z czego na grzywnę 21 804, a tych, w których grzywna wynosiła do 1000 zł – 19 072⁵². Z danych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości wynika również że przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. należało do grupy przestępstw, w których najczęściej stosowano warunkowe umorzenie postępowania – w 2009 r. były to 1194 przypadki, w 2010 r. 1196⁵³. Wprowadzenie więc poziomu sankcji grzywny za prowadzenie pojazdu niemechanicznego w stanie nietrzeźwości na poziomie minimum 2500 zł jawi się jako drastyczne podwyższenie odpowiedzialności wykroczeniowej, które nie znajduje uzasadnienia w świetle racjonalności karania. Ponadto należy wskazać, że art. 87 § 1a k.w. nie został ujęty w art. 24 § 1 k.w., przewidującym możliwość wymierzenia grzywny do 30 000 zł. Odesłanie z art. 87 § 1a k.w. „tej samej karze” oznacza zatem, że w przypadku prowadzenia pojazdu niemechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka podobnie działającego zagrożone jest karą od 2500 zł, bo tak stanowi § 1, do kwoty 5000 zł, co wynika z art. 24 § 1 k.w.

O ile w powyższym przypadku podwyższenie sankcji karnej za wykroczenie z art. 87 § 1a k.w. wydaje się niezamierzone przez ustawodawcę, a wynika raczej z niedostrzeżenia, że art. 87 § 1a k.w. odsyła do wymiaru kary do art. 87 § 1 k.w., o tyle w przypadku wykroczenia z art. 86 § 1a k.w. ustawodawca działał w pełni świadomie. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli następstwami wykroczenia, o którym mowa w § 1, są: spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia innej osoby, sprawca podlega karze grzywny w wysokości nie niższej niż 1500 zł. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że:

Stypizowanie spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu lądowym skutkującego lekkim uszczerbkiem na zdrowiu jednoznacznie przecina dyskusje w orzecznictwie dot. zakresu art. 86 Kodeksu wykroczeń i kwalifikacji czynów polegających na spowodowaniu zagrożenia w ruchu drogowym i spowodowaniu lekkich uszkodzeń ciała. Wynika to z faktu nieobjęcia penalizacją w rozdziale XXI Kodeksu karnego wypadku w komunikacji pociągającego za sobą lekkie obrażenia ciała, tj. naruszające czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż 7 dni⁵⁴.

Kwestia ta jest jednak już dawno przesądzona, co zresztą wynika z przywołanego w uzasadnieniu orzecznictwa – już w 1998 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „Nie popełnia przestępstwa, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała lub rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż siedem dni”⁵⁵. W innym orzeczeniu z kolei SN wskazał, że:

⁵² Skazania prawomocne z oskarżenia publicznego – dorośli – wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008–2018, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieoletnie/> (dostęp: 23.11.2022).

⁵³ M. Jankowski, S. Momot, A. Ważny, *Warunkowe umorzenie postępowania*, Warszawa 2011, s. 19.

⁵⁴ Uzasadnienie projektu, s. 17.

⁵⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98, LEX nr 34208.

„Przestępstwo określone w art. 177 § 1 lub § 2 k.k., popełnione na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu, w następstwie którego inna osoba – niebędąca pokrzywdzonym tym przestępstwem – odniosła obrażenia powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż siedem dni albo poniosła szkodę w mieniu, zgodnie z art. 10 § 1 k.w., stanowi jednocześnie wykroczenie określone w art. 86 § 1 k.w.”⁵⁶. Linia ta jest utrwalona⁵⁷. Również w doktrynie kwestia ta nie budzi większych wątpliwości⁵⁸.

Dodanie art. 87 § 1a k.w. jest o tyle kontrowersyjne, a wręcz nieuzasadnione, że po pierwsze, zrywa z dotychczasowym rozumieniem „lekkiego wypadku komunikacyjnego”, w którym pokrzywdzony doznał uszczerbku na zdrowiu poniżej 7 dni. Wprowadzenie nowego typu wykroczenia w art. 86 § 1a k.w. nie zostało przez ustawodawcę w żaden sposób uzasadnione. W pełni wystarczające było dotychczasowe uregulowanie, w którym ta okoliczność mogła wpływać na wymiar kary z art. 86 § 1 k.w. Po drugie, tak jak w przypadku wykroczenia z art. 87 § 1a k.w., ustawodawca doprowadził do paradoksalnej sytuacji, w której kara za wykroczenie z art. 86 § 1a k.w. może być surowsza niż za przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. Przestępstwo z tego przepisu jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, przy czym przy zastosowaniu art. 37a § 1 k.k. możliwe jest za nie wymierzenie kary grzywny w wysokości nie mniejszej niż 100 stawek dziennych. Przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 zł, kara za to przestępstwo może więc wynosić 1000 zł. Co więcej, przed nowelizacją art. 37a § 1 k.k. z 2020 r.⁵⁹, która określiła sankcje alternatywne na poziomie minimum 100 stawek lub 3 miesięcy ograniczenia wolności, ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2018 r. wymierzono m.in. 824 grzywien, gdzie w sumie łączna jej kwota nie przekraczała 1500 zł, w 2017 r. takich przypadków z kolei było 844. Ponadto przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. należy do jednego z częstszych, w stosunku do którego zapadają wyroki warunkowo umarzające postępowanie⁶⁰. Tymczasem w stosunku do wykroczeń możliwość odstąpienia od wymierzenia kary jest skromna. Kodeks wykroczeń nie przewiduje w ogóle instytucji zbliżonej do warunkowego umorzenia postępowania. Alternatywą w tym przypadku może być jedynie orzeczenie najłagodniejszej rodzajowo kary, tj. nagany – art. 36 § 1 k.p.w. przewiduje, że nagany można orzec wtedy, gdy ze względu na charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy należy przypuszczać, że zastosowanie tej kary jest wystarczające do wdrożenia go do poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. Kara nagany jest równoznaczna z uznaniem i winy i wydaniem wyroku skazującego, jednak: „Najogólniej rzecz ujmując, kara nagany ma charakter symboliczny, nie niosąc

⁵⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 1/14, LEX nr 1441242.

⁵⁷ Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2008 r., V KK 313/07, LEX nr 406889; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 stycznia 2002 r., II KKN 16/99, LEX nr 558351.

⁵⁸ T. Razowski, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 432; G. Bogdan, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, s. 503.

⁵⁹ Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 171.

⁶⁰ M. Jankowski, S. Momot, A. Ważny, *Warunkowe umorzenie postępowania...*, op. cit., s. 19.

ze sobą dolegliwości fizycznej (jak kara aresztu czy kara ograniczenia wolności), ani materialnej (kara grzywny), a jedynie w niewielkim stopniu psychiczną, będąc wyrazem potępienia, dezaprobaty dla czynu sprawcy⁶¹. Przesłanki jej orzeczenia pozostają przy tym zbliżone do przesłanek materialnych warunkowego umorzenia postępowania z art. 66 § 1 k.k. Zgodzić się należy, że: „prawo wykroczeń wymaga odpowiednich środków oddziaływania dostosowanych do specyfiki tej dziedziny, wyrażającej się w braku potrzeby uwzględniania w karze czynnika sprawiedliwościowego i prewencyjnego, na rzecz prewencji w rozumieniu oddziaływania wychowawczego”⁶². Tymczasem dokonana nowelizacja w całości zrywa z tym celem, zwiększając represyjność prawa wykroczeń. W omawianym zaś przypadku jest to nieuzasadnione. Z tych względów należy oczekiwać zwiększenia częstotliwości orzekania kary nagany właśnie za wykroczenie z art. 86 § 1a k.w. Nie sposób jednak nie zauważyć, że stanowi to swego rodzaju obejście celu dokonanej nowelizacji, co stawia pod znakiem zapytania, przynajmniej w omawianym przypadku, potrzebę wprowadzenia nowego typu wykroczenia.

ZAKOŃCZENIE

Podsumowując, należy wskazać, że ocena dokonanej nowelizacji jest niejednoznaczna. Ustawodawca ma swobodę kształtowania polityki karnej, ale zmiany w obszarze szeroko rozumianego prawa wykroczeń powinny być dokonywane z zachowaniem zasady proporcjonalności. Część wprowadzonych uregulowań w zakresie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji znajduje uzasadnienie w celu zwiększenia bezpieczeństwa i zwalczania niepożądanych sytuacji drogowych. Jednocześnie jednak trzeba mieć na względzie, że zmiana pewnych regulacji pociąga za sobą również zmiany w innych obszarach – prawo wykroczeń jest ściśle sprzężone z prawem karnym materialnym, dlatego czyny określone jako wykroczenia nie powinny być surowiej oceniane niż czyny karane jako przestępstwa. Tymczasem ustawodawca w jednym przypadku, a mianowicie w wykroczeniu z art. 87 § 1a k.w., doprowadził do sytuacji absurdalnej, w której czyn polegający na prowadzeniu pojazdu niemechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka podlega odpowiedzialności surowszej niż przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. Zresztą również sankcja za prowadzenie pojazdu mechanicznego po użyciu alkoholu została określona nazbyt surowo. Ponadto, co już zostało uczynione przez ustawodawcę z premedytacją, wprowadzenie kwalifikowanego typu wykroczenia z art. 86 § 1a k.w. podważa dotychczasowe *status quo*, co do którego nie było żadnych racjonalnych przesłanek do zmiany. Odpowiedzialność wykroczeniowa za lekki wypadek komunikacyjny nie może być surowsza od odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. Zmiany te – jako nieuzasadnione – powinny być czym prędzej wycofane.

⁶¹ M. Grudecki, *Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7–8, s. 164.

⁶² J. Kosonoga-Zygmunt, *Kara nagany w systemie sankcji za wykroczenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1, s. 94.

BIBLIOGRAFIA

- Bogdan G., w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017.
- Bojarski T., w: T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012.
- Budyn-Kulik M., w: M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2020.
- Daniluk P., w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Daniluk P., w: P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń. Tom I*, Warszawa 2019.
- Drewicz M., *Glosa do wyroku TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., P 11/08*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 3. Druk sejmowy nr 378, Sejm VII kadencji.
- Grudecki M., *Kara nagany i środki oddziaływania społecznego oraz środki oddziaływania wychowawczego w prawie wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7–8.
- Grzegorzczak T., w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Jackowski M., *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 9.
- Jankowski M., Momot S., Ważny A., *Warunkowe umorzenie postępowania*, Warszawa 2011.
- Kania A., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary za wykroczenia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr 41.
- Kania A., *Okoliczności łagodzące oraz obciążające przy wymiarze kary za wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2.
- Konarska-Wrzosek V., Marek A., Oczkowski T., *Podstawy prawa karnego i prawa wykroczeń*, Toruń 2010.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Kara nagany w systemie sankcji za wykroczenia*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1.
- Kowalewska-Lukuć M., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 9.
- Liżyńska K., *O celowości kary grzywny za wykroczenia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, t. C/1.
- Łysko M., *Ewolucja polskiego systemu prawa wykroczeń w XX w.*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2018, z. 1.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004.
- Melezzini M., w: T. Kaczmarek (red.), *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017.
- Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 10 września 2021 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/D2FD348B0CF14ADCC1258758003ED95E/%24File/1504-003.pdf> (dostęp: 23.11.2022).
- Pismo Prokuratora Generalnego, PG VII G 025/140/12, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/CD4703A0E2B2F2DDC1257A090021E4E2/%24File/378-001.pdf> (dostęp: 23.11.2022).
- Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich, II.561.1.2021.MH.
- Razowski T., w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Skazania prawomocne z oskarżenia publicznego – dorośli – wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008–2018, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 23.11.2022).
- Stanowisko Rządu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 378), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/56A753D64B22384BC1257A4800443D7E/%24File/378-s.pdf> (dostęp: 23.11.2022).
- Uwagi do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1504), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/8AD4775C38B-B9A66C125876C0053D637/%24File/1504-006.pdf> (dostęp: 23.11.2022).
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020.

NOWELIZACJA KODEKSU WYKROCZEŃ W ZAKRESIE WYKROCZEŃ PRZECIWKO BEZPIECZEŃSTWU I PORZĄDKOWI W KOMUNIKACJI

Streszczenie

Na mocy nowelizacji, która weszła w życie 1 stycznia 2022 r., w sposób bardzo istotny zmieniono wiele przepisów w rozdziale XI Kodeksu wykroczeń, dotyczącym bezpieczeństwa i porządku w komunikacji. Ustawodawca zdecydował się wprowadzić nowe typy czynów zabronionych oraz w sposób znaczący podwyższyć wysokość grzywny za niektóre wykroczenia. Zmiany te mają wręcz rewolucyjny charakter, co wiąże się także z kontrowersjami. Część bowiem z dokonanych zmian budzi wątpliwości ze względu na wyższy stopień represji tych przepisów, co czyni karalność niektórych wykroczeń nieproporcjonalną w stosunku do analogicznych przestępstw z Kodeksu karnego. Zagadnienie to zostanie przedstawione w dalszej części artykułu.

Słowa kluczowe: wykroczenia, czyn zabroniony, społeczna szkodliwość, lekki wypadek komunikacyjny, grzywna

AMENDMENT TO MISDEMEANOUR CODE CONCERNING OFFENCES AGAINST SECURITY AND ORDER IN TRAFFIC

Summary

Due to the amendment, which entered into force on January 1, 2022, a number of provisions in Chapter XI of Misdemeanour Code concerning safety and order in communication were significantly changed. The legislator decided to introduce new types of prohibited acts and significantly increased the amount of the fine for certain offenses. These changes are revolutionary, which is also associated with controversy. This is because some of the changes made raise doubts due to the higher degree of their repression, which makes the punishability of certain offenses disproportionate in relation to similar crimes under the Penal Code. This issue will be presented later in the article.

Keywords: misdemeanour, prohibited act, social harmfulness, light traffic accident, fine

Cytuj jako:

Kluza J., *Nowelizacja Kodeksu wykroczeń w zakresie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 57–72. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.37/j.kluza

Cite as:

Kluza J. (2022), ‘Amendment to Misdemeanour Code concerning offences against security and order in traffic’, *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 57–72. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.37/j.kluza

**PRZESŁUCHANIE ŚWIADKA
NA PODSTAWIE ART. 185C K.P.K.
A ZAPEWNIENIE OSKARŻONEMU
PRAWA DO OBRONY.
UWAGI NA KANWIE WYROKU
SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z 29.06.2022 R., III KK 202/21***

MAREK SKWARCOW**

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.38/m.skvarcow

WPROWADZENIE

Przesłuchanie świadka – pokrzywdzonego przestępstwem godzącym w jego wolność seksualną – musi uwzględniać wiele aspektów. Pierwszym jest bez wątpienia aspekt dowodowy. Pokrzywdzony takim czynem zabronionym jest bowiem także świadkiem i jego przesłuchanie ma dostarczyć środka dowodowego w postaci zeznań, które następnie służyć mają realizacji wyrażonej w art. 2 § 2 Kodeksu postępowania karnego¹ (dalej k.p.k.) zasady prawdy materialnej i sprzężonej z nią zasady trafnej reakcji karnej, poprzez wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej rzeczywistego sprawcy tego przestępstwa (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Drugi aspekt to uwzględnienie ochrony interesów ofiary przestępstwa seksualnego, co oznacza, że jej przesłuchanie nie może pogłębiać wielu negatywnych następstw, w szczególności potęgować skutków czynu godzącego w tak intymną, wrażliwą sferę ludzkiego życia, przy jednoczesnym zagwarantowaniu pokrzywdzonemu możliwie pełnej swobody wypowiedzi. W literaturze podkreśla się, że w przypadku przestępstw przeciwko

* Niepublikowane.

** dr, sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku, wykładowca współpracujący z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, e-mail: marek.skvarcow@wp.pl, ORCID: 0000-0003-0626-2661

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 534).

wolności seksualnej, obok negatywnych skutków fizycznych, psychicznych czy ekonomicznych, wynikających wprost z przestępstwa określanych mianem wiktyimizacji pierwotnej, występują również pogłębiające się skutki pierwotne, późniejsze następstwa nazwane wiktyimizacją wtórną. Są one rezultatem lekceważenia i bagatelizowania cierpień ofiary przez wszystkie osoby, z którymi styka się ona po doznaniu przestępstwa, w tym zwłaszcza przez przedstawicieli Policji i wymiaru sprawiedliwości². Przepisy ustawy winny więc tak kształtować postępowanie karne, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Trzecim wreszcie aspektem jest zabezpieczenie oskarżonemu podstawowego prawa do obrony, ujętego chociażby w sensie formalnym, czyli rozumianego jako zagwarantowanie udziału jego obrońcy w przesłuchaniu tego świadka i danie obrońcy prawa zadawania pytań osobie przesłuchiwanej. Ustawodawca winien te pozostające ze sobą w sprzeczności interesy starannie rozważyć, ponieważ obowiązek ich zapewnienia pokrzywdzonemu – świadkowi praw i nienarażania go na zbędne dolegliwości związane z udziałem w postępowaniu karnym jako osobowe źródło dowodowe zawsze będą stały w sprzeczności z prawem oskarżonego do obrony. Przepis art. 185c k.p.k. stanowi kompromis pomiędzy prawem oskarżonego do obrony a ochroną pokrzywdzonego przed podwójną wiktyimizacją i poszanowaniem jego godności. Znakomitym zaś przyczynkiem do przeprowadzenia wykładni tej normy prawa procesowego, oceny jej funkcjonowania, praktyki organów ścigania, sądów orzekających dokonujących jego egzekucji w sprawach o czyny godzące w wolność seksualną jest wyrok Sądu Najwyższego z 29.06.2022 r., w sprawie III KK 202/21, w którym doszło właśnie do ważenia tych przeciwstawnych racji i w którym to orzeczeniu, dostrzegając istotne braki w zakresie postępowania dowodowego, doszło do uwzględnienia kasacji wniesionej na korzyść skazanego. Z uwagi na charakter opracowania, w jego dalszej części analizie poddane zostaną rozwiązania dotyczące przesłuchania pełnoletniego pokrzywdzonego, tym samym poza zakresem rozważań pozostanie regulacja dotycząca pokrzywdzonego małoletniego, który w chwili przesłuchania miał ukończone 15 lat.

ISTOTA, ZAKRES I SPOSÓB PRZESŁUCHANIA PROWADZONEGO NA PODSTAWIE ART. 185C K.P.K.

W polskiej procesualistyce problem wyjątkowości przesłuchania ofiar przestępstw seksualnych uwidocznił się już pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.³ Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z 21.12.1972 r.⁴ orzekł, że: „w postępowaniu karnym zawsze należy baczyć,

² E. Bieńkowska, *Standardy ochrony praw pokrzywdzonego w świetle dokumentów europejskich i ustaw zasadniczych*, w: C. Kulesza (red.), *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, System procesu karnego*, t. VI, Warszawa 2016, s. 263.

³ Ustawa z dnia 19.04.1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 69).

⁴ Uchwała połączonych Izb karnej i Wojskowej SN z 21.12.1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18. W innym orzeczeniu – wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 15.02.1996 r., II AKa 2/96, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 1996/10, poz. 20 – wskazano

aby w toku czynności procesowych nie narażać osoby pokrzywdzonej na zbędne przykrości, a zwłaszcza należy w miarę możliwości unikać wielokrotnego jej przesłuchiwania". Na problem wielokrotności przesłuchań pokrzywdzonego zwracał uwagę Lech Falandysz, uznając, że udział pokrzywdzonego w procesie karnym wiąże się z dodatkowymi dolegliwościami, a wydanie sprawiedliwego wyroku nie powinno ignorować jego interesów i jest faktem powszechnie znanym, że podlega on „podwójnej wiktyimizacji” w związku z toczącym się procesem, w szczególności jest wielokrotnie wzywany, traci wiele czasu i nerwów⁵. Stąd też w wiktyimologii pojawiają się nowe wartości, koncepcje, w tym zwłaszcza tzw. „wiktyimologia procesowa”, którą należy objąć wszystkie problemy związane z udziałem ofiary w postępowaniu karnym i konieczność utrzymania odpowiedniej równowagi między pozycją procesową sprawcy i ofiary⁶. Ewa Bieńkowska, komentując postanowienia zawarte w Deklaracji Podstawowych Zasad Sprawiedliwości dla Ofiar Przestępstw i Nadużyć Władzy, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 29.09.1985 r., w ramach prawa ofiary przestępstwa do dostępu do wymiaru sprawiedliwości i do właściwego traktowania (art. 4 Deklaracji) podkreśliła konieczność podejmowania kroków służących przede wszystkim minimalizowaniu rozmaitych trudności i kłopotów ofiar, a w razie potrzeby – także ich ochronie przed zastraszaniem i zemstą⁷. Romuald Kmiecik, odnosząc się natomiast do uregulowań zawartych w projekcie ustawy procesowej z 1990 r., podniósł natomiast, że w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe, takie jak zgwałcenie, ofiara przestępstwa powinna korzystać z pewnych przywilejów procesowych, ograniczających uciążliwości wynikające z obowiązku uczestnictwa w wielokrotnych przesłuchaniach, badaniach lekarskich, psychologicznych, seksuologicznych. Ograniczenie do minimum tego rodzaju uciążliwości jest możliwe bez szkody dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w sprawach oczywistych pod względem dowodowym⁸.

Obowiązujący Kodeks postępowania karnego w jego pierwotnym kształcie nie przewidywał szczególnego trybu przesłuchania dorosłego pokrzywdzonego, ofiary przestępstwa godzącego w jego wolność seksualną, niemniej poza sporem pozostawała już konieczność takiego ukształtowania przebiegu procesu, aby nie narażać tej osoby na podwójną wiktyimizację i zbędne przykrości związane z wielokrotnym jej przesłuchaniem. Ważnym głosem w tej kwestii był pogląd prawny wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 12.08.1999 r.⁹, zgodnie z którym: „Samo

w uzasadnieniu, że zdecydowanie krytycznie ocenić należy postępowanie karne, w którym pokrzywdzona przestępstwem zgwałcenia zbiorowego była 25 razy wzywana do udziału w czynnościach procesowych bądź o nich zawiadamiana, a 14 razy żądano od niej zeznań o przebiegu zdarzeń przed coraz to innymi osobami, także w konfrontacji z każdym ze sprawców jej krzywdy.

⁵ L. Falandysz, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktyimologii*, Warszawa 1980, s. 183.

⁶ *Ibidem*, s. 185.

⁷ E. Bieńkowska, *Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 6, s. 91–92.

⁸ R. Kmiecik, *Ofiara przestępstwa jako źródło dowodu i strona w publicznoskargowym postępowaniu karnym (przyczynek do określenia przedmiotu badań tzw. wiktyimologii karnoprosesowej)*, „Przegląd Policyjny” 1992, nr 1, s. 86.

⁹ Wyrok SN w Lublinie z 12.08.1999 r., II Aka 98/99, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2000/1, poz. 20.

postępowanie karne w sprawach o przestępstwo zgwałcenia łączy się zazwyczaj – nawet przy przestrzeganiu przez organy procesowe wszystkich wymogów proceduralnych – z dodatkowymi przykrościami i cierpieniami psychicznymi osoby pokrzywdzonej, albowiem naruszona jest jej intymna sfera życia prywatnego, roztrąsane jest wydarzenie, o którym chciałaby ona jak najszybciej zapomnieć”.

Komentowany przepis art. 185c k.p.k. obowiązuje od 27.01.2014 r. i został wprowadzony ustawą z 13.06.2013 r.¹⁰, stanowiąc swoiste rozwinięcie idei ścigania przestępstw seksualnych z urzędu, przy rezygnacji z wnioskowego trybu ich ścigania, czego egzemplifikacją było uchylenie art. 205 Kodeksu karnego¹¹ (dalej k.k.). Przepis uległ następnie nowelizacji, mocą ustawy z 19.07.2019 r.¹², jednak od 27.01.2014 r. szczególny tryb przesłuchania dotyczy niezmiennie osób pokrzywdzonych przestępstwem określonym w art. 197–199 k.k., które to postępowanie toczy się z urzędu. W grę wchodzi najpoważniejsze czyny na tle seksualnym i właśnie ze względu na ich charakter należy osoby pokrzywdzone uchronić przed powtórna wiktymizacją. Nie podzielam jednak postulatów Marcina Sowały, że w przypadku szczególnej formy przesłuchania, o jakiej mowa w art. 185c k.p.k., można postulować rozszerzenie katalogu czynów mieszczących się w zakresie przedmiotowym normy prawnej konstruowanej na bazie komentowanego przepisu, a Autor ten – oprócz wieku pokrzywdzonego – nie dostrzega żadnych uzasadnionych powodów, dla których katalog czynów określonych w art. 185c § 1 k.p.k. jest węższy niż katalog czynów określonych w art. 185a czy 185b k.p.k.¹³ Jak się bowiem zdaje, wąski zakres przedmiotowy w wypadku zwłaszcza dorosłych osób pokrzywdzonych jest uzasadniony istotnym naruszeniem prawa oskarżonego do obrony, który to oskarżony nie może brać udziału w przesłuchaniu. Dla przeprowadzenia przesłuchania na podstawie komentowanego przepisu wystarczające jest natomiast, aby w kwalifikacji prawnej przyjętego opisu czynu zawarty był choć jeden z powyższych przepisów¹⁴. Racje ma także Radosław Koper, że przejście w stronę trybu bezwarunkowego ścigania z urzędu przestępstw seksualnych musiało zdeterminować modyfikację w zakresie statusu pokrzywdzonego takimi czynami w procesie karnym. Trudno sobie wyobrazić obligatoryjne, niezależne od woli pokrzywdzonego, ściganie sprawcy przestępstwa seksualnego w warunkach braku specjalnych rozwiązań prawnych wprowadzających podwyższający standard ochrony dla pokrzywdzonego¹⁵. Zmiana trybu ścigania aktualizuje z całą mocą konieczność istnienia pakietu regulacji prawnych łagodzących lub niwelujących negatywne przeżycia pokrzywdzonego

¹⁰ Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 849).

¹¹ Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1138).

¹² Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1694).

¹³ M. Sowała, *Ewolucja procesowej ochrony pokrzywdzonego przestępstwami seksualnymi w toku przesłuchania – analiza art. 185c Kodeksu postępowania karnego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2022, nr 49, s. 108.

¹⁴ D. Gruszecka, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2015, s. 449.

¹⁵ R. Koper, *Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 5, s. 75.

w związku z udziałem w procesie. Rzecz tyczy się głównie sposobu i trybu przeprowadzania czynności dowodowych¹⁶. Drugim ważnym impulsem wprowadzenia zmiany ustawy była konieczność dostosowania ustawodawstwa krajowego do standardu wynikającego z postanowień Dyrektywy 2012/29 Unii Europejskiej¹⁷ (zwanej dyrektywą). Z punktu widzenia niniejszego opracowania istotne znaczenie mają następujące jej postanowienia. W art. 18 ustanowiono prawo do ochrony, zgodnie z którym bez uszczerbku dla prawa do obrony państwa członkowskie zapewniają dostępność środków służących ochronie ofiar i członków ich rodzin przed wtórną i ponowną wiktymizacją, zastraszaniem oraz odwetem – w tym także środków przeciwko ryzyku szkód, emocjonalnych lub psychologicznych – oraz służących ochronie godności ofiar podczas przesłuchania lub składania zeznań. W razie konieczności środki takie obejmują także procedury fizycznej ochrony ofiar i członków ich rodzin przewidziane w prawie krajowym. Artykuł 20 dyrektywy ustanawia Prawo do ochrony ofiar w trakcie postępowania przygotowawczego i stanowi, że bez uszczerbku dla praw do obrony i zgodnie z przepisami o swobodzie sędziowskiej, państwa członkowskie zapewniają, by podczas postępowania przygotowawczego:

- a) przesłuchania ofiar zostały przeprowadzone bez nieuzasadnionej zwłoki po złożeniu właściwemu organowi zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa;
- b) liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego;
- c) ofiarom towarzyszyć mógł przedstawiciel prawny lub wybrana przez nie osoba, o ile nie podjęto uzasadnionej decyzji wykluczającej taką możliwość;
- d) badania lekarskie ograniczały się do minimum i były przeprowadzane jedynie w przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne dla celów postępowania karnego.

W art. 23 ust. 1 dyrektywy przewidziano natomiast prawo do ochrony ofiar o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony podczas postępowania karnego. Obowiązkiem państwa członkowskiego jest zatem, bez uszczerbku dla praw do obrony i zgodnie z przepisami o swobodzie sędziowskiej, zapewnienie, by ofiary o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony, korzystające ze szczególnych środków ustalonych w rezultacie indywidualnej oceny przewidzianej w art. 22 ust. 1, uwzględniającej: cechy osobowe ofiary, rodzaj lub charakter przestępstwa oraz jego okoliczności, miały prawo korzystania ze specjalnych środków ochronnych.

Zgodnie zatem z art. 22 ust. 3 dyrektywy tymi środkami ochronnymi są:

- a) odbycie przesłuchania ofiary w zaprojektowanych lub przystosowanych do tego celu pomieszczeniach;
- b) odbycie przesłuchania ofiary przez lub z udziałem specjalistów, odpowiednio przeszkolonych;
- c) odbycie przesłuchania ofiary przez te same osoby, chyba że jest to sprzeczne z właściwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości;

¹⁶ Ibidem, s. 75.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29 Unii Europejskiej z 25.10.2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw raz zastępująca dyrektywę ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315, s. 57).

d) zapewnienie, aby wszelkie przesłuchania ofiar przemocy seksualnej, przemocy na tle płciowym lub przemocy w bliskich związkach – jeżeli nie są prowadzone przez prokuratora ani sędziego – prowadziły osoby tej samej płci co ofiara, o ile takie jest życzenie ofiary i o ile nie stanowi to uszczerbku dla przebiegu postępowania karnego.

Oceniając rozwiązania przyjęte w dyrektywie, słusznie podkreśla Ewa Bieńkowska, że dyrektywa z jednej strony zawiera bardzo wyraźne zastrzeżenie, stosownie do którego wskazane w niej prawa pokrzywdzonego pozostają „bez uszczerbku dla sprawcy”. Z drugiej jednak – dyrektywa wskazuje na konieczność zapewnienia ofiarom przestępstw należytej ochrony, co ma na celu umożliwienie uniknięcia dalszej wiktyimizacji, a zwłaszcza zastraszania, zemsty czy ponownego przestępstwa ze strony sprawców i osób z najbliższego otoczenia. Dochodzi więc do wspomnianego uprzednio konfliktu między prawem ofiary do bezpieczeństwa a prawami sprawcy, w tym przede wszystkim – tych zagwarantowanych mu w aktach prawa międzynarodowego, statuujących uniwersalne prawa człowieka, w szczególności przepisem art. 6 ust. 3 lit. c i d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁸ (dalej EKPCz) – prawem do obrony¹⁹.

Wzmożenie ochrony praw pokrzywdzonego wprowadzonych mocą dyrektywy i stopień ich realizacji zawarty w ustawie procesowej ujęty w art. 185c k.p.k. zostały pozytywnie przyjęte w doktrynie²⁰.

W aktualnym kształcie normatywnym – patrząc przez pryzmat wyroku SN z 29.06.2022 r., III KK 202/21 – istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania są regulacje dotyczące sposobu przesłuchania pokrzywdzonego, osób w nim uczestniczących i możliwości ponownego jego przesłuchania.

Przepis art. 185c § 1 a k.p.k. wprowadza zatem zasadę, że w sprawach o przestępstwa z art. 197–199 k.k. pokrzywdzonego przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wtedy, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Ustawodawca zakłada więc hipotetycznie, że w sprawie, w której pokrzywdzony nie ma do przekazania organowi procesowemu zeznań istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, to wówczas nie należy go w ogóle przesłuchiwać. Tę regulację należy ocenić krytycznie, ponieważ trudno sobie wyobrazić sprawę o przestępstwa ujęte w katalogu, w których organ procesowy nie zdecydowałby się na złożenie do sądu wniosku o przesłuchanie pokrzywdzonego,

¹⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

¹⁹ E. Bieńkowska, *Standardy ochrony...*, op. cit., s. 290 i 298.

²⁰ C. Kulesza, *Legalizm i oportunistyczny ścigania a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku*, w: T. Grzegorzczak, J. Izidorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewski (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 137; E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3, s. 30; eadem, *Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 4, s. 64–66; D. Gruszecka, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2015, s. 449.

choćby z tego powodu, że jeśli do przesłuchania by nie doszło, to nie będzie można stwierdzić, co pokrzywdzony ma w rzeczywistości do zeznania, skoro również zawiadomienie o popełnionym przestępstwie powinno tylko ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów (art. 185c § 1 k.p.k.). Lakoniczność zawiadomienia o popełnionym przestępstwie z góry przesądza, że nie może ono zawierać wszystkich istotnych dla odpowiedzialności potencjalnego sprawcy okoliczności, zatem konieczne będzie każdorazowe przesłuchanie pokrzywdzonego. Przyjmując dodatkowo, że organ procesowy, uznając, iż zeznania pokrzywdzonego nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, nie złoży do właściwego sądu wniosku o przesłuchanie pokrzywdzonego, to wówczas takie postępowanie przygotowawcze jest wadliwie przeprowadzone, ponieważ nie czyni zadość wymogom określonym w art. 297 § 1 pkt. 1, 4 i 5 k.p.k. Odstąpienie od przesłuchania utrudnia więc w sposób oczywisty wykrycie i ustalenie sprawy przestępstwa. Chodzi również o to, co słusznie podkreśla Cezary Kulesza, że unormowanie przewidziane w art. 185c § 1 k.p.k. przypomina wszystkim przeprowadzającym czynności procesowe przesłuchania pokrzywdzonych przestępstwami o charakterze seksualnym, nie tylko tych określonych w art. 197–199, o takim ich traktowaniu, by z jednej strony organ procesowy uzyskał wszystkie informacje dotyczące okoliczności czynu i sprawcy oraz innych dowodów dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, a z drugiej – by ograniczyć do minimum wiktyimizację²¹.

Przepis art. 185c § 1 a i § 2 k.p.k. zakłada wprawdzie, że przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka winno odbyć się tylko raz, przeprowadza je sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni od dnia wpływu wniosku, jednak w drodze wyjątku przewiduje, że dopuszczalne jest ponowne przesłuchanie. Co więcej, ujęte w art. 185c § 1 a k.p.k. sformułowanie: „chyba, że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania” przesądza, iż to dodatkowe przesłuchanie powinno być jednorazowe. Wchodzi ono w rachubę, gdy wyjdą na jaw okoliczności dotąd nieznanne, a istotne dla rozstrzygnięcia, wymagające wyjaśnienia, czyli podobnie jak na gruncie art. 185a § 1 k.p.k. Może to się wiązać z wyjaśnieniami oskarżonego, zeznaniami innych świadków, a także dowodami rzeczowymi, jeżeli w związku z nimi pojawiają się rozbieżności, i to istotne, między tym, co wynika z owych dowodów, a depozycjami pokrzywdzonego, pod warunkiem, że dotyczą one przedmiotu procesu, a nie kwestii pobocznych²². Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie²³: „warunkiem odstąpienia od wyrażonej w art. 185c § 1a k.p.k. zasady jednokrotnego przesłuchania pokrzywdzonego jest ujawnienie po takim

²¹ C. Kulesza, w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2020, s. 393.

²² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego, tom I, art. 1–467*, Warszawa 2014, s. 666.

²³ Wyrok SA w Krakowie z 15.04.2021 r., II AKa 24/21, LEX nr 3275996. Warto jednak w tej kwestii odnotować stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z 7.02.2018 r., LEX nr 2490611, zgodnie z którym: „Praktyka sądowa pokazuje, że wersja osoby pokrzywdzonej przestępstwem zgwałcenia co do przebiegu zdarzenia z reguły różni się od wersji oskarżonego, zatem deprecjacji uległby przepis art. 185c k.p.k., z założenia mający oszczędzić pokrzywdzonemu traumy ponownego składania zeznań, gdyby wspomnianą rozbieżność uznać za wystarczający powód do postąpienia po myśli art. 185c § 3 k.p.k.”.

przesłuchaniu istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymagałoby ponownego przesłuchania pokrzywdzonego”. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy²⁴ pod rządami art. 185c k.p.k., przed datą jego nowelizacji. Można zatem uznać, że te istotne i prawdopodobne wątpliwości, które się pojawią w sprawie, dotyczyć muszą ustaleń faktycznych, ugruntowanych na podstawie zeznań pokrzywdzonego, mających wpływ na przyjętą na ich podstawie kwalifikację prawną czynu i ewentualnie dotyczą okoliczności czynu i znamion przestępstwa. Są to bowiem te okoliczności, które wpływają w sposób oczywisty na kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn zabroniony i których wyjaśnienie jest niezbędne, aby przypisać mu winę. Ważne jednak ograniczenie uniemożliwiające w zasadzie ponowne przesłuchanie – jak podkreśla Sąd Najwyższy²⁵: „należy odmówić żądaniu powtórnego przesłuchania, gdy opinia właściwego biegłego wskazuje na niebezpieczeństwo pogorszenia stanu psychicznego ofiary w skutek takiej czynności. Rozważanie ponownego przesłuchania musi być więc poprzedzone przeprowadzeniem opinii biegłego, który określi, czy będzie ono wskazane i czy nie doprowadzi pokrzywdzonego do podwójnej wiktyimizacji”.

W kwestii żądania ponownego przesłuchania nie przekonuje stanowisko wyrażone tak w literaturze²⁶, jak i orzecznictwie²⁷, że oskarżonemu nie przysługuje – przy najmniej na podstawie art. 185c k.p.k. – prawo do żądania ponownego przesłuchania pokrzywdzonego tak, jak zostało ono unormowane w art. 185a § 1 k.p.k. w odniesieniu do pokrzywdzonego małoletniego, a jakkolwiek analogia jest tutaj niedopuszczalna w świetle jednoznacznego brzmienia art. 185c k.p.k. Wypowiadający ten pogląd Radosław Koper łągodzi jednak swoje stanowisko, twierdząc, że wydaje się, iż oskarżony lub jego obrońca mogą jednak składać wnioski o ponowne przesłuchanie, które powinny być traktowane tak jak wnioski dowodowe, a zatem ich ocena musi się odbywać przez pryzmat przesłanek oddalenia wniosku dowodowego (art. 170 § 1 i 2 k.p.k.)²⁸. Oczywiście jest w konsekwencji, że skoro przepis art. 185c k.p.k. nie przewiduje wprost prawa do złożenia przez oskarżonego wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, to jego legitymacja w tym przedmiocie wynika wprost z normy o charakterze ogólnym, czyli przepisu art. 167 k.p.k., i nie jest możliwym, aby prawa tego oskarżonego pozbawić. Trudno jest nawet sobie wyobrazić, aby oskarżonego pozbawić prawa do złożenia tego konkretnego wniosku dowodowego. Podejrzany nie jest natomiast podmiotem uprawnionym do uczestnictwa w przesłuchaniu, ponieważ art. 185c § 2 k.p.k. jest w tym względzie przepisem szczególnym, wyraźnie wskazującym, że osobami uprawnionymi są: biegły psycholog, prokurator, obrońca, pełnomocnik pokrzywdzonego oraz osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego. Ślusznie podnosi również Maciej Kurowski, że skoro przepis art. 185c k.p.k. jest w tej kwestii przepisem szczególnym, dlatego nie może być interpretowany

²⁴ Postanowienie SN z 7.02.2018 r., III KK 589/17, LEX 2490611.

²⁵ Wyrok SN z dnia 15.06.2021 r., II KK 248/21, LEX nr 3317139.

²⁶ R. Koper, *Przesłuchanie pokrzywdzonego...*, op. cit., s. 83; idem, *Przesłuchanie świadka*, w: J. Skorupka (red.), *Dowody, System prawa karnego procesowego, t. VIII, cz. 4*, Warszawa 2019, s. 4703.

²⁷ Postanowienie SN z 7.02.2018 r., III KK 589/17, LEX nr 2490611.

²⁸ R. Koper, *Przesłuchanie pokrzywdzonego...*, op. cit., s. 84.

rozszerzająco²⁹. W toku postępowania sądowego obecność oskarżonego przy przesłuchaniu pokrzywdzonego jest natomiast możliwa, ponieważ jeżeli zajdzie konieczność ponownego jego przesłuchania w charakterze świadka w związku z wyjściem na jaw innych okoliczności, zastosowanie mają normy dotyczące udziału oskarżonego przed tym forum. Zgodnie bowiem z art. 374 § 1 k.p.k. oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie, zaś na podstawie art. 390 § 1 k.p.k. ma również prawo być obecny przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego. Przepis art. 185c § 3 k.p.k. wprowadza jednak istotny wyjątek, który te uprawnienia oskarżonego w znaczący sposób ograniczają, gdyż na wniosek pokrzywdzonego jego przesłuchanie przeprowadza się w sposób wskazany w art. 177 § 1a (czyli w tzw. „zdalny” sposób), gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. O tym prawie pokrzywdzonego należy niewątpliwie go pouczyć najpóźniej z chwilą uwzględnienia wniosku dowodowego o jego ponowne przesłuchanie. Na rozprawie głównej odtwarza się również sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania (art. 185c § 2 k.p.k.).

Z punktu widzenia niniejszego opracowania istotne znaczenia ma udział obrońcy podejrzanego w przesłuchaniu pokrzywdzonego. Jak zostało to już wskazane, ma on prawo wziąć udział w tej czynności dowodowej, zatem na podstawie art. 117 § 1 k.p.k. należy go zawiadomić o czasie i miejscu przesłuchania. Przesłuchania nie powinno się przeprowadzić, jeżeli obrońca nie stawił się, a brak jest dowodu, że został o nim powiadomiony, a także z innych przyczyn, wskazanych w art. 117 § 2 k.p.k. W związku z usprawiedliwionym wnioskiem obrońcy sąd dokonujący przesłuchania winien odroczyć jego termin i uwzględnić sytuację obrońcy.

Rozwiązanie przyjęte w przepisie art. 185c k.p.k. w zakresie udziału obrońcy w przesłuchaniu pokrzywdzonego powinno być także oceniane przez pryzmat norm wyrażonych w art. 6 ust. 3 lit. d EKPCz i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej ETKPCz), zgodnie z którą każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia. Analiza wcześniejszych orzeczeń Trybunału w Strasburgu prowadziła do następujących wniosków:

1. Oskarżony powinien mieć możliwość zadawania pytań pokrzywdzonym – świadkom na jednym z etapów postępowania karnego. Za zgodne z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji należy uznać zapewnienie mu takiej możliwości jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, ale nawet wtedy przy przesłuchaniu może być obecny jedynie jego obrońca i jest ono prowadzone przez organ niesądowy.
2. Dopuszczalne jest zastosowanie metod przesłuchania zapewniających ochronę pokrzywdzonego (lustro weneckie, techniki audiowizualne).

²⁹ M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz, tom I*, Warszawa 2013, s. 610; A. Baj, *Przesłuchanie pełnoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 104.

3. Jeżeli oskarżony składa wniosek o ponowne przesłuchanie świadka w postępowaniu sądowym, a sąd postanawia o nieprzeprowadzeniu dowodu ze względu na ochronę pokrzywdzonego, to wówczas powinien dysponować opinią biegłego stwierdzającego ryzyko wystąpienia negatywnego wpływu w tej czynności dowodowej na zdrowie pokrzywdzonego.
4. Istotną okolicznością, jaką Trybunał brał pod uwagę, oceniając rzetelność prowadzenia postępowania w tej grupie spraw, było to, czy dowód z zeznań pokrzywdzonego nie stanowił głównego (lub jedyne) bezpośredniego dowodu obciążającego oskarżonego³⁰.

Zdaniem Piotra Hofmańskiego i Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej, jeśli w toku pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego oskarżony nie posiadał obrońcy i z natury rzeczy sam nie brał udziału w czynności, to nieuwzględnienie przez sąd żądania oskarżonego co do ponownego przesłuchania takiego świadka w pierwszej kolejności rodzić będzie konsekwencje w postaci naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d EKPCz. W wielu wypadkach, zwłaszcza w sprawach przeciwko wolności seksualnej, to właśnie zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla ustaleń w zakresie winy, sąd stanie przed trudną decyzją, czy ustalenia swe oprzeć na tym właśnie dowodzie, co może prowadzić do uchylecia wyroku z powodu naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d EKPCz, czy w ogóle zrezygnować z tego dowodu, co z kolei może doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego³¹.

Tak ukształtowana linia orzecznicza uległa jednak zmianie od czasu przełomowego wyroku Wielkiej Izby w sprawie Al-Khawaja i Tahery³² i od tego momentu Trybunał uznaje, że w postępowaniach karnych, które dotyczą przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości, należy zapewnić pokrzywdzonemu – świadkowi prawo do prywatności i chronić go przed powtórna wiktyimizacją, zatem wyłączenie dopuszczalności ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym, nawet jeżeli był on przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym bez udziału oskarżonego lub jego obrońcy, nie musi skutkować nierzetelnością postępowania karnego i naruszeniem standardu wynikającego z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji³³.

³⁰ M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie porównawczej*, Kraków 2003, s. 154–158; eadem, *Prawo oskarżonego do zadawania pytań świadkom oskarżenia jako element rzetelnego procesu – analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego”, t. III, K. Ślęzak, W. Wróbel (red.), Warszawa 2009, s. 103–112; P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo do obrony a ochrona pokrzywdzonego przestępstwem – uwagi na tle art. 185a k.p.k. i standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, w: P. Hofmański, S. Waltoś (red.), *W kręgu prawa nieletnich, Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marianny Korcyl-Wolskiej*, Warszawa 2009, s. 308–315.

³¹ P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo do obrony...*, op. cit., s. 315.

³² Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 15.12.2011 r., 26766/05 i 22228/06, Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii z komentarzem M.A. Nowickiego, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2011*, LEX 2012.

³³ Decyzja ETPCz z 15.01.2013 r., 7063/10, Chudy Sternik przeciwko Polsce i Hiszpanii i wyrok ETPCz z 19.02.2013 r., 61800/08, Gani przeciwko Hiszpanii LEX nr 1271549, z komentarzem M. Wąsek-Wiaderek w: „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego w Sprawach Karnych” 2013, nr 1, s. 5–8, 10–15; eadem, *Proces karny a międzynarodowe standardy w dziedzinie praw człowieka*, w: P. Hofmański (red.), *Zagadnienia ogólne, System prawa karnego procesowego*, tom I, cz. 2, Warszawa 2013, s. 97; Decyzja ETPCz z 31.08.2021 r., 6386/17, LEX nr 3226033. W wyroku ETPCz

STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO WYRAŻONE W WYROKU Z 29.06.2022 R., III KK 202/21

Ocenę postępowania sądów obu instancji dokonał Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację skazanego, patrząc na sprawę w perspektywie zastosowania przepisu art. 185c k.p.k., ale co istotne, również z punktu widzenia zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony, idąc nawet dalej w swoich rozważaniach, ponieważ przedstawił sytuację procesową osoby podejrzanej, określoną w art. 74 § 3 k.p.k.

W rozpoznawanej sprawie osiã sporu – zarówno przed sądem drugiej instancji, jak i przed sądem rozpoznającym nadzwyczajny środek odwoławczy – było ustalenie, czy wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej winien zostać uwzględniony, a jak to wynika z pisemnych motywów orzeczenia, zeznania złożone przez pokrzywdzoną i wyjaśnienia oskarżonego istotnie się różniły. Oskarżony stanął pod zarzutem popełnienia dwóch przestępstw z art. 197 § 1 k.k. i poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne zostały oparte na podstawie zeznań pokrzywdzonej, złożonych w postępowaniu przygotowawczym. W trakcie przeprowadzenia tego dowodu nie zagwarantowano jednak ani oskarżonemu, ani jego obrońcy udziału w tym przesłuchaniu, choć w ówczesnej fazie postępowania można było bez trudności ustalić dane domniemanego sprawcy przestępstwa (pokrzywdzona wskazała tę osobę z imienia i nazwiska) i przeprowadzić tę czynność dowodową w sposób, który w późniejszej fazie postępowania nie osłabiłby wartości dowodowej zeznań pokrzywdzonej. Bardzo negatywnie ocenił Sąd Najwyższy praktykę organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które pomimo wiedzy o osobie podejrzanej nie gwarantują takiej osobie udziału w przesłuchaniu kluczowych świadków, przez unikanie przedstawienia formalnych zarzutów lub zapewnienia prawa do obrony w innej formie. Takie zaniechania, zdaniem sądu rozpoznającego kasację, należy traktować jak poważne naruszenia zasad uczciwego procesu, zwłaszcza w tych przypadkach, gdy ze względów faktycznych lub prawnych ograniczona zostaje możliwość ponownego przesłuchania świadka na rozprawie przed sądem. Chociaż od strony formalnej takie naruszenie nie prowadzi do eliminacji danego dowodu, niemniej późniejsze pełnoprawne wykorzystanie tego dowodu wymaga szczególnej ostrożności.

Uwzględniając zatem wywiedziony nadzwyczajny środek odwoławczy, uchylając wyrok sądu odwoławczego i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym, w ocenie Sądu Najwyższego wprowadzenie przepisu art. 185c k.p.k. jest uzasadnione potrzebą ochrony osoby pokrzywdzonej. Musi on jednak być wykładany zawiązująco, jako przepis o charakterze wyjątkowym, ustawodawca bowiem wyraźnie zaznaczył, że w przesłuchaniu ma prawo wziąć udział

z 24.05.2016 r., 15487/08, LEX nr 2044148, uznano, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji w sprawie o zgwałcenie 14-letniej pokrzywdzonej w sytuacji, gdy pomimo kilkakrotnego jej przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym bez udziału oskarżonego nie brał w nich udziału także ustanowiony przez oskarżonego obrońca, ponieważ nie został zawiadomiony o terminach przesłuchania, a na rozprawie jej zeznania zostały odczytane, ponieważ odstąpiono od bezpośredniego przesłuchania tego świadka z uwagi na treść opinii psychologicznej wskazującej na negatywny wpływ tej czynności dowodowej na psychikę pokrzywdzonej.

obrońca. Nie ma przeszkód, by pojęcie „obrońcy” w rozumieniu art. 185c k.p.k. przyjmować funkcjonalnie, obejmując nim także pełnomocnika ustanowionego z urzędu, na podstawie art. 87 § 2 k.p.k. dla osoby, która nie uzyskała jeszcze formalnie statusu osoby podejrzanej na podstawie art. 71 § 1 k.p.k., a której prawo do obrony wymaga ochrony w postępowaniu. Podobnie gwarancyjnie należy interpretować sposób ujęcia okoliczności, uzasadniających ponowne przesłuchanie osoby pokrzywdzonej. W szczególności taką okolicznością w oczywisty sposób jest dowód z wyjaśnień oskarżonego, przedstawiającego odmienny przebieg wydarzeń niż ten wynikający z zeznań pokrzywdzonej. Rolą zaś sądu odwoławczego przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie właściwa ocena, czy istotnie zachodzą szczególne podstawy odmowy przeprowadzenia dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej, w kontekście wyjścia na jaw nowych okoliczności, ale również z tego punktu widzenia, że dowodu z zeznań pokrzywdzonej nie przeprowadza się na rozprawie i nie daje się możliwości obronie zadawania pytań i konfrontowania z pozostałym materiałem dowodowym, w tym z wyjaśnieniami oskarżonego.

OCENA WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO

Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu analizuje w istocie nie tylko zarzuty kasacyjne, ale bada także okoliczności sprawy i zebrane w sprawie dowody, stąd też uznać można, że kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku sądu drugiej instancji i orzeczenie o jego uchyleniu i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania jest trafne, a poczynione rozważania mają kompleksowy charakter. Analiza uzasadnienia prowadzi do wniosku, że doszło ponadto, ze strony Sądu Najwyższego, do ważenia istotnych racji, które w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej zawsze muszą być brane pod uwagę. Słusznie bowiem podkreśla się w uzasadnieniu wagę i znaczenie programu ochrony praw i interesów pokrzywdzonego – świadka i w tej części rozważania potwierdzają w szczególności wyrażony w doktrynie przez Radosława Kopera pogląd, że w ramach współczesnego modelu postępowania karnego zespół gwarancji interesów musi być rozumiany szerzej, obejmując swym zasięgiem także osoby niebędące stronami procesu, w tym także osobę pokrzywdzoną przestępstwem godzącym w jej wolność seksualną, i temu właśnie służyć mają instytucje przesłuchania takich osób w szczególnym trybie, określonym przez przepisy art. 185a, 185b i w art. 185c k.p.k.³⁴ Nadal jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, te oczywiście słuszne środki mające na celu wzmożenie ochrony pokrzywdzonych przestępstwami godzącymi w ich wolność seksualną, nie mogą niweczyć występujących również po stronie oskarżonego gwarancji procesowych, które rozumiane jako zespół ustawowych środków, przysługujących tej stronie postępowania, zabezpieczają jego określone prawa lub interesy w procesie karnym³⁵. Jedną z fundamentalnych gwarancji procesowych przysługujących

³⁴ R. Koper, *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 17 i n.

³⁵ M. Cieślak, *Problem gwarancji karno-procesowych na tle nowej kodyfikacji*, w: M. Cieślak, *Dziela wybrane, tom IV. Prawo karne procesowe. Artykuły, studia i inne prace*, S. Waltoś (red.), Kraków 2011, s. 264.

oskarżonemu jest zapewnienie mu prawa do obrony, co wyraźnie znajduje podkreślenie w pisemnych motywach. Rozważania te można uzupełnić stwierdzeniem, że z uwagi na wagę tego uprawnienia przybiera ono postać zasady procesowej, wywierającej istotny wpływ na cały model procesu, a której istotą jest umożliwienie oskarżonemu (podejrzanemu) odpierania przedstawianych mu zarzutów, kwestionowania przemawiających przeciwko niemu dowodów, a także przedstawienie dowodów na poparcie własnych twierdzeń. Wyraża ją w szczególności art. 6 k.p.k., ale obowiązywanie zasady prawa do obrony jest szersze i przesądza o tym, że oskarżony jest podmiotem, a nie przedmiotem postępowania i w sposób zasadniczy rzutuje to na jego status procesowy³⁶. Egzemplifikacją prawa do obrony jest w szczególności możliwość korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy.

Przenosząc te uwagi na płaszczyznę rozważań dotyczących komentowanego przepisu art. 185c k.p.k., niezwykle ważne jest znalezienie gwarancji wymiaru sprawiedliwości, rozumianych jako zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony i danie rękami szczególnych interesów pokrzywdzonego – świadka. Nieodzownym jest w tym miejscu przypomnienie, że wskazana uprzednio Dyrektywa 2012/29 Unii Europejskiej, której implementacja doprowadziła do wprowadzenia do polskiego systemu prawa art. 185c k.p.k., chroni wiele praw pokrzywdzonego, ale pozostają one „bez uszczerbku dla sprawcy”. Słusznie więc Sąd Najwyższy, patrząc przez pryzmat obiektywnie złej praktyki organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, poszedł o krok dalej, niż obecnie podąża drogą Trybunał w Strasburgu, i dostrzegł konieczność zapewnienia oskarżonemu prawa do zweryfikowania pod kątem wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, zapewniając mu prawo do korzystania z obrońcy podczas przesłuchania. Oddalenie wniosku dowodowego i zaniechanie ponownego przesłuchania osoby pokrzywdzonej w postępowaniu sądowym (przy zachowaniu oczywiście wszelkich gwarancji wynikających z art. 185c § 3 k.p.k.), gdy nie był on przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym z udziałem obrońcy, nie daje w istocie możliwości oceny wiarygodności często najważniejszego dowodu oskarżenia, skutkując niewątpliwą nierzetelnością postępowania karnego i naruszeniem prawa do obrony.

Zaprezentowana w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego wykładnia przepisu art. 185c § 2 k.p.k. idzie w tym kierunku, że prawo do obrony rozciąga się także na osoby, które nie mają jeszcze statusu podejrzanego, a co do których zebrane na tym etapie postępowania dowody wyraźnie wskazują, że postępowanie karne przejdzie z fazy *in rem* w fazę *ad personam*. W takiej sytuacji, gdy zarówno z zawiadomienia o popełnionym przestępstwie, jak i z innych dowodów wynika, że sprawcą przestępstwa przeciwko wolności seksualnej jest konkretna, zindywidualizowana osoba, to powinna ona korzystać z pomocy obrońcy, którego prawem będzie uczestnictwo w przesłuchaniu i zadawanie pytań osobie pokrzywdzonej. Przepis art. 185c k.p.k., w porównaniu do przesłuchania prowadzonego na podstawie art. 185a § 2 k.p.k. *in fine*, nie nakłada na organ procesowy dokonujący przesłuchania obowiązku wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, co trzeba uznać za wadę regulacji. Wyznaczenie podejrzanemu, ale również osobie podejrzanej

³⁶ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 196–197.

obrońcy z urzędu sprzyjać będzie, oczywiście, zapewnieniu prawa do obrony, lecz – co niezwykle ważne – ograniczy w sposób istotny konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego i zapobiegnie w ten sposób jego powtórnej wiktyimizacji, ponieważ w znaczący sposób ograniczy konieczność jego ponownego przesłuchania. Zapewnienie oskarżonemu prawa do korzystania z pomocy obrońcy powinno przyczynić się do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości, które jawią się w zeznaniach pokrzywdzonego i które obrońca może wyartykułować, zadając pytania i oczekując konkretnych odpowiedzi.

Formułując postulat wyznaczania na czas przesłuchania podejrzanemu obrońcy z urzędu i rozciągając ten obowiązek na osobę podejrzaną, można spotkać się z zarzutem, że dopiero po złożeniu przez oskarżonego wyjaśnień i zebraniu pozostałych istotnych w sprawie dowodów mogą wyjść na jaw nowe, istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagało będzie ponownego przesłuchania. Niemniej zawsze w takiej sytuacji organ procesowy ważył będzie racje, patrząc przez pryzmat zapewnienia oskarżonemu standardu wynikającego z art. 6 ust. 3 lit. d ETKPCz, ale baczyl będzie również na ważne interesy pokrzywdzonego. Rolą sądu będzie więc tutaj ocena, czy zawsze rozbieżności w oświadczeniach procesowych pokrzywdzonego i oskarżonego winny doprowadzić do ponownego przesłuchania ofiary przestępstwa, gdy oskarżonemu zapewniono przy pierwszym przesłuchaniu prawo do korzystania z pomocy obrońcy, a ponownemu przesłuchaniu nie sprzeciwia się narażenie pokrzywdzonego na wtórną wiktyimizację.

Sens komentowanego orzeczenia Sadu Najwyższego jest więc taki, że rozumiejąc szerzej prawo do obrony, niż to stanowi norma wyrażona w art. 185c § 2 k.p.k., czyli dając prymat zasadzie prawa do obrony wyrażonej w art. 6 k.p.k., obowiązkiem sądu dokonującego przesłuchania jest wyznaczenie podejrzanemu obrońcy, i to nawet w sytuacji, gdy przesłuchanie odbywa się przed wydaniem przeciwko konkretnej osobie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i gdy z analizy akt sprawy wynika, że ta osoba jest przez pokrzywdzonego spersonalizowana i przesłuchanie wprost doprowadzi do skierowania przeciwko niej postępowania karnego. Zapewni to standard wynikający z art. 6 ust. 3 lit. d ETKPCz i ochroni pokrzywdzonego przed ponownym przesłuchaniem.

BIBLIOGRAFIA

- Baj A., *Przesłuchanie pełnoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1.
- Bieńkowska E., *Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 6.
- Bieńkowska E., *Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 4.
- Bieńkowska E., *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3.
- Bieńkowska E., *Standardy ochrony praw pokrzywdzonego w świetle dokumentów europejskich i ustaw zasadniczych*, w: C. Kulesza (red.), *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego, System prawa karnego procesowego*, t. VI, Warszawa 2016.

- Cieślak M., *Problem gwarancji karno-procesowych na tle nowej kodyfikacji*, w: idem, *Dziela wybrane, tom IV. Prawo karne procesowe. Artykuły, studia i inne prace*, S. Waltoś (red.), Kraków 2011.
- Falandysz L., *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980.
- Gruszecka D., w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2015.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego, tom I, art. 1–467*, Warszawa 2014.
- Hofmański P., Szumiło-Kulczycka D., *Prawo do obrony a ochrona pokrzywdzonego przestępstwem – uwagi na tle art. 185a k.p.k. i standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, w: P. Hofmański, S. Waltoś (red.), *W kregu prawa nieletnich, Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcył-Wolskiej*, Warszawa 2009.
- Kmieciak R., *Ofiara przestępstwa jako źródło dowodu i strona w publicznoskargowym postępowaniu karnym (przyczynek do określenia przedmiotu badań tzw. wiktymologii karnoprosesowej)*, „Przeegląd Policyjny” 1992, nr 1.
- Koper R., *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2015.
- Koper R., *Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185 k.p.k.*, „Przeegląd Sądowy” 2019, nr 5.
- Koper R., *Przesłuchanie świadka*, w: J. Skorupka (red.), *Dowody, System prawa karnego procesowego*, tom VIII, cz. 4, Warszawa 2019.
- Kulesza C., w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2020.
- Kulesza C., *Legalizm i oportunistyczny ściganie a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku*, w: T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewski (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014.
- Kurowski M., w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, tom I, Warszawa 2013.
- Sowała M., *Ewolucja procesowej ochrony pokrzywdzonego przestępstwami seksualnymi w toku przesłuchania – analiza art. 185c Kodeksu postępowania karnego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2022, nr 49.
- Nowicki M.A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2011*, LEX 2012.
- Wąsek-Wiaderek W., w: „Przeegląd Orzecznictwa Europejskiego w Sprawach Karnych” 2013, nr 1.
- Wąsek-Wiaderek M., *Prawo oskarżonego do zadawania pytań świadkom oskarżenia jako element rzeczywistego procesu – analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego”, t. III, K. Ślęzak, W. Wróbel (red.), Warszawa 2009.
- Wąsek-Wiaderek M., *Proces karny a międzynarodowe standardy w dziedzinie praw człowieka*, w: P. Hofmański (red.), *Zagadnienia ogólne, System prawa karnego procesowego*, tom I, cz. 2, Warszawa 2013.
- Wąsek-Wiaderek M., *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003.
- Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.

PRZESŁUCHANIE ŚWIADKA NA PODSTAWIE ART. 185C K.P.K.
A ZAPEWNIENIE OSKARŻONEMU PRAWA DO OBRONY.
UWAGI NA KANWIE WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z 29.06.2022 R., III KK 202/21

Streszczenie

Celem artykułu jest ukazanie problemów związanych ze stosowaniem instytucji przesłuchania dorosłego pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa godzące w jego wolność seksualną, która to czynność dowodowa uregulowana jest w art. 185c k.p.k. Przepis ten godzić ma dwie przeciwstawne racje – ochronę pokrzywdzonego i uniknięcie podwójnej wiktylizacji oraz zapewnienie oskarżonemu gwarancji jego interesów, w tym zwłaszcza prawa udziału obrońcy w przesłuchaniu. Znakomitym przyczynkiem do czynienia rozważań nad sensem komentowanej regulacji jest wyrok Sądu Najwyższego z 29.06.2022 r., w sprawie III KK 202/21, który zapadł po rozpoznaniu kasacji obrońcy oskarżonego. W sprawie Sąd Najwyższy, ważąc zarzuty kasacyjne, uznał, że nieuwzględnienie przez sąd odwoławczy wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej, w sytuacji gdy jej przesłuchanie w toku postępowania przygotowawczego odbyło się nie tylko pod nieobecność oskarżonego, ale także pod nieobecność jego obrońcy, stanowi istotne naruszenie prawa oskarżonego do obrony. Dzieje się tak dlatego, ponieważ oskarżony nie ma jakiegokolwiek możliwości, aby złożone w tym trybie zeznania poddać weryfikacji z punktu widzenia ich wiarygodności. Orzeczenie Sądu Najwyższego uznać należy za trafne, tym bardziej że doszło w nim do rozszerzenia prawa do korzystania z pomocy obrońcy również względem osoby, co do której nie wydano jeszcze postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ale istnieją natomiast wobec niej uzasadnione przesłanki, że na skutek przesłuchania stanie się ona podejrzanym.

Słowa kluczowe: pokrzywdzony, podwójna wiktylizacja, przesłuchanie pokrzywdzonego, oskarżony i jego obrońca, nowe okoliczności warunkujące ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego

HEARING A WITNESS PURSUANT TO ART. 185 OF THE CCP
AND AN ASSURANCE OF DEFENDANT'S RIGHTS OF DEFENSE.
COMMENTS ON THE VERDICT OF THE SUPREME COURT
OF JUNE 29, 2022, III KK 202/21

Summary

The aim of the article is to show the problems related to the application of interviewing an adult victim in cases of offenses against his sexual freedom, which evidentiary activity is regulated in Art. 185 of the CCP. This provision has to reconcile two opposing reasons – protection of the aggrieved party and avoidance double victimization and providing the accused with a guarantee of his interests, especially the rights of a defense lawyer to participate in questioning. A great contribution to making considerations on the meaning of the commented regulation is the judgment of the Supreme Court of June 29, 2022, in the case III KK 202/21, which was issued after the recognition of the cassation appeal of the defender of the accused. In the case, the Supreme Court, weighing the cassation charges, decided that refusal by the appellate court of the request for rehearing the aggrieved party, in a situation where their

hearing in the course of the proceedings preparatory proceedings took place not only in the absence of the accused, but also under the absence of his counsel constitutes a significant violation of the accused's right to defense. This is because the accused has no way of getting filed in this mode, the statements should be verified from the point of view of their credibility. The ruling of the Supreme Court should be considered as accurate, especially as it was reached in extending the right to use the assistance of a defense lawyer also in relation to the person as to which has not yet been ordered to present the charges but do exist while for it there are reasonable grounds that, as a result of the hearing, it will become a suspect.

Keywords: victim, double victimization, hearing of the aggrieved party, the accused and his defense counsel, new circumstances for re-examination questioning the aggrieved party

Cytuj jako:

Skwarcow M., *Przesłuchanie świadka na podstawie art. 185c k.p.k. a zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony. Uwagi na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z 29.06.2022 r., III KK 202/21, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 73–89. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.38/m.skwarcow*

Cite as:

Skwarcow M. (2022), 'Hearing a witness pursuant to Art. 185 of the CCP and an assurance of defendant's rights of defense. Comments on the verdict of the Supreme Court of June 29, 2022, III KK 202/21', *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 73–89. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.38/m.skwarcow

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO ZA 2021 ROK

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.39/r.a.stefanski

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

1. NIEOBECNOŚĆ PROKURATORA NA ROZPRAWIE GŁÓWNEJ A SKAZANIE NA NIEJ BEZ PRZEPROWADZENIA POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO (ART. 387 § 2 K.P.K.)

Uwzględnienie wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – zgodnie z art. 387 § 2 k.p.k. – jest możliwe m.in. jedynie wtedy, gdy nie sprzeciwia się temu prokurator. Na tle tego uregulowania zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy przepis art. 387 § 2 k.p.k. umożliwia uwzględnienie wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. tylko w przypadku braku sprzeciwu prokuratora nieuczestniczącego w rozprawie w trybie art. 46 § 2 k.p.k., którego należy wcześniej zawiadomić o złożonym przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego w tym trybie, czy też nie jest konieczne zawiadamianie o takim fakcie prokuratora?”.

Kwestia ta nie budzi wątpliwości w literaturze, w której zdecydowanie przyjmuje się, że nieobecność na rozprawie należycie powiadomionego o jej terminie prokuratora należy uznawać za brak sprzeciwu co do uwzględnienia wniosku oskarżonego o skazanie na rozprawie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego¹.

* prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, e-mail: ryszard.stefanski@lazarski.pl, ORCID: 0000-0003-0995-9499

¹ C. Kulesza, w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 848; R. Ponikowski, J. Zagrodnik, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1060; D. Świecki, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I,

Wyjątkiem jest niesłuszne twierdzenie, że oświadczenie o braku sprzeciwu powinno być wyrażone bezpośrednio na rozprawie i zostać sformułowane w sposób wyraźny². Sąd Najwyższy uznał także, że: „Nieobecność prokuratora na rozprawie głównej, prawidłowo zawiadomionego o jej terminie, oznacza, że w wypadku zgłoszenia przez oskarżonego wniosku, o jakim mowa w art. 387 § 1 k.p.k., nie sprzeciwia się on takiemu wnioskowi. Skuteczne złożenie sprzeciwu wobec wniosku oskarżonego wymaga obecności prokuratora na rozprawie głównej”³.

Wyraził jednak też odmienny pogląd, stwierdzając, że:

Przepis art. 387 § 2 k.p.k. wprost nie wskazuje na konieczność każdorazowego powiadomienia prokuratora, który nie miał obowiązku stawienia się na rozprawę i nie wziął w niej udziału w oparciu o regulację art. 46 § 2 zd. 1 k.p.k., o złożeniu przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 387 § 1 k.p.k., nie można wszelako pomijać treści zd. 2 art. 46 § 2 k.p.k., zgodnie z którym przewodniczący lub sąd mogą taką obecność uznać za obowiązkową. Tak będzie w szczególności wówczas, gdy – jak w tej sprawie – oskarżony pod nieobecność prokuratora złoży wniosek w oparciu o przepis art. 387 § 1 k.p.k. lub też zapowie możliwość złożenia takiego wniosku na kolejnym terminie w sytuacji, gdy zachodzi konieczność zarządzenia przerwy w rozprawie albo jej odroczenia. Nie można, czyniąc rozważania w tym zakresie, abstrahować od jednoznacznej treści art. 387 § 2 in fine k.p.k. Zgodnie z tym przepisem sąd może uwzględnić wniosek o wydanie wyroku skazującego, gdy „...nie sprzeciwia się temu prokurator, a także pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczeniu o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego takiego wniosku”. Oczywiście jest więc, że o braku sprzeciwu, w wypadku niestawiennictwa na rozprawę, można mówić – przy zachowaniu wskazanych wyżej warunków – wyłącznie w odniesieniu do pokrzywdzonego, a nie do prokuratora. Ma to niewątpliwie znaczenie dla poprawności wyrokowania z zachowaniem trybu konsensualnego. Konsensus zawierany jest bowiem nie pomiędzy sądem a oskarżonym, lecz pomiędzy stronami postępowania, a więc z jednej strony oskarżycielem i pokrzywdzonym, a z drugiej oskarżonym, zaś do kompetencji sądu należy jedynie uwzględnienie lub nie takiego porozumienia, jeżeli zostaną spełnione pozostałe przesłanki dotyczące tego rodzaju wniosku oskarżonego⁴.

Nieobecność prokuratora na rozprawie, w sytuacji prawidłowego powiadomienia o jej terminie, choć mieszcząca się z granicami prawa i nie wykluczająca możliwości wyrokowania w trybie art. 387 § 2 k.p.k., to jednak bezpośrednio rzutująca na sytuację procesową oskarżonego. Oskarżony, który wystąpił z tego typu wnioskiem miał prawo oczekiwać – przy braku sprzeciwu stron – zaaprobowania przez sąd rodzaju i wymiaru kary oraz środka karnego, jaki sam przedstawił. Tym niemniej, rozstrzygający sąd, dostrzegając możliwość zakończenia zwięzionego porozumieniem postępowania winien zarządzić przerwę w rozprawie celem zawiadomienia prokuratora o propozycji oskarżonego⁵.

Rozstrzygając ten problem, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 czerwca 2021 r., I KZP 16/20 (LEX nr 3191840), zasadnie przyjął, że: **Nieuczestniczenie przez prokuratora w rozprawie, w której jego udział nie jest obowiązkowy**

Warszawa 2020, s. 1586; R.A. Stefański, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–424*, t. III, Warszawa 2021, s. 874–875.

² A. Ważny, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1020.

³ Wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2019 r., IV KS 19/19, OSNKW 2019, nr 9, poz. 57.

⁴ Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2019 r., IV KK 166/18, LEX nr 2727508.

⁵ Wyrok SN z dnia 3 września 2015 r., V KK 240/15, LEX nr 1783192; wyrok SN z dnia 8 października 2009 r., V KK 29/09, LEX nr 529673.

(art. 46 § 2 zd. pierwsze k.p.k.) i o której terminie został należycie powiadomiony (art. 135 k.p.k.), należy poczytywać za brak wyrażenia sprzeciwu przez oskarżyciela publicznego wobec ewentualnego wniosku oskarżonego o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego zgłoszonego na rozprawie prowadzonej pod nieobecność oskarżyciela publicznego (art. 387 § 1 zd. pierwsze k.p.k.). Kodeks postępowania karnego nie przewiduje przy tym obowiązku zawiadomienia nieobecnego na rozprawie prokuratora celem umożliwienia mu ustosunkowania się do złożonego przez oskarżonego w trybie art. 387 § 1 zd. pierwsze k.p.k. wniosku w układzie, w którym rezygnuje on z realizowania przysługującego mu uprawnienia do czynnego uczestniczenia w rozprawie i określonego sposobu popierania aktu oskarżenia oraz z wykonywania tych uprawnień procesowych, które pozwalają mu na współdecydowanie o dalszym biegu postępowania w preferowany przezeń sposób. Pogląd ten został zaaprobowany w literaturze⁶. Uzasadniając go, Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, stawiennictwo prokuratora na rozprawie jest jego uprawnieniem (art. 46 § 2 k.p.k.), co wynika *explicite* z art. 46 § 2 *in fine* k.p.k. Jego niestawiennictwo zatem na rozprawę pod warunkiem, że był należycie poinformowany o jej terminie, oznacza dorozumianą zgodę na brak wpływu prokuratora na tok rozprawy i realizowania przezeń przysługujących mu uprawnień procesowych. Chodzi nie tylko o możliwość udziału w czynnościach dowodowych prowadzonych w trakcie rozprawy, zgłaszania wniosków dowodowych, przedstawienia głosu finalnego oceniającego przeprowadzone dowody oraz postulowania określonego rozstrzygnięcia co do szeroko pojętej odpowiedzialności karnej oskarżonego, ale także o rezygnację z wpływu na skrócone zakończenie postępowania jurysdykcyjnego w trybie art. 387 k.p.k.

Do omawianego postanowienia Sądu Najwyższego nasuwa się uwaga krytyczna, dotycząca posługiwania się niewłaściwą terminologią. Pisze się w nim, że: „Prokuratura Rejonowa w K. złożyła wniosek o sporządzenie w całości uzasadnienia wydanego wyroku” oraz „Apelację od powyższego wyroku (...) złożyła Prokuratura Rejonowa w K., zaskarżając go w całości”. Czynności tych nie mogła podjąć prokuratura, która nie jest organem procesowym. Prokuratura jako jednostka organizacyjna jest urzędem, który stanowi zaplecze organizacyjno-techniczne dla zadań realizowanych przez prokuratorów, a organem procesowym jest prokurator, co wynika zarówno z przepisów Kodeksu postępowania karnego, jak i Prawa o prokuraturze⁷.

⁶ K. Boratyńska, P. Czarnecki, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 217; S. Szolucha, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 177; R.A. Stefański, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, t. I, Warszawa 2017, s. 660; K. Eichstaedt, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, t. I, LEX/el. 2022, teza 4 do art. 46; J. Kasiński, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo*, Warszawa 2022, s. 173; A. Gerecka-Żołyńska, w: P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020, s. 555.

⁷ R.A. Stefański, w: Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Sądy i inne organy postępowania karnego*, t. V, Warszawa 2015, s. 831–834; idem, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017, s. 46–47.

2. ZAŻALENIE NA POSTANOWIENIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO O UCHYLENIU ŚRODKA ZAPOBIEGAWCZEGO (ART. 426 § 2 K.P.K.)

Zasadą jest, że od orzeczeń sądu odwoławczego oraz od orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje środek odwoławczy, a jest on dopuszczalny tylko wówczas, gdy taka możliwość przewiduje ustawa (art. 426 § 1 k.p.k.). Wyjątek taki jest zawarty w art. 426 § 2 k.p.k., w myśl którego od postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wydanego na skutek zażalenia, a także od wydanego w toku postępowania odwoławczego postanowienia o przeprowadzeniu obserwacji, zastosowaniu środka zapobiegawczego, nałożeniu kary porządkowej, zawieszeniu postępowania oraz w przedmiocie kosztów procesu, o których po raz pierwszy orzekał sąd odwoławczy, przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego. Nie budzi wątpliwości, że zażalenie przysługuje na postanowienie sądu odwoławczego o zastosowaniu środka zapobiegawczego w toku rozpoznania środka odwoławczego (apelacji, zażalenia) wniesionego od innej decyzji (wyroku, postanowienia) sądu pierwszej instancji⁸. Regulacja ta wywołała jednak wątpliwość, czy przepis art. 426 § 2 k.p.k. przewiduje właściwość sądu odwoławczego w ramach tzw. zażalenia poziomego do rozpoznania zażalenia na postanowienie o uchyleniu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, wydane w innym składzie sądu odwoławczego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 marca 2021 r., I KZP 10/20 (OSNK 2021, nr 4, poz.17), trafnie wyjaśnił, że: **Na postanowienie sądu odwoławczego o uchyleniu środka zapobiegawczego, wydane z urzędu lub na wniosek w toku postępowania odwoławczego, zażalenie nie przysługuje (art. 426 § 2 k.p.k.)**. Taki też pogląd jest prezentowany w doktrynie⁹. Organ ten, uzasadniając ten pogląd, zwrócił uwagę, że w art. 426 § 2 k.p.k. dopuszcza się zażalenie, m.in. na postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego, a w literaturze i judykaturze nie budzi wątpliwości, że chodzi o zastosowanie w toku postępowania odwoławczego takiego środka po raz pierwszy i każdego kolejnego zastosowania środka zapobiegawczego oraz stosowanie takiego środka na dalszy okres, jeśli z uwagi na charakter środka należy określić czas jego trwania¹⁰. Zaskarżalne jest jedynie rozstrzygnięcie

⁸ R. Kmieciak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 marca 2000 r.*, V KZ 23/00, OSP 2001, nr 2, poz. 29.

⁹ J. Grajewski, S. Steinborn, w: L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. II, Warszawa 2013, s. 45; J. Matras, w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 934.

¹⁰ A. Zachuta, *Zaskarżalność orzeczeń sądu odwoławczego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2, s. 145; D. Świecki, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, t. II, LEX/el. 2022, teza 9 do art. 426; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1114; J. Matras, w: K. Dudka (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 934; S. Zabłocki, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–467*, t. IV, Warszawa 2021, s. 68–69; uchwała SN z dnia 23 kwietnia 1998 r., I KZP 2/98, OSNKW 1998, nr 5–6, poz. 24; uchwała SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 32/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 97 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2002 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 2, s. 128–132; postanowienie SN z dnia 15 lipca 1999 r., V KZ 40/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 59; postanowienie SN z dnia 21 lipca 1999 r., III KZ 102/99, LEX nr 63567; postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 lutego 2001 r., II AKz 13/01, KZS 2001, nr 2, poz. 31.

o zastosowaniu środka zapobiegawczego, bowiem ustawodawca nie posłużył się sformułowaniem „w przedmiocie środka zapobiegawczego”, tak jak uczynił to w art. 252 § 1 k.p.k.¹¹ Dopuszczenie zaskarżalności tylko takich postanowień jest podyktowane ich istotnym wkroczeniem w sferę podstawowych wolności¹². Zażalenie jest dopuszczalne na postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego, wydane w toku postępowania odwoławczego, ale nie po rozpoznaniu środka odwoławczego (art. 426 § 1 k.p.k.)¹³. Nie przysługuje ono także na postanowienie sądu odwoławczego o zmianie orzeczenia sądu pierwszej instancji w przedmiocie tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 2 k.p.k.), wydane na skutek zażalenia¹⁴.

Trafnie Sąd Najwyższy odrzucił jako podstawę złożenia zażalenia na postanowienie sądu odwoławczego art. 252 § 1 k.p.k., w myśl którego na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych, chyba że ustawa stanowi inaczej, mimo że postanowienie sądu odwoławczego o uchyleniu tymczasowego aresztowania mieści się w zakresie tego przepisu, lecz jest on wyłączony przez art. 426 § 2 k.p.k. na zasadzie *lex specialis*.

3. PRZESŁANKI ROZSTRZYGANIA PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY ZAGADNIEŃ PRAWNYCH (ART. 441 § 1 K.P.K.)

Rozstrzygając zagadnienia prawne przedstawione przez sądy odwoławcze, Sąd Najwyższy dokonuje kontroli spełnienia ich przesłanek. Słusznie podkreśla, że: **Podstawowym zadaniem Sądu Najwyższego, do którego zwrócono się o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w trybie art. 441 § 1 k.p.k., jest zbadanie, czy zostały spełnione określone tym przepisem niezbędne przesłanki dokonania zasadniczej wykładni ustawy w drodze podjęcia uchwały (postanowienie SN z dnia 16 czerwca 2021 r., I KZP 13/20 (LEX nr 3190966).**

Trafnie zwraca także uwagę, iż:

- Należy zatem w tym miejscu jedynie przypomnieć, że – *in genere* – akcentuje się, iż występujący z tzw. pytaniem prawnym sąd odwoławczy powinien w uzasadnieniu wystąpienia wykazać, że w sprawie wyłonił się istotny problem interpretacyjny, odnoszący się do wadliwie zredagowanego, niejasnego czy odmiennie interpretowanego przepisu lub ich zespołu (zagadnienie prawne), uzasadnić, że przedstawione zagadnienie stanowi doniosły problem interpretacyjny, wymagający przeciwdziałania możliwym lub już powstałym rozbieżnościom w stosowaniu prawa (wymaga wykładni zasadniczej), wreszcie wyjaśnić, w jaki sposób to zagadnienie jest powiązane z konkretną sprawą

¹¹ S. Zabłocki, *O niektórych zmianach wprowadzonych przez nowy Kodeks postępowania karnego w zakresie postępowania odwoławczego*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 11–12, s. 5; idem, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. IV, s. 75–76.

¹² R.A. Stefański, *Ograniczona zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 10, s. 135; P. Pratkowiecki, *Zaskarżanie orzeczeń sądu odwoławczego w sprawach karnych*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 2, s. 60.

¹³ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 sierpnia 2001 r., II AKz 367/01, KZS 2002, nr 10, poz. 102.

¹⁴ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 czerwca 2011 r., II AKz 214/11, OSP 2012, nr 11, poz. 110 z glosą aprobowaną K. Dąbkiewiczza, OSP 2012, nr 11, poz. 110.

(wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego) i jaki wpływ na jej rozstrzygnięcie będzie miało stanowisko Sądu Najwyższego. Podjęcie uchwały w omawianym trybie jest natomiast niedopuszczalne m.in. wtedy, gdy sąd odwoławczy w istocie nie ma wątpliwości co do znaczenia przepisu prawa, od którego zależy rozstrzygnięcie środka odwoławczego, a jego wystąpienie podyktowane jest potrzebą upewnienia się lub wręcz zasięgnięcia porady co do rozstrzygnięcia rozpoznawanego środka (...). Przekazanie zagadnienia prawnego jako stanowiące wyjątek od określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego musi być wszelako poprzedzone próbą usunięcia wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni operatywnej (postanowienie SN z dnia 16 czerwca 2021 r., I KZP 13/20, LEX nr 3190966);

- do przesłanek tej instytucji należą: a) wyłonienie się zagadnienia prawnego przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd, b) wystąpienie istotnego problemu interpretacyjnego, związanego z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany, albo też przepisu sformułowanego wadliwie lub niejasno (przesłanką pytania mogą też być istniejące w doktrynie kontrowersje dotyczące rozumienia danego przepisu), c) zaistnienie potrzeby „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacji, w której ów przepis umożliwiłby rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce, d) związek między ustaleniami faktycznymi, dokonany w danej sprawie, a treścią pytania prawnego, przy czym wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (...), w art. 441 § 1 k.p.k. nie została wymieniona rozbieżność w orzecznictwie jako przesłanka zastosowania tego unormowania, a potrzeba dokonania zasadniczej wykładni ustawy (rozbieżność w orzecznictwie sądowym jest przesłanką tzw. abstrakcyjnego pytania prawnego, por. art. 83 § 1 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2021 r., poz. 154). Rozbieżność w orzecznictwie może być oczywiście dowodem istnienia tej potrzeby, ale nie jedynym. Znaczenie dla spełnienia tej przesłanki mogą mieć również wypowiedzi przedstawicieli doktryny (uchwała SN z dnia 13 października 2021 r., I KZP 3/21, OSNK 2022, nr 1, poz. 3);
- sąd odwoławczy w pierwszej kolejności sam zobowiązany jest dokonać wykładni wchodzących w grę przepisów, a dopiero wtedy, gdy nie jest w stanie wyjaśnić wątpliwości interpretacyjnych, może zwrócić się do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy (postanowienie SN z dnia 31 marca 2021 r., I KZP 10/20, OSNK 2021, nr 4, poz. 17);
- w doktrynie procesu karnego i w bogatym orzecznictwie wypracowanym na gruncie art. 441 § 1 k.p.k. wskazuje się, że wystąpienie do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym uzależnione jest od łącznego spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji. Po drugie, zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice

poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce. Po trzecie, pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy (...). Nie może budzić przy tym wątpliwości, że to sąd pytający powinien wykazać zaistnienie przesłanek wystąpienia w omawianym trybie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego (postanowienie SN z dnia 31 marca 2021 r., I KZP 8/20, OSNK 2021, nr 4, poz. 16).

4. ODSZKODOWANIE ZA NIEWĄTPLIWIE NIESŁUSZNE TYMCZASOWE ARESZTOWANIE LUB ZATRZYMANIE (ART. 552 § 4 K.P.K.)

Od Skarbu Państwa – zgodnie z art. 552 § 4 k.p.k. – przysługuje odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, wynikłe z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania. W kontekście tego przepisu zostało przedstawione składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy użyty w treści art. 552 § 4 k.p.k. zwrot «tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie» obejmuje swoim zakresem również stosowane przez obce państwo wobec osoby ściganej rzeczywiste pozbawienie wolności na wniosek ekstradycyjny uprawnionego polskiego organu, o którym mowa w art. 593 k.p.k., lub wskutek wydania przez polski sąd europejskiego nakazu aresztowania, o którym mowa w art. 607a k.p.k.?”.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 25 lutego 2021 r., I KZP 5/20 (OSNK 2021, nr 5, poz. 20), zasadnie uznał, że: **Użyty w treści art. 552 § 4 k.p.k. zwrot „tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie” obejmuje swoim zakresem również zastosowane przez obce państwo wobec osoby ściganej rzeczywiste pozbawienie wolności: 1) na skutek wydania przez polski sąd europejskiego nakazu aresztowania, o którym mowa w art. 607a k.p.k., 2) na wniosek ekstradycyjny uprawnionego polskiego organu, chyba że nastąpiło ono na podstawie decyzji organu Państwa wezwanego w ramach procedury ekstradycyjnej wyłącznie w wyniku naruszenia zobowiązań wynikających z: – umowy międzynarodowej, na podstawie której pierwotny wniosek został złożony, które to naruszenie nie było możliwe do przewidzenia w dacie składania wniosku lub w trakcie jego realizacji, albo – ustaleń poczynionych na szczeblu dyplomatycznym w przedmiocie konkretnego postępowania ekstradycyjnego, w przypadku braku umowy w tym zakresie.** Pogląd ten został zaaprobowany w piśmiennictwie¹⁵. W judykaturze prezentuje się także taki sam pogląd, twierdząc, że:

Przepis art. 552 § 4 k.p.k. stanowi podstawę prawną dochodzenia roszczeń z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania stosowanego przez państwo obce w związku z wydaniem przez polski sąd europejskiego nakazu aresztowania, jeżeli w sprawie wystąpiły przesłanki uzasadniające odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, tj. gdy bezprawne pozbawienie wolności osobistej wynika z niezgodnego z prawem działania polskiego sądu¹⁶;

¹⁵ T. Gardocka, D. Jagiełło, *Glosa do tego postanowienia*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 7, s. 170–179.

¹⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2017 r., II AKa 310/17, LEX nr 2412871.

Obowiązek skompensowania krzywd wynikłych z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania przez organ sądowy państwa członkowskiego Unii Europejskiej), obciąża Skarb Państwa, zaś dochodzenie związanych z tym roszczeń, możliwe jest w trybie przewidzianym w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego¹⁷.

Sąd Najwyższy, argumentując wypowiedziany przez siebie pogląd, wskazał, że w demokratycznym państwie prawnym każda szkoda powinna być naprawiona, a w razie jej wyrządzenia przez funkcjonariusza lub organy państwa, Skarb Państwa jest zobowiązany do jej naprawienia. Organy polskie, uruchamiając procedurę w ramach ENA lub ekstradycji, władczo kształtują sytuację jednostki, a jej celem, co wynika wprost z wniosku o realizację ENA lub wydanie osoby w ramach ekstradycji, jest by osoba ścigana została tymczasowo aresztowana na potrzeby przekazania, bo tylko to, co do zasady, gwarantuje skuteczne wykonanie ENA lub wniosku. Władztwo to należy utożsamiać z „działaniem władzy publicznej”, będącym przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 77 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”.

Nie bez znaczenia jest okoliczność, że zawarty w art. 265 k.p.k. zwrot: „Okres tymczasowego aresztowania liczy się od dnia zatrzymania” obejmuje także zatrzymanie, które miało miejsce za granicą. Zaliczeniu zaś – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – na poczet orzeczonej kary podlega okres faktycznego pozbawienia wolności w sprawie, tj. okres tymczasowego aresztowania od dnia zatrzymania za granicą¹⁸. Pozostaje bez wpływu na trafność poglądu Sądu Najwyższego na to, że bieg terminu tymczasowego aresztowania wobec osoby przekazanej na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania rozpoczyna się z chwilą przekroczenia przez tę osobę granicy Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹.

Zasadnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w wypadku dochodzenia roszczeń przed polskim sądem od polskiego Skarbu Państwa, konieczne jest zbadanie, na zasadach ogólnych, czy do kompensacji szkody lub zadośćuczynienia za krzywdy nie doszło już np. w innym państwie, bowiem wyłącznie od woli osoby pokrzywdzonej zależy, w jakim reżimie prawnym i od którego z państw, tj. wezwanego czy wzywającego, zamierza ona dochodzić swoich roszczeń.

5. ZWROT KOSZTÓW USTANOWIENIA OBRONCY (ART. 632 PKT 2 K.P.K.)

W razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania koszty procesu – zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k. – ponosi w sprawach z oskarżenia publicznego Skarb Państwa, z wyjątkiem należności z tytułu udziału adwokata lub radcy prawnego w charakterze pełnomocnika pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego albo innej osoby. Na tle tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu,

¹⁷ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 lipca 2012 r., II AKa 114/12, LEX nr 1305904.

¹⁸ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 30 maja 2016 r., II AKz w 71/16, LEX nr 2057792; R.A. Stefański, *Terminy tymczasowego aresztowania w sprawach, w których przyjęto ściganie lub nastąpiła ekstradycja*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 11–12, s. 135.

¹⁹ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 kwietnia 2011 r., II AKp 13/11, LEX nr 895938.

twz. abstrakcyjne zagadnienie prawne powstałe na tle rozbieżności w wykładni prawa przez sądy: „Czy zwrot «w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania» (art. 632 pkt 2 k.p.k.) obejmuje sytuację wydania w postępowaniu ekstradycyjnym postanowienia o prawnej niedopuszczalności wydania osoby ściganej, względnie czy powołany przepis stosowany *per analogiam* może stanowić podstawę do zasądzenia na rzecz osoby ściganej zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy?». Negatywną odpowiedź na tak sformułowane pytanie można uzasadnić tym, że w art. 632 pkt 2 k.p.k. jest mowa o wydaniu wyroku uniewinniającego oraz o umorzeniu postępowania, a postanowienie w przedmiocie niedopuszczalności wydania osoby ściganej nie należy do tej kategorii. Takie też stanowisko zostało zajęte w judykaturze, w której twierdzi się, że: „Stwierdzenie prawnej niedopuszczalności wydania nie jest decyzją, którą w skutkach należałoby zrównać z uniewinnieniem lub umorzeniem postępowania, co dawałoby *asumpt* do dochodzenia zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k.”²⁰.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając ten problem w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 6/21 (OSNK 2022, nr 1, poz. 2), słusznie uznał, że: **Przepis art. 632 pkt 2 k.p.k., stosowany *per analogiam* do orzeczenia o prawnej niedopuszczalności wydania osoby ściganej, może stanowić podstawę do zasądzenia zwrotu wydatków poniesionych przez tę osobę w związku z ustanowieniem obrońcy.** Jest to pogląd słuszny i zyskał aprobatę w doktrynie²¹. Uzasadniając go, Sąd Najwyższy przyjął, że postanowienie zarówno o dopuszczalności, jak i niedopuszczalności wydania osoby ściganej jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie, o którym mowa w art. 626 § 1 k.p.k. Co do charakteru postanowienia o prawnej dopuszczalności wydania osoby ściganej, Sąd Najwyższy już wcześniej stwierdził, że postanowienie sądu apelacyjnego w przedmiocie stwierdzenia prawnej dopuszczalności ekstradycji jest prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe, od którego może być wniesiona kasacja²².

W doktrynie zwrot „orzeczenie kończące postępowanie”, zawarty w art. 632 pkt 2 k.p.k., interpretuje się w ten sposób, że chodzi o orzeczenia rozstrzygające o przedmiocie procesu albo o dopuszczalności postępowania²³. Twierdzi się, że jest to każde orzeczenie, które ma choćby potencjalną zdolność do tego, aby stało się ostatnim słowem w danej sprawie, a więc niezależnie od tego, czy podlega ono jeszcze zaskarżeniu²⁴.

Uznając, że postanowienie sądu o prawnej niedopuszczalności ekstradycji jest prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe, słusznie Sąd

²⁰ Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 15 lutego 2017 r., II AKz 35/17, LEX nr 3313065.

²¹ K. Eichstaedt, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, t. II, LEX/el. 2022, teza 1 do art. 632.

²² Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 października 1996 r., I KZP 27/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 1.

²³ D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2018, s. 309; K. Nowicki, w: M. Klejnowska (red.), *Systemu Prawa Karnego Procesowego. Koszty procesu w sprawach karnych*, t. XVIII, Warszawa 2018, s. 525.

²⁴ M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1977 r.)*, „Palestra” 1978, nr 1, s. 35.

Najwyższy w omawianej uchwale zauważa, że nie ma przepisu określającego zasady ponoszenia kosztów w razie jego wydania, a wobec tego występuje konstrukcyjna luka prawna, a jej wypełnienie może nastąpić w drodze wniosku *per analogiam*²⁵. Uzasadnienie stosowania takiej analogii polega – w myśl formuły *ubi eadem leghis ratio, ibi eadem legis dispositio* – na tożsamości celu istnienia danego przepisu ustawowego²⁶.

Za takim poglądem – zdaniem Sądu Najwyższego – przemawiają zarówno konieczność zapewnienia osobie ściganej pełnej realizacji konstytucyjnego prawa do obrony, jak i tzw. „względy sprawiedliwościowe”. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że „prawo do obrony jest naruszane, gdy skorzystanie z niego, nawet w minimalnym zakresie jednego obrońcy, musi być przedmiotem kalkulacji ekonomicznych”²⁷, a także że „w państwie prawnym zasadą powinno być obciążanie kosztami postępowania tej ze stron, która w jego toku nie zdołała utrzymać swojego stanowiska”²⁸.

Zasadnie Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie zaistnienia jednej z bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych określonych w art. 604 § 1 k.p.k. lub umowie międzynarodowej postępowanie ekstradycyjne przeciwko osobie ściganej nie powinno być wszczęte i prowadzone. Obciążenie w takim wypadku kosztami zastępstwa procesowego osoby ściganej narusza podstawowe zasady konstytucyjne, a mianowicie zasadę sprawiedliwego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP).

6. ŚRODKI NA RACHUNKU BANKOWYM JAKO DOWÓD RZECZOWY

6.1. ART. 86 UST. 13 USTAWY Z DNIA 1 MARCA 2018 R. O PRZECIWDZIAŁANIU PRANIU PIENIĘDZY ORAZ FINANSOWANIU TERRORYZMU (DZ.U. Z 2022 R., POZ. 593 ZE ZM.)

Prokurator może postanowieniem wstrzymać transakcję lub dokonać blokady rachunku na czas oznaczony, nie dłuższy niż 6 miesięcy, licząc od dnia otrzymania zawiadomienia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. W postanowieniu tym określa się zakres, sposób i termin wstrzymania transakcji lub blokady rachunku. Na postanowienie to przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Prokurator może przedłużyć wstrzymanie transakcji lub blokadę rachunku na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż kolejne 6 miesięcy (art. 86 ust. 9–11a Ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu²⁹). Wstrzymanie transakcji lub blokada rachunku upadają, jeżeli przed upływem czasu ich stosowania nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym lub postanowienie w przedmiocie

²⁵ A. Choduń, M. Zieliński, w: P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 2, Warszawa 2013, s. 601–602.

²⁶ H. Piętka, *Wstęp na nauki prawa*, Warszawa 1947, s. 169.

²⁷ Wyrok TK z dnia 26 lipca 2006 r., SK 21/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 88.

²⁸ Wyrok TK z dnia 18 października 2011 r., SK 39/09, OTK-A 2011, nr 8, poz. 84; wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 r., P 28/09, OTK ZU 2010, nr 5/A, poz. 52.

²⁹ Dz.U. z 2022 r., poz. 593 ze zm.

dowodów rzeczowych (art. 86 ust. 13 tej ustawy). W kontekście tego ostatniego przepisu powstał problem, czy środki pieniężne wstrzymanej transakcji lub blokady stanowią dowód rzeczowy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 października 2021 r., I KZP 1/21 (OSNK 2021, nr 11–12, poz. 42), wyraził pogląd, że: **1. Przepis art. 86 ust. 13 Ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2020, poz. 971) musi być interpretowany w sposób ścisły i uwzględniający gwarancyjną funkcję tego przepisu, 2. Środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu art. 86 ust. 13 cytowanej wyżej ustawy, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym.** Jest on zasadny, mimo że spotkał się z krytyką w literaturze³⁰. Uzasadniając go, organ ten podkreślił, że przepis ten w zakresie w jakim ogranicza czas stosowania blokady rachunku ma charakter gwarancyjny i musi być interpretowany w sposób ścisły. Termin nie ma charakteru instrukcyjnego, a jest terminem maksymalnym i stanowczym, mającym wymusić pewną sprawność działania organów ścigania.

O ile nie budzi wątpliwości dopuszczalność przekształcenia wstrzymania transakcji lub blokady w zabezpieczenie majątkowe (art. 291 § 1 k.p.k.), gdyż może ono być zastosowane wobec podejrzanego, który korzysta z gwarancji przewidzianych w rozdziale 32 k.p.k., o tyle inna jest sytuacja w wypadku wydania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych. Nie jest jasny zakres znaczeniowy zwrotu „postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych”, zawartego art. 86 ust. 13 cytowanej ustawy. Dla jego określenia konieczne jest przeprowadzenie analizy przepisów Kodeksu postępowania karnego, które zawierają określenie kierunku decyzji procesowej przy pomocy słów „w przedmiocie”. Lektura przepisów Kodeksu postępowania karnego wskazuje, że jest w nich mowa: „w przedmiocie wniosku” (art. 156 § 2, art. 184 § 7, art. 237 § 2, art. 238 § 3, 4 i 5, art. 254 § 1 i 2, art. 415a § 2), „w przedmiocie udostępnienia akt” (art. 156 § 5), „w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym” (art. 168b, art. 237a), „Na postanowienie w tym przedmiocie” (art. 180 § 1), „w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie” (art. 180 § 2), „w przedmiocie zatwierdzenia” (art. 220 § 3, art. 229, art. 292a § 3, art. 292a § 5 i 7), „w przedmiocie sprzedaży” (art. 323 § 1), „w przedmiocie dowodów rzeczowych” (art. 236 § 1), „w przedmiocie środka zapobiegawczego” (art. 247 § 5, art. 252 § 1, art. 254 § 2, art. 464 § 1, art. 517fg § 1–4, art. 539d), „w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego” (art. 517f § 2), „w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania” (art. 250 § 3d i e), „w przedmiocie tymczasowego aresztowania” (art. 251 § 2–3, art. 339 § 1 pkt 6, art. 463 § 3), „w przedmiocie przepadku” (art. 268 § 2, art. 340 § 2a), „w przedmiocie wydania listu żelaznego” (art. 281 § 3), „w przedmiocie listu żelaznego” (art. 284 § 2), „w przedmiocie wyłączenia” (art. 292a § 10), „w przedmiocie zabezpieczenia” (art. 293 § 3, art. 464 § 1), „w przedmiocie poniesienia kosztów procesu” (art. 335 § 1, art. 338a, art. 387 § 1),

³⁰ Zob. glosy krytyczne do tej uchwały M. Kurowskiego, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 2, s. 131–142, J. Dużego, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 4, s. 157–164; R. Kmieciak, *Rzeczy, ślady i dokumenty jako przedmiot postanowienia prokuratora „co do dowodów rzeczowych”* (art. 323 § 1 k.p.k.), „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 7–8, s. 44–52.

„w przedmiocie orzeczenia środka zabezpieczającego” (art. 339 § 5), „w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania” (art. 241 § 1 i 5), „w przedmiocie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia” (art. 376 § 2, art. 377 § 3), „w przedmiocie kosztów procesu” (art. 426 § 2, art. 460), „przedmiocie skazania” (art. 553 § 1) oraz „przedmiocie odpowiedzialności karnej” (art. 554 § 2a pkt 1).

Kontekst, w jakim te zwroty zostały użyte w poszczególnych przepisach, nie pozostawia wątpliwości, że w ten sposób została określona możliwość podjęcia decyzji zarówno pozytywnej, jak i negatywnej. Tak samo zatem trzeba odczytać zwrot „postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych”, zamieszczony w art. 86 ust. 13 cytowanej ustawy. Rodzi się jednak wątpliwość, jaka ma być treść decyzji pozytywnej i negatywnej. *Prima vista* mogłoby się wydawać, że pierwsza ma mieć postać uznania środków pieniężnych na rachunku bankowym za dowód rzeczowy, a druga – nieuznania środków pieniężnych za dowód rzeczowy. Każda z tych treści pozostaje w sprzeczności z istotą dowodu rzeczowego. Przecież o tym, czy coś jest lub nie jest dowodem rzeczowym, decyduje nie organ procesowy, a istota tego, co jest oceniane, a mianowicie: po pierwsze, czy jest to dowód; po drugie, czy ma charakter dowodu rzeczowego. Środki pieniężne na rachunku bankowym nie stanowią żadnego dowodu, a tym bardziej nie mają charakteru rzeczowego, co wynika *explicite* z definicji rachunku bankowego. Wprawdzie pojęcie rachunku bankowego jest wieloznaczne i nie jest definiowane ustawowo, niemniej w literaturze przyjmuje się, że jest to:

- rachunek bankowy w rozumieniu „materialnym”, będący stosunkiem prawnym pomiędzy bankiem a posiadaczem rachunku, oraz rachunek bankowy w rozumieniu formalnym, stanowiący „odzwierciedlenie tego stosunku prawnego w księgach banku, w formie konta bankowego, na którym ewidencjonowane są operacje pieniężne dokonywane przez bank na zlecenie jego klienta – posiadacza rachunku”³¹;
- rachunek prowadzony przez bank (spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową) w celu rejestracji środków pieniężnych klientów, udzielanych im kredytów i przeprowadzanych za jego pośrednictwem rozliczeń³².

Z określeń rachunku bankowego jasno wynika, że nie są na nim gromadzone pieniądze w postaci banknotów lub bilonu, bo jedynie wówczas mogłyby stanowić dowód w postępowaniu karnym. Dowodem bowiem w znaczeniu ogólnym jest to wszystko, co w sposób dopuszczony przez prawo służy ustalaniu podstaw rozstrzygnięć zapadających w procesie karnym³³. Wobec tego stwierdzenie przez organ procesowy, że stanowią one dowód rzeczowy, byłoby fikcją, a ta nie może istnieć w procesie karnym.

Pogłębione argumenty przemawiające przeciwko zaliczeniu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym zawiera uzasadnienie analizowanej uchwały. Sąd Najwyższy, odwołując się do znaczenia językowego słowa „rzecz”

³¹ L. Kociucki, w: B. Bajor, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020, s. 167; Z. Żabiński, *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1967, s. 9.

³² *Leksykon finansowo-bankowy*, W. Jaworski (red.), Warszawa 1991, s. 363.

³³ A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 47.

w prawie cywilnym oraz znaczenia językowego słowa „dowód rzeczowy”, nadawanego temu określeniu w doktrynie prawa karnego procesowego, trafnego wywnioskował, że chodzi o przedmioty materialne istniejące fizycznie.

W Kodeksie postępowania karnego pojęcie dowód występuje w wielu przepisach i ma w nich różne znaczenie³⁴. Obejmuje źródło informacji, formę informacji, fakt dowodowy lub czynności procesowe związane z uzyskaniem informacji, wprowadzeniem i uzewnętrznieniem jej w procesie karnym oraz ostateczny wynik przebiegu myślowego³⁵. Jednym z jego znaczeń jest źródło dowodowe – czyli osoba lub rzecz – z którego pochodzi środek dowodowy, obejmujący nośnik informacji o fakcie podlegającym udowodnieniu³⁶. Źródłem dowodowym są osoba lub rzecz, która dostarcza lub może dostarczyć informacji w związku z ustalaniem faktów³⁷. Wyróżnia się – ze względu na źródło dowodowe – dowody osobowe, pochodzące od osoby, tj. człowieka żyjącego, oraz dowody rzeczowe pochodzące od rzeczy³⁸. Źródłem dowodu rzeczowego są: przedmiot, miejsce lub ciało³⁹. Rzeczy stanowią źródło dowodowe, gdy dostarczają środków dowodowych w postaci swoich cech poznawanych za pomocą zmysłów⁴⁰. „Rzecz staje się źródłem dowodowym, gdy jej wygląd zewnętrzny lub właściwości pozwalają sądowi na wysnucie wniosku o faktach dowodowych, np. opalona izolacja przewodnika elektrycznego wskazuje na to, iż przewodnik był pod działaniem wysokiej temperatury”⁴¹. Zasadnie w doktrynie przyjmuje się, że dowodami rzeczowymi są przedmioty materialne stanowiące źródło dowodowe⁴². Z punktu widzenia językowego przedmiotem jest „rzecz; postrzegany zmysłami, odrębny element świata rzeczywistego; wytwór pracy człowieka”⁴³.

³⁴ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 574; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Kraków 1955, s. 37–38; P. Horoszowski, *Nazwa i pojęcie „dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego*, „Państwo i Prawo” 1956, nr 10, s. 598; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 1999, s. 488–489; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Artykuły 1–467*, t. I, Warszawa 2014, s. 556; K. Zgrzyzek, w: J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2019, s. 339.

³⁵ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 286.

³⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 364; M. Klejnowska, w: G. Artymiak, M. Rogalski (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 317; K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2012, s. 151; R. Kmiecik, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 347.

³⁷ H. Paluszkiwicz, w: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2021, s. 261.

³⁸ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, op. cit., s. 40; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, op. cit., s. 367; S. Stachowiak, P. Wiliński, w: P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020, s. 197; K. Marszał, *Proces karny...*, op. cit., s. 287; K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne...*, op. cit., s. 154–155; K. Zgrzyzek, w: *Proces karny...*, op. cit., s. 339; D. Gruszecka, w: J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 389; J. Skorupka, w: J. Skorupka (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Dowody*, t. VIII, cz. 1, Warszawa 2019, s. 252.

³⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 557; A. Gaberle, *Leksykon...*, op. cit., s. 50; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli o współczesnych metodach dochodzenia przestępstw*, Warszawa 2020, s. 82.

⁴⁰ M. Mikulski, T. Pietrzyk, *Dowody rzeczowe w praktyce prokuratorskiej – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, z. 1, nr 1, s. 105.

⁴¹ S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981, s. 170.

⁴² H. Paluszkiwicz, w: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne...*, op. cit., s. 262; D. Gruszecka, w: *Proces karny...*, op. cit., s. 389.

⁴³ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgólkowa (red.), t. 33, Poznań 2001, s. 189.

Rzeczami – zgodnie z art. 45 k.c. – są tylko przedmioty materialne. Są to części przyrody w stanie pierwotnym lub przetworzonym, wyodrębnione spośród innych w sposób naturalny lub sztuczny, który umożliwia ich samoistne traktowanie w stosunkach cywilnych⁴⁴. Chodzi o materialne części przyrody w sensie pierwotnym lub przetworzonym oraz posiadające samoistny charakter – wyodrębnione z przyrody (w sposób naturalny lub sztuczny), które to wyodrębnienie umożliwia traktowanie tych materialnych części przyrody jako dóbr samoistnych w stosunkach społeczno-gospodarczych⁴⁵. Wprawdzie przepis ten zastrzega, że chodzi pojęcie rzeczy w rozumieniu w Kodeksie cywilnym, lecz słusznie zauważa się w doktrynie, że nie jest kwestionowane takie właśnie traktowanie rzeczy przez ogół przepisów prawa polskiego⁴⁶.

Rzeczami *sui generis* są pieniądze jako środki płatnicze, bowiem wartość pieniędzy nie wynika z ich właściwości fizycznych, lecz z określenia i zagwarantowania tejże wartości przez państwo⁴⁷. Są szczególnymi rzeczami oznaczonymi co do gatunku tylko w postaci znaków pieniężnych, tj. banknotów i monet, a nie jednostek pieniężnych wyrażających abstrakcyjne jednostkowe wartości. Zakwalifikowanie pieniędzy do kategorii rzeczy ruchomych wymaga odróżnienia pieniądza jako znaku pieniężnego w postaci banknotów i monet od tego, co te znaki wyrażają⁴⁸.

Zasadnie w doktrynie przyjmuje się, że nie są rzeczami tzw. waluty cyfrowe, mimo że są zaliczane do mienia, bowiem nie są dobrami materialnymi⁴⁹. Współcześnie rolę pieniądza (środka płatności) pełnią także tzw. waluty internetowe, np. bitcoiny⁵⁰. Kryptowaluty – zgodnie z art. 44 k.c. – są prawami majątkowymi, ale nie są rzeczami w rozumieniu art. 45 k.c.⁵¹ To samo odnosi się do przedmiotów wirtualnych, które nie są przedmiotami materialnymi⁵².

⁴⁴ W. Pawlak, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna (art. 1–55(4)). Komentarz*, t. I, cz. 1, Warszawa 2021, s. 894.

⁴⁵ A. Kaźmierczyk, w: M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna (art. 1–125). Komentarz*, t. I, Warszawa 2018, s. 344; wyrok SN z dnia 2 czerwca 2021 r., III CSKP 49/21, LEX nr 3219943.

⁴⁶ W.J. Katner, w: P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 512.

⁴⁷ M. Bednarek, *Mienie: komentarz do art. 44–553 Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 75 i n.; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2014, s. 41; J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994, s. 14; wyrok SN z dnia 4 grudnia 1998 r., III CKN 49/98, „Radca Prawny” 1999, nr 4, s. 120; wyrok SN z dnia 15 października 1997 r., III CKN 238/97, LEX nr 1632165.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 1980 r., IV CR 87/80, OSNCP 1981, nr 1, poz. 10; wyrok SN z dnia 15 października 1997 r., III CKN 238/97, LEX nr 1632165.

⁴⁹ M. Balwicka-Szczyrba, w: M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 116. Zob. K. Zacharzewski, *Obrót walutami cyfrowymi w reżimie obrotu instrumentami finansowymi*, „Przeгляд Sądowy” 2017, nr 11–12, s. 140–152.

⁵⁰ K. Zacharzewski, *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1132 i n.; idem, *Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 4, s. 187 i n.; M. Michna, *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Warszawa 2018.

⁵¹ A. Petrys, *Bitcoin – współczesna alternatywa wobec pieniądza fiducyjnego w aspekcie prawnokarnym*, „Palestra” 2021, nr 9, s. 70.

⁵² Zob. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna umowy sprzedaży wirtualnych przedmiotów w świetle prawa polskiego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2011, nr 4, s. 65–82.

Rzeczy jako źródła dowodowego nie można utożsamiać z rzeczą ruchomą, zdefiniowaną w art. 116 § 9 k.k., gdyż – jak zasadnie Sąd Najwyższy podkreśla w uzasadnieniu omawianej uchwały – chodzi o definicję z innej gałęzi prawa. Ponadto nie sposób nie zauważyć, że w art. 115 § 9 k.k. zostały zdefiniowane rzecz ruchoma lub przedmiot, a w Kodeksie postępowania karnego chodzi o rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie (arg. ex art. 217 § 1, art. 219 § 1 i 2, art. 227, art. 229, art. 230 § 1, art. 231 § 1 k.p.k.), a nie tylko o rzeczy ruchome.

Mogłoby się wydawać, że za uznaniem środka pieniężnego zapisanego na rachunku bankowym za rzecz również w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego przemawia *ratio legis* rozszerzenie definicji rzeczy w art. 115 § 9 k.k., którym było – co podkreślano w uzasadnieniu Ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁵³, nowelizującej ten przepis – „usunięcie wątpliwości odnośnie do tego, czy środki pieniężne znajdujące się na rachunku płatniczym lub bankowym można uznać za rzecz ruchomą, a tym samym za dowód rzeczowy w sprawie”⁵⁴. Nie sposób nie zauważyć, że definicja legalna – zgodnie z § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁵⁵ – zawarta w kodeksie wiąże w obszarze pozostałych ustaw z tej dziedziny. Zasada prymatu definicji kodeksowych tworzy domniemanie, że w aktach normatywnych należących do danej dziedziny prawa ustawodawca posługuje się określeniami w tym samym znaczeniu, jakie mają one w kodeksie danej dziedziny⁵⁶.

Trafnie jednak Sąd Najwyższy w analizowanej uchwale zauważył, że doprecyzowanie zdefiniowania rzeczy ruchomej na gruncie prawa karnego materialnego było celowe, aby dyspozycja takich przepisów, jak art. 278 § 1 k.k., art. 284 k.k., objąć zjawiska, które winny być ścigane przez prawo karne, a nowelizacja Kodeksu karnego związana była po części z wdrożeniem Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej⁵⁷.

Ponadto dowód rzeczowy w procedurze karnej, w odróżnieniu od definicji prawnomaterialnej, ma mieć cechy indywidualne, zawierające konkretne informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Takich cech nie mają środki zgromadzone na rachunku bankowym, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym.

Dowodem rzeczowym potwierdzającym złożenie określonych kwot na rachunku bankowym mogą być wyciągi z rachunków, potwierdzenia wpłaty, wypłaty i inne dokumenty, nie zaś pieniądze mające postać zapisu cyfrowego.

⁵³ Dz.U. z 2017 r., poz. 768.

⁵⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1186), <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=C4429F535A936943C125809D004C3C7C> (dostęp: 15.10.2022).

⁵⁵ Dz.U. z 2016 r., poz. 28; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 212.

⁵⁶ G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 104.

⁵⁷ Dz. Urz. UE L z 2014 r., nr 127.

Krytyka tego poglądu Sądu Najwyższego opiera się na kwestionowaniu nieuznania przez ten organ na gruncie Kodeksu postępowania karnego ustawowej definicji rzeczy zawartej w art. 115 § 9 k.k.⁵⁸ Ponadto wskazuje się, że ślady zjawiskowe (cyfrowe, magnetyczne i inne) są także rzeczami jako rzeczowe źródła dowodu nie-substancjalnego, mimo że nie podlegają oględzinom bezpośrednim, lecz wymagają ekspertyzy i sformułowania na ich podstawie opinii biegłego. Jednocześnie trafnie zauważa się, że zapisy elektroniczne, które zawierają treść pojęciową, wykazują cechy dokumentu w znaczeniu kryminalistycznym lub dowodowym⁵⁹. Zapis taki jest dokumentem⁶⁰ i nie budzi wątpliwości, że jako taki jest dowodem rzeczowym. Jednocześnie przyjmuje się, że:

Treść „zapisu w systemie informatycznym” określająca stan „środków finansowych zgromadzonych na rachunku bankowym” jako ślad elektroniczny może stanowić środek dowodowy o cechach dokumentu, dowodu rzeczowo-osobowego, istniejący w formie zjawiskowej. Oczywiście pod warunkiem, że źródło tego dowodu z dokumentu elektronicznego – środki finansowe na rachunku bankowym, wiążą się z przestępstwem jako pochodzące z tego przestępstwa (*fructa sceleris*) lub służące do jego popełnienia (*instrumenta sceleris*) i stanowią odpowiednik pieniędzy zdeponowanych w tradycyjnej formie fizycznej⁶¹.

Problem jednak w tym, że w art. 86 ust. 13 cytowanej ustawy nie chodzi zapis w systemie informatycznym określający stan środków finansowych zgromadzonych na rachunku bankowym, a o środki zgromadzone na rachunku bankowym, których dotyczy omawiana uchwała⁶².

6.2. ART. 106A USTAWY Z DNIA 29 SIERPNI 1997 R. PRAWO BANKOWE⁶³

Taki sam problem powstał na gruncie art. 106a Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁶⁴. W myśl tego przepisu, w wersji obowiązującej w czasie wydania omawianej poniżej uchwały przez Sąd Najwyższy, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia, że działalność banku jest wykorzystywana w celu ukrycia działań

⁵⁸ J. Duży, *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., I KZP 1/21...*, op. cit., s. 161–163.

⁵⁹ R. Kmiecik, *Rzeczy...*, op. cit., s. 47.

⁶⁰ A. Taracha, *Dokument jako dowód rzeczowy*, w: R. Jaworski, M. Szostak (red.), *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kęgla*, Wrocław 2005, s. 527.

⁶¹ R. Kmiecik, *Rzeczy...*, op. cit., s. 50–51.

⁶² Ustawą z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości (Dz.U. poz. 2447), w reakcji na tę uchwałę Sądu Najwyższego i omawianą poniżej, został dodany do Kodeksu postępowania karnego art. 236b w brzmieniu: „§ 1. Rzeczą lub przedmiotem w rozumieniu przepisów niniejszego rozdziału są również środki na rachunku. § 2. Postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych może dotyczyć środków na rachunku, jeżeli zostały zatrzymane jako dowód w sprawie”. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 7/21, OSNK 2022, nr 8, poz. 28 uznał, że: „O ile zostanie wykazane, iż środki zgromadzone na rachunku bankowym mogą być uznane za dowód w sprawie, zatem również za dowód rzeczowy (art. 236b k.p.k.), wydanie postanowienia, o którym mowa w art. 86 ust. 13 *in fine* ustawy z 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu jest dopuszczalne także wtedy, kiedy postępowanie karne znajduje się w fazie *in rem*”.

⁶³ Dz.U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm., cyt. dalej jako pr. b.

⁶⁴ *Ibidem*.

przestępczych lub dla celów mających związek z przestępstwem skarbowym lub innym przestępstwem niż przestępstwo finansowania terroryzmu (art. 165a k.k.) lub prania pieniędzy (art. 299 k.k.), bank zawiadamia o tym prokuratora, Policję albo inny właściwy organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego (ust. 1). W wypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, finansowania terroryzmu (art. 165a k.k.) lub prania pieniędzy lub wykorzystywania działalności banku w celu ukrycia działań przestępczych lub dla celów mających związek z przestępstwem lub przestępstwem skarbowym prokurator może, w drodze postanowienia, wstrzymać określoną transakcję albo dokonać blokady środków na rachunku bankowym na czas oznaczony, nie dłuższy niż 6 miesięcy, a także pomimo braku wspomnianego zawiadomienia. W postanowieniu określa się zakres, sposób i termin wstrzymania transakcji lub blokady środków na rachunku (ust. 3a). Na postanowienie prokuratora w przedmiocie stosowania blokady środków na rachunku przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (ust. 7). Prokurator może przedłużyć wstrzymanie transakcji lub blokadę środków na rachunku na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż kolejne 6 miesięcy (ust. 7a). Wstrzymanie transakcji lub blokada środków na rachunku upadają, jeżeli przed upływem 3 miesięcy od wydania postanowienia o wstrzymaniu określonej transakcji lub dokonania blokady środków na rachunku bankowym lub otrzymania zawiadomienia banku nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym lub postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych (ust. 8)⁶⁵.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 3/21 (OSNK 2022, nr 1, poz. 3), zajął trafne stanowisko, że: **Zgromadzone na rachunku bankowym środki nie są dowodem rzeczowym, o którym mowa w art. 106a ust. 8 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1896 z późn. zm.)**. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy, podobnie jak w przypadku poprzednio omawianej uchwały, nie przyjął, że definicja rzeczy zawarta w art. 115 § 9 k.k. dotyczy także rzeczy jako dowodu rzeczowego oraz nie uznał środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym za dowód rzeczowy, gdyż nie stanowią fizycznych obiektów posiadających określone właściwości. Rodzaj dowodów rzeczowych stanowią dane cyfrowe, mające postać zapisu cyfrowego, obrazujące operacje na rachunku, a nie same środki na rachunku, które są pieniądzem wirtualnym.

Istotne jest, że celem uznania za dowód rzeczowy zgromadzonych na rachunku bankowym środków nie jest ich dowodowe zabezpieczenie dla potrzeb postępowania karnego, gdyż dla udowodnienia ich znajdowania się na rachunku w określonym czasie wystarczający jest wyciąg bankowy z tego rachunku, a chodzi o zabezpieczenie znajdujących się na nim środków pieniężnych na poczet grożącej grzywny lub środków o charakterze majątkowym. Rolę taką spełnia zabezpieczenie majątkowe, które w postępowaniu przygotowawczym może być zastosowane wobec podejrzanego, a nie jest możliwe w postępowaniu przygotowawczym prowadzonych w sprawie (*in rem*). Aby umożliwić zabezpieczenie takich środków w tym ostatnim

⁶⁵ Możliwość tą wprowadzono Ustawą z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2018 r., poz. 723).

postępowaniu w art. 106a ust. 8 pr. b., przewidziano uznanie za dowód rzeczowy takich środków, nie bacząc na to, że nie stanowią one dowodu rzeczowego.

Opowiedzenie się za takim traktowaniem środków zgromadzonych na rachunku bankowym objętych wstrzymaniem transakcji lub ich blokadę – jak słusznie podkreśla Sąd Najwyższy – prowadziłyby do niespójności aksjologicznej norm, gdyż wstrzymanie transakcji lub blokada środków na rachunku mogły trwać nie dłużej niż 6 miesięcy, który to termin miał charakter gwarancyjny, stanowiący wyraz kompromisu „pomiędzy interesem organów ścigania a interesem posiadacza rachunku, w którego konstytucyjnie gwarantowaną wolność majątkową wkracza omawiany środek”⁶⁶. W razie zaliczenia tych środków do dowodów rzeczowych doszłoby do bezterminowego pozbawienia możliwości korzystania ze środków na rachunku bankowym ich posiadacza, nawet wtedy, gdy nie postawiono mu zarzutu popełnienia przestępstwa.

Regulacja ta zatem pozostaje w sprzeczności w konstytucyjnymi zasadami swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP) i prawa własności (art. 21 ust. 1 Konstytucji RP).

USTAWA Z DNIA 11 MARCA 2016 R. O ZMIANIE USTAWY – KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW (DZ.U. Z 2016 R., POZ. 437)

7. TOCZENIE SIĘ POSTĘPOWANIA WEDŁUG PRZEPISÓW DOTYCHCZASOWYCH (ART. 25 UST. 3)

W art. 552a § 1 i 2 k.p.k. zostało przyznane oskarżonemu prawo domagania się od Skarbu Państwa odszkodowania za poniesioną szkodę i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, wynikłe z wykonywania wobec niego w postępowaniu karnym środków przymusu, o których mowa w dziale VI k.p.k., a więc także niezolacyjnych środków zapobiegawczych. Przepis ten został uchylony Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶⁷. W myśl jej art. 25 ust. 3 postępowania wymienione w działach XI („Nadzwyczajne środki zaskarżenia”) i XII („Postępowanie po uprawomocnieniu się wyroku”) Kodeksu postępowania karnego wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy toczą się do ich zakończenia według przepisów dotychczasowych.

W związku z tym przepisem zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy użyte w art. 25 ust. 3 Ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437) określenie: «toczą się», dotyczące spraw z zakresu rozdziału 58 (dział XII) k.p.k. wszczętych i niezakończonych do dnia

⁶⁶ Zob. J. Karnat, *Blokada na rachunku bankowym w związku z podejrzeniem wykorzystania działalności banku do gromadzenia środków związanych z przestępstwem innym niż pranie pieniędzy albo finansowanie terroryzmu w praktyce prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 6, s. 150.

⁶⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

wejścia w życie tej ustawy, tj. do dnia 15 kwietnia 2016 r., obejmuje również przepisy o charakterze materialnoprawnym ujęte w tym rozdziale?”.

Wątpliwość ta wynika głównie z rozumienia zwrotu „toczą się do ich zakończenia według przepisów dotychczasowych”. Na gruncie podobnie brzmiących przepisów intertemporalnych innych ustaw, Sąd Najwyższy przyjmował, że dotyczą one przepisów dotyczących „toczenia się” postępowania⁶⁸, czyli odnoszą się do kinetyki procesu, obejmującej przepisy normujące tok i tryb czynności procesowych, w przeciwieństwie do przepisów dotyczących orzeczeń, uprawnień uczestników postępowania, środków zapobiegawczych, kar porządkowych, które przynależą do statyki procesu. Ponadto w orzecznictwie wypowiediany jest pogląd, że:

Przepisy dotyczące zasad ponoszenia przez Skarb Państwa odpowiedzialności odszkodowawczej wyrażone w Rozdziale 58 k.p.k. mają materialnoprawny charakter, aczkolwiek dotyczący norm prawa cywilnego, a nie norm karnych, a tylko w tym ostatnim wypadku uprawnione byłoby stosowanie prawa międzyczasowego objętego uregulowaniem zawartym w przepisie art. 4 k.k. i co za tym idzie – problematykę materialnoprawną w oparciu o reguły prawa międzyczasowego, w tym dotyczącą zasad związanych z podstawami prawnymi odszkodowania i zadośćuczynienia Skarbu Państwa na podstawie art. 552 § 1 k.p.k. i nast., poszukiwać należy na gruncie art. 3 k.c., wyrażającego co do zasady zakaz retroakcji przepisów ustawy. Zatem reguły stosowania ustawy karnej zawarte w art. 4 k.k. nie mają odniesienia do zasad ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej przez Skarb Państwa w oparciu o przepisy zawarte w rozdziale 58 k.p.k. Czynności procesowe, w tym też złożenie wniosku odszkodowawczego inicjującego postępowanie w tym zakresie na gruncie postępowania karnego, dokonane po 14 kwietnia 2016 r., nie mogą spowodować pożądanых przez wnioskodawcę skutków procesowych, wobec uchylenia podstawy prawnej żądania odszkodowawczego. Nie wyklucza możliwości dochodzenia tego roszczenia na gruncie procesu cywilnego, w tym też na podstawie art. 552a § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie powstania uprawnienia, a przed jego uchyleniem, przy braku przedawnienia tego roszczenia na podstawie art. 555 k.p.k., o ile spełnione zostaną warunki wynikające z art. 3 k.c. W naprowadzonym wyżej układzie procesowym wnioskodawca byłby uprawniony do dochodzenia swego żądania na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego (przed sądem karnym), gdyby do dnia 14 kwietnia 2016 r. zainicjował postępowanie odszkodowawcze złożeniem w tym trybie odpowiedniego wniosku, w przeciwnym razie jego uprawnienie winno być realizowane na drodze cywilnej. Uchylenie ustawowe jednej z zasad odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wyrażonej w Rozdziale 58 k.p.k. w dacie złożenia wniosku i następnie wyrokowania przez Sąd Okręgowy np. zaprzestania obowiązywania przepisu art. 552a § 2 k.p.k. wobec jego uchylenia z dniem 15 kwietnia 2016 r., jakkolwiek uniemożliwia dochodzenie żądania na drodze postępowania karnego (art. 20 Ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw), to nie wyklucza tego na drodze cywilnej, o ile materialnoprawnie nie wyłączy tego zasada wyrażona w przepisie art. 3 k.c. Tym samym za błędne uznać należy w powyższej sytuacji oddalenie wyrokiem wniosku, a stan taki oceniać trzeba w oparciu o stosowaną odpowiednio na podstawie art. 558 k.p.k. treść przepisu art. 355 § 1 k.p.c., wyrażającego podstawę umorzenia postępowania objętą inną przyczyną związaną z niedopuszczalnością wydania wyroku przed sądem karnym, które to rozstrzygnięcie nie tworząc powagi rzeczy osądzonej, umożliwi wnioskodawcy popieranie swego żądania skierowanego przeciwko Skarbowi Państwa na drodze cywilnej⁶⁹.

⁶⁸ Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 30 września 1998 r., I KZP 14/98, OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 42 z glosą aprobującą Z. Gostyńskiego, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 112–115.

⁶⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 lutego 2017 r., II AKa 7/17, LEX nr 2363057.

Ustosunkowując się do tego zagadnienia, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 marca 2021 r., I KZP 8/20 (OSNK 2021, nr 4, poz. 16), słusznie uznał, że: **Użyty w art. 25 ust. 3 zwrot „toczą się do ich zakończenia według przepisów dotychczasowych”, odnośnie do postępowania uregulowanego w rozdziale 58 k.p.k., nie obejmuje przepisów mających charakter materialnoprawny.** Pogląd ten został aprobowany w doktrynie⁷⁰.

Rację ma Sąd Najwyższy, że nie stosuje się art. 4 § 1 k.k. do dochodzenia roszczeń z rozdziału 58 k.p.k., gdyż chodzi o roszczenia cywilnoprawne, których dotyczą przepisy prawa cywilnego⁷¹. Kwestia ta została uregulowana w art. 3 k.c., który stanowi, że: „Ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu”. Jak wskazuje się w orzecznictwie:

Omawiana zasada powoduje, że do zdarzeń prawnych stosuje się te przepisy prawa, które obowiązują w chwili ich zaistnienia. Natomiast nowelizacje przepisów prawa, które miały miejsce już po zaistnieniu określonych zdarzeń, nie powinny oddziaływać na ich ocenę prawną. Wskazuje się przy tym, że wyjątki od zasady niedziałania prawa wstecz są możliwe jedynie w tych przypadkach, gdy nowelizacja wprost to przewiduje lub gdy jednoznacznie wynika to z jej celu. Jednocześnie nowe prawo nie może prowadzić do formułowania odmiennych ocen prawnych tych zdarzeń, niż wynikające z treści przepisów prawa obowiązujących w czasie ich zajścia. Wymaga tego ochrona bezpieczeństwa prawnego oraz zaufania podmiotów prawa do państwa, co m.in. nakazuje, aby ustalone już prawa i obowiązki tych podmiotów nie ulegały zmianom, zwłaszcza zmianom niekorzystnym⁷².

Wykluczone jest zatem zastosowanie art. 4 § 1 k.k. do zasad ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej przez Skarb Państwa na podstawie przepisów wyartykułowanych w rozdziale 58 k.p.k. Nie chodzi bowiem o orzekanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej.

⁷⁰ D. Świecki, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, t. II, LEX/el. 2022, teza 4 do art. 552. Opublikowano: LEX/el. 2022.

⁷¹ Uchwała SN z dnia 16 czerwca 1977 r., VII KZP 5/77, OSNKW 1977, nr 7–8, poz. 69; uchwała SN z dnia 28 października 1993 r., I KZP 21/93, OSNKW 1993, nr 11–12, poz. 67 z głosem aprobującym B. Bładowskiego, OSP 1995, nr 1, poz. 10; uchwała SN z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 38/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 18 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1997 rok*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998, nr 3–4, s. 162; uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 5/06, OSNKW 2006, nr 6, poz. 55 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 2, s. 113–118; J. Waszczyński, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym*, Warszawa 1967, s. 77 i 110–111.

⁷² Wyrok SA w Białymstoku z dnia 2 września 2019 r., I ACa 276/19, LEX nr 2726789.

USTAWA Z DNIA 8 GRUDNIA 2017 R. O SĄDZIE NAJWYŻSZYM
(DZ.U. Z 2021 R., POZ. 1904 ZE ZM.)

8. PRZEDSTAWIENIE PRZEZ SKŁAD SĄDU NAJWYŻSZEGO ZAGADNIENIA
PRAWNEGO DO ROZSTRZYGNIĘCIA SKŁADOWI SIEDMIU SĘDZIÓW
TEGO SĄDU (ART. 82 § 1)

W wypadku gdy Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia – w myśl art. 82 § 1 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym⁷³ – może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego sądu. Chodzi o zagadnienia prawne pojawiające się przy rozpoznawaniu określonej sprawy w związku z poważnymi wątpliwościami odnośnie do wykładni przepisów mających w niej zastosowanie, a tym samym ich rozstrzygnięcie musi mieć znaczenie dla wydania w niej orzeczenia⁷⁴.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 25 lutego 2021 r., I KZP 5/20 (OSNK 2021, nr 5, poz. 20), zasadnie wskazał, że może być w tym trybie przedstawione zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia, jeżeli **zawarta w przepisie norma może mieć różny, w zależności od przyjętych kryteriów wykładniczych, zakres zastosowania, a wątpliwości w tej mierze nie znajdują jednoznacznej odpowiedzi tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie, i wreszcie, że od wyjaśnienia sygnalizowanego zagadnienia prawnego zależeć będzie „ostateczny wynik postępowania kasacyjnego”**.

9. PRZEDSTAWIENIE ZAGADNIENIA PRAWNEGO DO ROZSTRZYGNIĘCIA
SKŁADOWI SIEDMIU SĘDZIÓW TEGO SĄDU W CELU ZAPEWNIENIA JED-
NOLITOŚCI ORZECZNICTWA (ART. 83 § 1)

W myśl art. 83 § 1u o SN w wypadku gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego mogą, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie. Chodzi o możliwość wystąpienia, przez wskazane tam podmioty, z tzw. abstrakcyjnym zagadnieniem prawnym powstałym na tle rozbieżności w wykładni prawa przez sądy⁷⁵.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 6/21 (OSNK 2022, nr 1, poz. 2), trafnie przyjął, że: **Podstawową przesłanką wniosku, o jakim mowa w art. 83 § 1 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, nie jest sama rozbieżność w orzecznictwie, a zwłaszcza rozbieżność**

⁷³ Dz.U. z 2021 r., poz. 1904 ze zm.

⁷⁴ Postanowienie SN z dnia 26 maja 2020 r., I KZP 14/19, OSNKW 2020, nr 6, poz. 18; postanowienie SN z dnia 15 października 2019 r., I KZP 4/19, LEX nr 2727471.

⁷⁵ Postanowienie SN z dnia 15 października 2019 r., I KZP 4/19, LEX nr 2727471.

wynikająca z odmiennego stosowania prawa, lecz rozbieżność w wykładni prawa. Rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa nie jest dokonywane w tym trybie w związku z konkretną sprawą, lecz *in abstracto*, a ma służyć zapewnieniu jednolitości orzecznictwa sądowego. Dlatego przyjmuje się, że jednolita wykładnia określonej instytucji prawnej dokonywana przez sądy uniemożliwia skorzystanie z tego instrumentu⁷⁶.

BIBLIOGRAFIA

- Balwicka-Szczyrba M., w: M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Bednarek M., *Mienie: komentarz do art. 44–553 Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997.
- Bładowski B., *Glosa do uchwały SN z dnia 28 października 1993 r., I KZP 21/93*, OSP 1995, nr 1.
- Boratyńska K.T., Chojniak Ł., Jasiński W., *Postępowanie karne*, Warszawa 2012.
- Boratyńska K.T., Czarnecki P., w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Choduń A., Zieliński M., w: P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 2, Warszawa 2013.
- Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Kraków 1955.
- Cieślak M., Doda Z., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1977 r.)*, „Palestra” 1978, nr 1.
- Dąbkiewicz K., *Glosa do postanowienia SA we Wrocławiu z dnia 1 czerwca 2011 r.*, II AKz 214/11, OSP 2012, nr 12.
- Duży J., *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r.*, I KZP 1/21, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 4.
- Eichstaedt K., w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, t. I, LEX/el. 2022.
- Eichstaedt K., w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, t. II, LEX/el. 2022.
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2014.
- Grajewski J., Steinborn S., w: L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, t. II, Warszawa 2013.
- Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka czyli o współczesnych metodach dochodzenia przestępstw*, Warszawa 2020.
- Gerecka-Żołyńska A., w: P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020.
- Gaberle A., *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004.
- Gardocka T., Jagiełło D., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2021 r.*, I KZP 5/20, „Państwo i Prawo” 2022, nr 7.
- Gostyński Z., *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 30 września 1998 r.*, I KZP 14/98, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4.
- Gruszecka D., w: J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2017.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Artykuły 1–467*, t. I, Warszawa 2014.

⁷⁶ Tak też w postanowieniu składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, OSNwSK 2005, poz. 438; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2005 r., I KZP 24/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 89.

- Horoszowski P., *Nazwa i pojęcie „dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego*, „Państwo i Prawo” 1956, nr 10.
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994.
- Kalinowski S., *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981.
- Karnat J., *Blokada na rachunku bankowym w związku z podejrzeniem wykorzystania działalności banku do gromadzenia środków związanych z przestępstwem innym niż pranie pieniędzy albo finansowanie terroryzmu w praktyce prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 6.
- Kasiński J., w: Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo*, Warszawa 2022.
- Katner W.J., w: P. Książak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014.
- Kaźmierczyk A., w: M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna (art. 1–125). Komentarz*, t. I, Warszawa 2018.
- Klejnowska M., w: G. Artymiak, M. Rogalski (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2012.
- Kmiecik R., w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006.
- Kmiecik R., *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 marca 2000 r., V KZ 23/00, OSP 2001, nr 2.*
- Kmiecik R., *Rzeczy, ślady i dokumenty jako przedmiot postanowienia prokuratora „co do dowodów rzeczowych” (art. 323 § 1 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 7–8.
- Kociucki L., w: B. Bajor, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020.
- Kulesza C., w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Kurowski M., *Glosa do w uchwały SN z dnia 13 października 2021 r., I KZP 1/21, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 2.*
- Leksykon finansowo-bankowy*, W. Jaworski (red.), Warszawa 1991.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008.
- Matras J., w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Michna M., *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Warszawa 2018.
- Mikulski M., Pietrzyk T., *Dowody rzeczowe w praktyce prokuratorskiej – wybrane zagadnienia, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, z. 1, nr 1.*
- Olszewski A., *Konstrukcja prawna umowy sprzedaży wirtualnych przedmiotów w świetle prawa polskiego, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2011, nr 4.*
- Paluszkiewicz H., w: K. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2021.
- Pawlak W., w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna (art. 1–55(4)). Komentarz*, t. I, cz. 1, Warszawa 2021.
- Petrys A., *Bitcoin – współczesna alternatywa wobec pieniądza fiducyjnego w aspekcie prawno-karnym, „Palestra” 2021, nr 9.*
- Piętka H., *Wstęp na nauki prawa*, Warszawa 1947.
- Ponikowski R., *Zagrodnik J.*, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgólkowa (red.), t. 33, Poznań 2001.
- Pratkowiecki P., *Zaskarżanie orzeczeń sądu odwoławczego w sprawach karnych, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 2.*
- Prusak F., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 1999.
- Nowicki K., w: M. Klejnowska (red.), *Systemu Prawa Karnego Procesowego. Koszty procesu w sprawach karnych*, t. XVIII, Warszawa 2018.
- Skorupka J., w: J. Skorupka (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Dowody*, t. VIII, cz. 1, Warszawa 2019.
- Stachowiak S., Wiliński P., w: P. Wiliński (red.), *Polski proces karny*, Warszawa 2020.
- Stefański R.A., w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, t. I, Warszawa 2017.

- Stefański R.A., w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–424*, t. III, Warszawa 2021.
- Stefański R.A., w: Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Sądy i inne organy postępowania karnego*, t. V, Warszawa 2015.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1997 rok*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998, nr 3–4.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2002 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 2.
- Stefański R.A., *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017.
- Stefański R.A., *Terminy tymczasowego aresztowania w sprawach, w których przejęto ściganie lub nastąpiła ekstradycja*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 11–12.
- Szołucha S., w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.
- Świecki D., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, D. Świecki (red.), t. I, Warszawa 2020.
- Świecki D., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, D. Świecki (red.), t. II, LEX/el. 2022.
- Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2018.
- Taracha A., *Dokument jako dowód rzeczowy*, w: *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Dązisława Kegla*, R. Jaworski, M. Szostak (red.), Wrocław 2005.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020.
- Waszczyński J., *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym*, Warszawa 1967.
- Ważny A., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, A. Sakowicz (red.), Warszawa 2020.
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Zabłocki S., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–467*, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), t. IV, Warszawa 2021.
- Zabłocki S., *O niektórych zmianach wprowadzonych przez nowy Kodeks postępowania karnego w zakresie postępowania odwoławczego*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 11–12.
- Zacharzewski K., *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21.
- Zacharzewski K., *Obrót walutami cyfrowymi w reżimie obrotu instrumentami finansowymi*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 11–12.
- Zacharzewski K., *Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 4.
- Zgryzek K., w: *Proces karny*, J. Zagrodnik (red.), Warszawa 2019.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.
- Zabiński Z., *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1967.

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO ZA 2021 ROK

Streszczenie

Artykuł ma charakter naukowo-badawczy, a jego przedmiotem jest analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego wydanych w 2021 r., w wyniku rozpatrzenia tzw. pytań prawnych. Przedmiotem rozważań są takie zagadnienia jak: nieobecność prokuratora na rozprawie głównej a skazanie na niej bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 § 2 k.p.k.), zażalenie na postanowienie sądu odwoławczego o uchyleniu środka zapobiegawczego (art. 426 § 2 k.p.k.), przesłanki rozstrzygnięcia przez sąd najwyższy zagadnień prawnych (art. 441 § 1 k.p.k.), odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (art. 552 § 4 k.p.k.), zwrot kosztów ustanowienia obrońcy (art. 632 pkt 2 k.p.k.), środki na rachunku bankowym jako dowód rzeczowy (art. 86 ust. 13 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, art. 106a ustawy prawo bankowe), toczenie się postępowania według przepisów dotychczasowych (art. 25 ust. 3 Ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw), przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych (art. 82 § 1 i art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym). Podstawowym celem naukowym była ocena zasadności dokonanych przez ten organ interpretacji przepisów regulujących zagadnienia prawne poddane Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia.

Główną tezą badawczą było wykazanie, że tzw. instytucja pytań prawnych kierowanych do Sądu Najwyższego spełnia ważną rolę w zapewnieniu jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych, gdyż argumentacja stanowiska tego organu jest pogłębiona. Wyniki badania mają oryginalny charakter, ponieważ rozwijają twórczo interpretację zawartą w analizowanych rozstrzygnięciach. Badania mają przede wszystkim zasięg krajowy. Artykuł ma istotne znaczenie dla nauki – zawiera pogłębioną analizę dogmatyczną oraz duży ładunek myśli teoretycznej, a także jest przydatny dla praktyki, wzbogacając argumentację Sądu Najwyższego lub przytaczając okoliczności uzasadniające poglądy odmienne.

Słowa kluczowe: dowód rzeczowy, koszty obrońcy, nieobecność prokuratora na rozprawie, sąd odwoławczy, środek zapobiegawczy, środki na rachunku bankowym, zagadnienie prawne, zażalenie

REVIEW OF THE RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER CONCERNING SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL CRIMINAL LAW IN 2021

Summary

The article is of a scientific and research nature, and its subject is an analysis of the resolutions and decisions of the Supreme Court Criminal Chamber in the field of procedural criminal law issued in 2021, as a result of the examination of the so-called legal questions. The subject of the considerations are: the absence of a public prosecutor at the main hearing and his conviction without taking evidence proceedings (Article 387 § 2 of the CCP), a complaint against the decision of the appellate court to revoke a preventive measure (Article 426 § 2 of the CCP), the conditions for deciding by the highest court of legal issues (Article 441 § 1 of the CCP), compensation

for undoubtedly unjustified temporary arrest or detention (Article 552 § 4 of the CCP), reimbursement of the costs of appointing a defense attorney (Article 632 (2) of the CCP), funds in a bank account as material evidence (Article 86 (13) of the Act on Counteracting Money Laundering and Terrorism Financing, Article 106a of the Banking Act), proceedings under the existing provisions (Article 25 (3) of the Act of 11 March 2016 amending the Act – the Code of Criminal Procedure and certain other acts), presentation to the Supreme Court to resolve legal issues (Article 82 § 1 and Article 83 § 1 of the Act on the Court of above).

The research basically aims to evaluate the legitimacy of this body's interpretation of the regulations covering the legal issues referred to the Supreme Court for resolution. The main research theses consist in showing that the so-called legal questions referred to the Supreme Court play an important role in ensuring the uniformity of common and military courts' judgements because the body's stand is based on in-depth reasoning. The research findings are original in nature as they creatively develop the interpretation contained in the resolutions analysed. The range of the research is mainly national. The article is especially important for science because it contains a deepened dogmatic analysis and a big load of theoretical thought as well as it is practically useful as it enriches the Supreme Court's arguments or refers to circumstances justifying different opinions.

Keywords: material evidence, defense lawyer costs, absence of a public prosecutor at the hearing, court of appeal, preventive measure, funds in a bank account, legal issue, complaint

Cytuj jako:

Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2021 rok*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 90–115. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.39/r.a.stefanski

Cite as:

Stefański R.A. (2022), 'Review of the resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive and procedural criminal law in 2021', *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 90–115. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.39/r.a.stefanski

REGULACJE PRAWNE JAKO CZYNNIK MINIMALIZUJĄCY RYZYKO POWROTU DO UŻYWANIA NOWYCH SUBSTANCJI PSYCHOAKTYWNYCH

JUSTYNA KRÓL-CAŁKOWSKA*
MAŁGORZATA SIERADZKA**

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.40/m.sieradzka/j.krol-calkowska

UWAGI WSTĘPNE

Dopalacze (*legal high*; *designer drugs*) określane są jako substancje psychoaktywne wpływające aktywnie na układ nerwowy. „Dopalacze” to heterogenna grupa związków naturalnych, półsyntetycznych i syntetycznych, w której – stosując jako kryterium podziału ich wpływ na funkcję mózgu, procesy kognitywne, zachowanie i percepcję – wyróżnia się określone podgrupy, w tym związki psychostymulujące o działaniu zbliżonym do amfetaminy, ekstazy i kokainy, związki naśladujące działanie marihuany, syntetyczne kanabinomimetyki¹ (syntetyczne kanabinoidy), związki o działaniu psychodysleptycznym, syntetyczne opioidynowe pochodne benzodiazepiny² i pozostałe substancje³.

* dr hab., prof. UŁaz WPiA Uczelni Łazarskiego, e-mail: kancelaria.prawomed@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8370-0154

** dr hab., prof. UŁaz WPiA Uczelni Łazarskiego, e-mail: malgorzata.sieradzka@lazarski.pl, ORCID: 0000-0002-3930-6491

¹ J.B. Zawilska, *Charakterystyka toksykologiczna nowych substancji psychoaktywnych*, w: A. Krakowiak, A. Rutkiewicz (red.), *Dopalacze od teorii do praktyki klinicznej*, Bielsko-Biała 2019.

² P. Biliński, P. Hołownia, L. Kapka-Skrzypczak, A. Wojtyła, *Designer Drug (DD) Abuse in Poland; A Review of the Psychoactive and Toxic Properties of Substances Found From Seizures of Illegal Drug Products and the Legal Consequences Thereof. Part 1 – Cannabinoids and Cathinones*, „Annals of Agricultural and Environmental Medicine” 2012, vol. 19, nr 4, s. 857–870.

³ B. Bernardino, I. Gomila, *Pharmacology and Literature Review Based on Related Death and Non-fatal Case Reports of the Benzofurans and Benzodifurans Designer Drugs*, „Current pharmaceutical design” 2017, vol. 23, nr 36, s. 5523–5529.

W pracy przedstawiono rozważania stanowiące punkt wyjścia do zmian obowiązującego w Polsce prawa, a także przyjęcia zunifikowanych rozwiązań systemowych na terenie całej UE. Materiał stanowiły dane liczbowe dotyczące przyjmowania „dopalaczy” w Polsce w latach 2015–2017, w tym liczby zgonów spowodowanych w związku z ich użyciem. Badanie w zakresie analizy indywidualnych dokumentacji medycznych pacjentów hospitalizowanych w Oddziale Ostrych Zatruc Instytutu Medycyny Pracy im. J. Nofera w Łodzi w związku z przyjęciem nowych substancji psychoaktywnych pozwoliło na przedstawianie tendencji powrotu do stosowania dopalaczy.

W pracy posłużono się metodą analizy obowiązujących przepisów prawa, dokonując jednoczesnego odniesienia do doktryny prawa i tworzącej się linii orzeczniczej. Analizując zasadność wprowadzenia mechanizmów leczenia przymusowego osób powracających do używania dopalaczy, ukazano tendencję cyklicznego ich przyjmowania przez pacjentów leczonych w oddziale ostrych zatruc IMP w Łodzi.

PRAWNA DEFINICJA DOPALACZY

Pojęcie „dopalacze” ma swoje źródło w terminologii lotniczej, gdzie „dopalacz” oznacza urządzenie w silniku turbodrzutowym umożliwiające zwiększenie ciągu. Biuro Narodów Zjednoczonych do Spraw Narkotyków i Przystępczości (UNODC)⁴ i Europejskie Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii przyjęły, że „nowa substancją psychoaktywną” jest nowy narkotyk lub związek psychotropowy w formie czystej lub w postaci produktu, niepodlegający kontroli przez Konwencje Narodów Zjednoczonych dotyczące leków, związków psychoaktywnych, a który może wywołać szkody zdrowotne porównywalne do tych, będących skutkiem zażywania substancji wymienionych⁵ w przywoływanych konwencjach⁶. Dopalacze nie stanowią jednolitej grupy substancji; to szeroka, bardzo zróżnicowana i stale rozrastająca się grupa związków, które można podzielić m.in. na: związki o charakterze amfetamino- i ekstazopochodnym (pochodne katynonu, piperazyny), syntetyczne związki halucynogenne (metoksetamina, związki z grupy 2C, NBOMe), związki o działaniu podobnym do marihuany (spice, K2), związki naśladujące działanie opioidów (AH-7921, MT-45), oraz pochodne benzodiazepiny, które nie znalazły zastosowania w medycynie (flubromazepam, etizolam, diklazepam). Wyniki badań klinicznych pozwalają nam podzielić je na stymulanty (substancje pobudzające funkcje OUN), depresanty (substancje działające hamująco na OUN) oraz psychodeliki (substancje

⁴ United Nations Office on Drug and Crime (UNODC), „World Drug Report” 2018, nr 3, s. 60–69.

⁵ W literaturze wskazuje się, że w ciągu ostatnich 10 lat duża liczba nowych substancji psychoaktywnych (dalej NPS) weszła do katalogu narkotyków rekreacyjnych. Przyjmowanie NPS wiąże się ze szczególnymi zagrożeniami zdrowotnymi, ze względu na fakt, że nie istnieją wiarygodne źródła wskazujące na sposób ich oddziaływania, a także metody leczenia skutków związanych z ich użyciem. Zob. G.S. Wang, Ch. Hoyte, *Novel Drugs of Abuse*, „Pediatrics in Review February” 2019, vol. 40, nr 2, s. 71–78, <https://doi.org/10.1542/pir.2018-0050> (dostęp: 27.12.2022).

⁶ L. Fattore, A.M. Weinstein, *Editorial: Novel Psychoactive Drugs*, „Front Psychiatry” 2019, vol. 10, s. 119, doi: 10.3389/fpsy.2019.00119.

halucynogenne)⁷. Dopalacze występują jako substancje typu „spicy” (kadzidelka, susze roślinne), „party pills” – kolorowe tabletki i proszki dostępne w foliowych torebkach produkowane z mieszanek substancji syntetycznych (sztucznych), oraz pigułki i kolorowe znaczki do lizania z jedną substancją aktywną (pochodzenia syntetycznego)⁸.

Podstawową substancją w składzie większości dopalaczy syntetycznych jest benzylopiiperazyna (BZN), czyli substancja działająca podobnie do amfetaminy. Ma ona działanie uzależniające, zaburza rytm serca, powoduje skoki ciśnienia krwi i odwadnia organizm. Dużym zainteresowaniem cieszą się również dopalacze z dodatkiem TFMPP. Substancje z JWH-018 powodują podobne działanie do haszyszu i marihuany. Mefedron działa jak kokaina, gdyż powoduje bardzo szybki wzrost temperatury, co może doprowadzić do przegrzania organizmu⁹. W Stanach Zjednoczonych w poprawce do ustawy Controlled Substances Act zakazano produkcji oraz dystrybucji (w tym spożywania) substancji rażąco podobnych do tych umieszczonych na liście substancji zakazanych¹⁰.

Natomiast pojęcie „środek zastępczy” pojawiło się w ustawodawstwie polskim po raz pierwszy w Ustawie z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii. Jako środek zastępczy definiowano substancję w każdym stanie fizycznym, używaną w takich samych celach niemedycznych jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, albo zamiast nich, umieszczoną w wykazie trucizn lub środków szkodliwych.

W dniu 29 lipca 2005 roku¹¹ zaczęła obowiązywać ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej UoPN), która pomimo wielokrotnych nowelizacji nie spowodowała osiągnięcia celów w postaci ograniczenia użytkowania i obrotu dopalaczami.

Aktualna definicja środka zastępczego została wprowadzona nowelizacją UoPN z 2015 roku¹². Zgodnie z art. 4 pkt 27 UoPN „środek zastępczy” to produkt zawierający substancje o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może zostać użyty w takich samych celach jak środek odurzający, substancja psychotropowa lub nowa substancja psychoaktywna, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie są regulowane na podstawie przepisów odrębnych; do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów.

⁷ E. Pieprzyca, R. Skowronek, C. Chowaniec, *Problemy analityczne i interpretacyjne związane z diagnostyką zatruc „dopalaczami”*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 3, s. 116, <https://www.naag.org/publications/naagazette/volume-8-number-2/designer-drugs-lead-to-designer-legislation.php?fbclid=IwAR2HAnQ18GDJFzcDjDDW7tsAGak3HhgqQvaPYyaa2sm1AVP1FsN0Di4isgQk> (dostęp: 15.10.2022).

⁸ Ibidem.

⁹ <http://www.osrodekterapia.pl/dopalacze,33.html> (dostęp: 15.10.2022).

¹⁰ https://law.fiu.edu/2017/03/11/designer-drugs-federal-analog-act/?fbclid=IwAR22vOm2SL4yVoj_NNuCovjM4HKsodVNXWyAY1fsZKoZGRK3-EmyV1zLzVg (dostęp: 30.10.2022).

¹¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 2020 r., poz. 2050.

¹² Ustawa z 24 kwietnia 2015 r. o zmianie Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych Ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 875.

Nowelizacja UoPN¹³ wprowadziła legalną definicję dopalaczy jako „nowej substancji psychoaktywnej”. Zgodnie z art. 4 pkt 11a UoPN jest nią:

każda substancja lub grupy substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w formie czystej lub w formie preparatu, działające na ośrodkowy układ nerwowy, inne niż substancja psychotropowa i środek odurzający, stwarzające zgodnie z rekomendacją Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych, o której mowa w art. 18b ust. 1 pkt 3, zagrożenia dla zdrowia lub zagrożenia społeczne porównywalne do zagrożeń stwarzanych przez substancję psychotropową lub środek odurzający, lub które naśladują działanie tych substancji, określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt 3.

Wraz z nowelizacją UoPN utraciły moc obowiązującą załączniki nr 1 i nr 2 do UoPN, zawierające odpowiednio wykaz środków odurzających oraz środków psychotropowych. Wprowadzona nowelizacja dała ministrowi do spraw zdrowia uprawnienie do wydania rozporządzenia określającego wykaz substancji psychotropowych, środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych. W dniu 17 sierpnia 2018 roku weszło w życie Rozporządzenie w sprawie wykazu substancji psychotropowych, środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych

Według statystyk w latach 2010–2016 odnotowano ponad 16 tysięcy osób zatrutych bądź podejrzewanych o zatrucie dopalaczami. Jednak NIK podkreśla, że liczba ta jest szacunkowa i zaniżona, gdyż funkcjonujący system diagnozowania i informowania o takich przypadkach nie został uregulowany prawnie, dlatego też nie wszystkie takie przypadki były zgłaszane i rejestrowane. Przypadki pacjentów hospitalizowanych, bądź tych, którym udzielono doraźnej pomocy medycznej w związku z podejrzeniem zażycia dopalaczy, przekazywano Państwowej Inspekcji Sanitarnej wyłącznie na zasadzie dobrowolnej współpracy.

Biorąc pod uwagę powyższe, w opinii autorek przyjęcie rozwiązania propagującego tworzenie i uzupełnianie listy nielegalnych środków zastępczych¹⁴ nie stanowi optymalnego rozwiązania¹⁵, co wynika z szybkiego rozwoju nowych technologii umożliwiających tworzenie tzw. substancji designerskich – tj. niewymienionych wprost w treści Rozporządzenia w sprawie wykazu substancji psychotropowych, środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych. Powyższe umożliwi szybkie tworzenie i wprowadzanie na rynek konsumencki „towarów”, które jakkolwiek są nowymi substancjami psychoaktywnymi, tak nie zostały ujęte w wykazie nielegalnych substancji psychoaktywnych.

¹³ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Dz.U. z 2018 r., poz. 1490

¹⁴ W 2010 roku w Irlandii wprowadzono zakaz sprzedaży jakichkolwiek uzależniających lub szkodliwych substancji psychoaktywnych, z wyłączeniem substancji, które zostały dopuszczone do obrotu na podstawie odrębnych przepisów. Zob. A. Malczewski, M. Kidawa, *Nowe substancje psychoaktywne w Europie. Skala zjawiska i przeciwdziałanie*, „Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej” 2018, s. 30.

¹⁵ W USA i Wielkiej Brytanii wprowadzono tzw. generyczną kontrolę substancji narkotycznych, definiując strukturę podstawową narkotyku i określając, jakiego typu modyfikacje tej struktury zostaną automatycznie uznane za związek kontrolowany. Zob. C. Kłak, *The New Definition of 'Surrogate Substance' within Countering Drug Addiction Act of 29th July 2005 – Is It Needed?*, „Przełąd Więziennictwa Polskiego” 2017, nr 96, s. 129–153.

SPOSÓB POSTĘPOWANIA Z OSOBAMI PO ZAŻYCIU DOPALACZY – UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Zarówno dotychczasowe zmiany w prawie krajowym, jak i planowane działania legislacyjne zostały nakierowane na przyjęcie środków prawnych, które przyczynią się do ograniczenia podaży środków zastępczych. W związku z istnieniem rynku dopalaczy oraz identyfikacją nowych substancji celami działań powinny być: 1) opracowanie i wdrożenie jednolitego systemu wczesnego ostrzegania i adekwatnego reagowania w sytuacji pojawiania się na rynku nowych, nieznanych substancji, m.in. poprzez zapewnienie sprawnego monitorowania zatruc, gromadzenia informacji i formułowania ostrzeżeń o takich przypadkach, 2) zweryfikowanie ustawowych uprawnień organów, do których zadań należy ograniczanie podaży dopalaczy, 3) określenie sposobu i trybu transportowania, przechowywania i przekazywania do badań ujawnionych produktów stanowiących środki zastępcze i nowe substancje psychoaktywne, lub co do których istnieje takie podejrzenie¹⁶.

Niezależnie od tych problemów kwestią istotną z punktu widzenia zapewnienia skutecznej walki z rynkiem dopalaczy jest wprowadzenie systemu informowania o przypadkach zatruc dopalaczami, oraz regulacji prawnej dotyczącej opłat za pobyt osób hospitalizowanych po zażyciu dopalaczy. Biorąc pod uwagę skalę zjawiska, najważniejszym problemem pozostaje brak regulacji prawnych dotyczących sposobu postępowania z osobami po zażyciu dopalaczy czy też z osobą uzależnioną.

W myśl art. 4 pkt 15 UoPN osobą uzależnioną jest osoba, która w wyniku używania środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych albo używania ich w celach medycznych znajduje się w stanie uzależnienia od tych środków lub substancji. Ustawodawca dopuścił przymusowe leczenie osoby uzależnionej w przypadku, gdy:

- a) przebywa ona w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich oraz jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej (art. 29 UoPN),
- b) osoba niepełnoletnia zostanie skierowana przez sąd rodzinny na leczenie przymusowe. Leczenie przymusowe dopuszcza również art. 71 ust. 1 UoPN, zgodnie z którym:

w razie skazania osoby uzależnionej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, sąd zobowiązuje skazanego do poddania się leczeniu lub rehabilitacji w podmiocie leczniczym w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej i oddaje go pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia.

Warto wskazać, że ustawa Kodeks karny (dalej k.k.)¹⁷ przewiduje możliwość zobowiązania sprawcy przestępstwa do poddania się terapii uzależnień w sytuacji, gdy wykonanie kary zostaje zawieszono (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.). Biorąc pod uwagę

¹⁶ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-przeciwdzialaniu-sprzedazy-dopalaczy.html> (dostęp: 15.10.2022).

¹⁷ Ustawa Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.

powyższą regulację, konstrukcja prawna sądowego zobowiązania do poddania się leczeniu odwykowemu może być zastosowana w stosunku do osoby uzależnionej. Jest oparta na zasadzie ograniczenia dobrowolności leczenia. Pomimo jednak sądowego obowiązku leczenia, konieczna jest zgoda pacjenta. Obowiązek poddania się leczeniu nie ma charakteru przymusu prawnego, co oznacza, że pacjenta nie można zatrzymać w placówce wbrew jego woli, a tym bardziej zmusić go do aktywnego uczestnictwa w programie psychoterapii uzależnienia¹⁸. Podsumowując, osoby pod wpływem dopalaczy, które pozostają w kontakcie słowno-logicznym, mają co do zasady prawo odmówić pobierania świadczeń zdrowotnych, co uniemożliwia zastosowanie przymusu bezpośredniego w sytuacji, gdy świadczenia zdrowotne udzielane są poza trybem ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

Warto wskazać, że problem przymusu bezpośredniego stosowanego wobec pacjentów hospitalizowanych w niepsychiatrycznych podmiotach leczniczych był wielokrotnie analizowany w literaturze i orzecznictwie¹⁹. W wyroku SA w Szczecinie²⁰, dotyczącego zastosowania przymusu bezpośredniego wobec pacjenta hospitalizowanego na oddziale anestezjologii i intensywnej terapii, podkreślono, że art. 18 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie mógł stanowić podstawy do zastosowania środków przymusu bezpośredniego wobec pacjenta, bowiem przepis ten jednoznacznie stanowi, że ma on zastosowanie wobec osób z zaburzeniami psychicznym „przy wykonywaniu czynności przewidzianych w ustawie”.

Obowiązujące regulacje prawne nie zawierają jednak algorytmów leczenia obowiązkowego i przymusowego wobec osób pełnoletnich, które są uzależnione i nie popełniły żadnego czynu zabronionego. Takie osoby przyjmowane są do placówek medycznych najczęściej w wyniku systematycznego (toksycznego) używania dopalaczy, celem zainicjowania procedur detoksykacyjnych. Niezależnie od tych problemów kwestią istotną z punktu widzenia zapewnienia skutecznej walki z rynkiem dopalaczy jest wprowadzenie systemu informowania o przypadkach zatruc dopalaczami, a także regulacji prawnej dotyczącej opłat za pobyt osób hospitalizowanych po zażyciu dopalaczy. Biorąc pod uwagę skalę zjawiska, najważniejszym problemem pozostaje brak regulacji prawnych dotyczących opłat za pobyt w placówkach medycznych pacjentów hospitalizowanych bądź tych, którym udzielono doraźnej pomocy medycznej w związku z podejrzeniem zażycia dopalaczy.

Wiele placówek medycznych, z uwagi na ponoszenie kosztów związanych ze świadczeniami udzielanymi na rzecz tych osób, zgłasza konieczność przyjęcia

¹⁸ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Ireny Lipowicz skierowane do Ministra Zdrowia Bartosza Arłukowicza z dnia 23.08.2013 r., RPO-667951-V/IIGM, s. 2, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/02/667951/1747559.pdf> (dostęp: 15.10.2022); Obserwatorium Instytutu Łukasiewicza, *Czy alkoholika można zmuszać do leczenia?*, <http://alkoholipapierosy.pl/czy-alkoholika-mozna-zmuszac-do-leczenia/> (dostęp: 30.10.2022); Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, *Rozwiązywanie problemów alkoholowych w gminie. Informator dla radnych*, Warszawa 2015, s. 7.

¹⁹ D. Karkowska, *Prawo ochrony zdrowia w pytaniach i odpowiedziach – prawa pacjenta*, Warszawa 2008, s. 84–85; K. Wroński, K. Frąckowiak, L. Frąckowiak, *Użycie środków przymusu bezpośredniego w stosunku do pacjenta*, „Borgis – Medycyna Rodzinna” 2014, nr 4, s. 199–200.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 maja 2017 r., sygn. akt I ACa 978/17, LEX nr 2513019.

odpowiednich uregulowań prawnych. Osoby zarządzające placówkami medycznymi wskazują, iż nie mają podstaw do obciążania takich osób kosztami pobytu i leczenia, pomimo ponoszenia wysokich kosztów własnych.

W prawie polskim brak regulacji prawnych, określających sposób postępowania z osobami po zażyciu dopalaczy. Osoby podejrzane o zażycie, oraz te po zażyciu tych środków, są przyjmowane na SOR-y i szpitalne izby przyjęć. Postępowanie z takimi osobami to skomplikowany proces, obejmujący często różne świadczenia. W polskim systemie publicznej służby zdrowia wszystkie badania związane z odtruciem po narkotykowym, takie jak badanie krwi, badanie moczu oraz przeprowadzenie procesu odtrucia przy pomocy kroplówki w tym przypadku po dopalaczach są refundowane przez NFZ. Za badanie jednego pacjenta po dopalaczach szpital musi zapłacić od 300 do 800 zł (łącznie z tomografią komputerową). Ze statystyk niektórych szpitali wynika, że na zlecenie Izby Przyjęć szpital wykonuje od 15 do 20 tomografii komputerowych dziennie, a około 80% tych badań trzeba wykonać u pacjentów pod wpływem alkoholu lub po dopalaczach „na wszelki wypadek”²¹. Jeżeli pracownicy szpitala mają do czynienia z osobą agresywną, jedyną możliwością nieudzielenia jej pomocy medycznej jest stwierdzenie, że stan, w który wprowadziły go substancje psychoaktywne (dopalacze) nie zagraża jego życiu lub zdrowiu.

Z uwagi na powyższe walka z dystrybucją i obrotem dopalaczami wymaga powiązania z systemowymi zmianami, obejmującymi także wprowadzenie rozwiązań prawnych dotyczących kosztów pobytu i leczenia w placówkach medycznych. Konieczne staje się opracowania nowych, kompleksowych, a przede wszystkim całościowych rozwiązań prawnych. Oczywistym jest, iż sama odpłatność nie przyczyni się do rozwiązania problemu dopalaczy. Jednak wprowadzenie opłaty za leczenie w wypadku osób uzależnionych od dopalaczy wraz z innymi działaniami mającymi na celu ograniczenie podaży środków zastępczych będzie działać zarówno prewencyjnie, jak i represyjnie.

Biorąc pod uwagę brak regulacji prawnych oraz skalę zjawiska, właściwym rozwiązaniem byłoby utworzenie specjalistycznych ośrodków zorganizowanych, na wzór izb wytrzeźwień. W takich wyspecjalizowanych ośrodkach zarówno środki, jak i personel medyczny mogłyby zapewnić właściwą i natychmiastową pomoc medyczną, ale też terapeutyczną. Bardzo istotne w przypadku przyjęcia osoby podejrzanej o zażycie dopalaczy jest włączenie właściwego leczenia. Natomiast nie ma w prawie polskim żadnych uregulowań dotyczących postępowania z osobami po zażyciu dopalaczy. Osoba taka po zgłoszeniu się na SOR lub izbę przyjęć zostaje skierowana na detoks. Jednak za wykonane usługi nie są pobierane żadne opłaty.

W niektórych krajach UE (Holandii, Belgii oraz Niemczech) czynności medyczne przeprowadzane w sytuacji, gdzie mamy do czynienia z osobą po zażyciu dopalaczy bądź innych narkotyków, są bardzo podobnie uregulowane. Ma to związek z funkcjonowaniem różnorodnego przymusowego ubezpieczenia zdrowotnego, które zapewnia w ramach swojej oferty refundowanie procesu detoksykacji osoby pod wpływem substancji psychoaktywnych. Wszystkie badania, takie jak pobranie

²¹ <https://dziennikzachodni.pl/bytom-szpital-nie-chce-placic-za-leczenie-pacjentow-po-dopalaczach/ar/13619014> (dostęp: 19.10.2022).

krwi itp., są opłacane przez firmę ubezpieczeniową, świadczącą usługi danej osobie. W tym przypadku, jeśli pacjent zachowuje się agresywnie, ponosi odpowiedzialność karną bądź cywilną w zależności od swojego czynu, ponieważ szpital otrzyma zwrot kosztów poniesionych przy badaniach od danej firmy ubezpieczeniowej. Na Ukrainie i we Francji, w związku z publiczną służbą zdrowia, wszystkie czynności związane z detoksykacją są wliczone w koszt, to znaczy są refundowane przez państwo. Natomiast w Wielkiej Brytanii wprowadzono możliwość wyboru przez pacjenta bezpłatnej bądź płatnej opieki, lecz bezpłatne leczenie jest przeznaczone jedynie dla ograniczonej części pacjentów. Stanowi to pewien sposób rozwiązania problemu nadużywania oddziałów detoksykacyjnych oraz samego w sobie detoksu, związanego z przeprowadzeniem wielu potrzebnych badań i czynności medycznych²².

Reasumując, brak jest w prawie krajowym jakichkolwiek regulacji prawnych, pozwalających skierować osobę po zażyciu dopalaczy do specjalistycznego ośrodka, czy też poddać płatnemu leczeniu. Polskie prawo nie przewiduje obowiązku ani też przymusu leczenia osób, które używają dopalaczy systematycznie²³. W myśl art. 26 ust. 5 UoPN osoby uzależnione od substancji psychoaktywnych mają zapewniony bezpłatny dostęp do świadczeń związanych z leczeniem, rehabilitacją i reintegracją²⁴. Zgodnie z art. 25 UoPN korzystanie ze świadczeń zdrowotnych jest co do zasady uzależnione od pozytywnej woli osoby pełnoletniej²⁵. Jedynie w wypadku korzystania z prywatnych placówek leczenia uzależnień oraz detoksykacji osoba leczona zgodnie z kosztorysem danej placówki płaci za usługi. Stworzenie specjalistycznych placówek przeznaczonych dla osób po zatruciu substancjami psychoaktywnymi pozwoliłoby rozwiązać problem ich kompleksowego leczenia. Biorąc pod uwagę statystyki, pomoc dla tych osób powinna uwzględniać populację wiekową, gdyż sporą grupę takich osób stanowią osoby nieletnie. Osoby nieletnie nie są w stanie do końca ocenić zagrożenia i konsekwencji związanych z zażyciem dopalaczy.

Reasumując, wzorem dla przyszłych regulacji w tym zakresie mógłby stać się art. 40 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Wskazany przepis pozwala osobę pod wpływem alkoholu, która zagraża sobie i innym, skierować do izby wytrzeźwień. Za doprowadzenie i pobyt w izbie wytrzeźwień lub jednostki Policji pobierane są opłaty. Niemożność poniesienia odpowiedzialności finansowej przez osoby po zatruciu substancjami psychoaktywnymi, powoduje brak jakichkolwiek sankcji finansowanych związanych z podejmowaniem pierwszego i powtórnego leczenia.

²² <https://www.addictioncenter.com/rehab-questions/cost-of-drug-and-alcohol-treatment/> (dostęp: 19.10.2022).

²³ Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień z 19.06.2019 r., Dz.U. z 2019 r., poz. 1285, osoby uzależnione od substancji psychoaktywnych mają prawo do terapii uzależnień od substancji psychoaktywnych.

²⁴ Art. 26 ust. 5 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 2020 r., poz. 2050.

²⁵ Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego z 19 sierpnia 1994 r., Dz.U. z 2020 r., poz. 685.

WPŁYW DOPALACZY NA ZDOLNOŚĆ PROWADZENIA POJAZDÓW

W kontekście przyjmowania tzw. dopalaczy należy zwrócić uwagę na rzadko komentowany w literaturze prawniczej fakt, że toksyczne ich używanie może pozostawać w związku z powstaniem bądź istnieniem przeciwwskazań do dalszego prowadzenia pojazdów mechanicznych.

Kwestie związane z udzielaniem informacji na temat osób, w odniesieniu do których powstało podejrzenie, że z powodów szeroko pojętego pogorszenia stanu zdrowia zaistniało u nich przeciwwskazanie do dalszego prowadzenia pojazdów mechanicznych, reguluje na gruncie polskim ustawa o kierujących pojazdami (dalej UoKP)²⁶. Zgodnie z art. 99 ust. 1 pkt 2b UoKP: „Starosta wydaje decyzję administracyjną o skierowaniu kierowcy (...) na: badanie lekarskie, jeżeli: istnieją uzasadnione zastrzeżenia co do stanu zdrowia”. To wyjątek od generalnej zasady, zgodnie z którą skierowanie na ponowne badanie osoby posiadającej prawo jazdy wykonywane jest w przypadku osób, które kierowały pojazdem w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu.

Posługując się wykładnią funkcjonalną i celowościową przepisów UoKP, należy przyjąć, że informacja dotycząca toksycznego używania dopalaczy może zostać przekazana do Wydziału Komunikacji np. przez podmiot leczniczy, który rozpoczął leczenie detoksykacyjne. Dopuszczalność przekazania tego rodzaju informacji konweniuje z treścią art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry²⁷, w myśl którego przepisów dotyczących zachowania tajemnicy lekarskiej nie stosuje się, jeżeli jej zachowanie może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. Pomimo że nie istnieją ograniczenia dotyczące przekazywania tej informacji, to w praktyce nie jest ona przekazywana uprawnionym organom, z uwagi na obawę dotyczącą bezprawnego uchylecia tajemnicy medycznej, a także braku jednoznacznych przepisów statuujących katalog osób uprawnionych do przekazania informacji o podejrzeniu istnienia przeciwwskazań do dalszego prowadzenia pojazdów mechanicznych²⁸.

W orzecznictwie odnoszono się do kwestii związanych z wiarygodnością źródła informacji o istnieniu przeciwwskazań do prowadzenia pojazdów mechanicznych. W wyroku z 17 stycznia 2012 roku WSA w Krakowie²⁹ stanął na stanowisku, że:

(...) informacja o stanie zdrowia skarżącego pochodząca z notatki policyjnej jest wiarygodna (...). O wiarygodności tej informacji świadczy to, że pochodzi ona od funkcjonariusza publicznego jakim jest policjant. Słuszność podstawy do skierowania skarżącego na badania lekarskie wynika z opisu zachowania się skarżącego po zdarzeniu drogowym.

²⁶ Ustawa z 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami, Dz.U. z 2021 r., poz. 1212 ze zm.

²⁷ Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry z 5 grudnia 1996 r., Dz.U. z 2022 r., poz. 1731.

²⁸ J. Zajdel-Całkowska, R. Winnicka, A. Krakowiak, M.R. Jabłońska, R. Zajdel, *The Right of a Doctor to Inform an Employer of Contraindications to Perform a Certain Type of Work by an Employee*, „Medycyna Praktyczna” 2018, vol. 69, nr 6, s. 613–620, doi: 10.13075/mp.5893.00632.

²⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 24.04.2018 r., sygn., akt III SA/Kr 25/18, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/iii-sa-kr-25-18/uprawnienia_do_kierowania_pojazdami/b90f46.html (dostęp: 23.03.2022).

Ponadto sąd zaznaczył, że „(...) samo skierowanie na takie badania nie oznacza pozbawienia (...) prawa jazdy”. Zgodnie z art. 75 ust. 1 pkt 5 UoKP badaniu lekarskiemu, przeprowadzanemu w celu ustalenia istnienia lub braku przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdami, podlega osoba posiadająca prawo jazdy, jeżeli istnieją uzasadnione i poważne zastrzeżenia co do stanu jej zdrowia. Powołane przepisy nie definiują, jakie zastrzeżenia co do stanu zdrowia kierowcy są wystarczające, aby skierować go na badanie lekarskie. Mają one być uzasadnione i poważne. Oznacza to, że właściwy organ administracji, po otrzymaniu informacji podającej w wątpliwość należyta zdolność psychofizyczną kierowcy, winien przeprowadzić postępowanie celem oceny, czy w konkretnym badanym przypadku zastrzeżenia są rzeczywiście tego rodzaju, że uzasadniają wydanie decyzji na podstawie powołanego art. 99 ust. 1 pkt 2 lit. b UoKP.

Powyższe stanowisko było prezentowane we wcześniejszej linii orzeczniczej³⁰. Z kolei w wyroku WSA w Krakowie³¹ sąd stanął na stanowisku, że:

(...) organy administracji są zobowiązane do dokonania oceny okoliczności podanych przez podmiot, który te zastrzeżenia sygnalizuje, a więc oceny czy uzyskana informacja o zastrzeżeniach w stanie zdrowia osoby kierującej pojazdem jest wystarczająco umotywowana do powzięcia takich obaw i czy jest wiarygodna. Nie istnieje automatyzm prowadzący w każdym przypadku uzyskania zawiadomienia przez starostę do wydania przezeń decyzji kierującej na badania, a więc automatyzm polegający na wydaniu jej bez analizy wskazanych w zawiadomieniu faktów (...).

Zgodnie ze stanowiskiem NSA³²:

podstawą do wydania decyzji jest wiarygodna (przynajmniej uprawdopodobniona) informacja o zastrzeżeniach co do stanu zdrowia, nie jest natomiast wymagane ustalenie, czy w istocie rozpoznane zmiany stanowią o niezdolności do prowadzenia pojazdów. Innymi słowy, z art. 122 ust. 1 pkt 4 ustawy nie wynika obowiązek ustalenia niezdolności do kierowania pojazdami, lecz usunięcia uzasadnionych wątpliwości co do stanu zdrowia³³. Stwierdzenie braku lub istnienia przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdami należy do uprawnień lekarza, który na podstawie badania lekarskiego wydaje stosowne orzeczenie³⁴.

W wyroku WSA w Krakowie³⁵ sąd podkreślił, iż:

Organ zobowiązany jest więc stwierdzić istnienie zastrzeżeń, przez co najmniej potwierdzenie ich rodzaju. Ponadto stwierdzić powinien okoliczności uzasadniające zastrzeżenia, co również wymaga ich konkretyzacji. Na koniec zaś organ winien jest rozważyć ich wpływ na zdolność strony do kierowania pojazdami mechanicznymi. Uzasadnienie takiego określenia przesłanek wynika z faktu ingerencji w prawa nabyte jednostki oraz nakładanie dodatkowych obowiązków, także finansowych, w imię ochrony bezpieczeństwa ruchu publicznego. Tym bardziej więc zbadanie zaistnienia przesłanek winno być dokonane w sposób szczególnie wnikliwy.

³⁰ Wyrok WSA w Krakowie w wyroku z dnia 14 września 2017 r., sygn. akt III SA/Kr 641/17, LEX nr 2370057.

³¹ Wyrok z 24.02.2015 r., sygn. akt III SA/Kr 1104/14, Lex nr 1788157.

³² Wyrok z 17.01.2012 r., sygn. akt I OSK 156/1.

³³ Wyrok WSA z 3.12.2010 r., sygn. akt III SA/Wr 722/10; LEX nr 758069.

³⁴ Wyrok WSA z 23.11.2010 r., sygn. akt II SA/Bk 624/10; LEX nr 752374.

³⁵ Wyrok WSA z 1.10.2014 r., sygn. akt SA/Kr 814/14, LEX nr 1534873.

Dokonując przeglądu orzecznictwa, konieczne jest zwrócenie uwagi na treść orzeczenia wydanego przez WSA w Gdańsku³⁶. W cytowanej wyżej sprawie sąd zajął stanowisko w przedmiocie istnienia przeciwwskazań zdrowotnych odnośnie do dalszego prowadzenia pojazdów mechanicznych przez osoby, u których stwierdzono zespół uzależnienia od narkotyków. W opinii sądu „opinia sądowo-psychiatryczna, wydana na potrzeby prowadzonego przez prokuratora postępowania karnego, zawierająca ocenę stanu zdrowia psychicznego kierowcy, u którego rozpoznano zespół zależności spowodowany przyjmowaniem różnych substancji odurzających, nie daje podstaw do skierowania go na badania lekarskie”. Jednocześnie sąd podkreślił, że:

przesłanka uzasadnionych zastrzeżeń co do stanu zdrowia musi być, zdaniem Sądu w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę, interpretowana zgodnie z celem ustawy, którym jest zapobieganie zagrożeniom w ruchu drogowym spowodowanym przez osoby, których stan zdrowia uniemożliwia sprawne prowadzenie pojazdów. Zatem uzasadnione zastrzeżenia co do stanu zdrowia, o których mowa w omawianym przepisie dotyczyć powinny tego rodzaju aspektów stanu zdrowia osoby, które mogłyby mieć wpływ na zdolność do bezpiecznego prowadzenia pojazdu.

Takie stanowisko sądu, kształtujące interpretację przepisów prawa, stoi – w opinii auterek – w sprzeczności z logiką postępowania w przypadkach związanych ze skalą zjawiska, jakim jest uzależnienie od narkotyków.

Szacuje się, że w Unii Europejskiej w 2016 roku leczeniu uzależnienia od narkotyków poddano 1,3 mln osób (łącznie około 1,5 mln osób, uwzględniając także Norwegię i Turcję)³⁷. W badaniach Drabek i Andysz³⁸, dotyczących wpływu zażywania marihuany i amfetaminy na prowadzenie pojazdów, wykazano wzrost popełniania błędów w czasie jazdy u osób po zażyciu narkotyków i znaczny wzrost popełniania błędów u osób po spożyciu alkoholu i narkotyków. Sewell, Poling i Soguglu³⁹ otrzymali podobne wyniki na podstawie analizy badań dotyczących kierowania po spożyciu narkotyków i alkoholu. Wpływ marihuany i alkoholu wiązał się z jazdą ryzykowną, szybszą oraz skracaniem odległości między samochodami. W kontekście analizowanej tematyki na uwagę zasługuje również przyjmowanie leków wpływających na zdolność kierowania pojazdami.

Trzeba podkreślić, że mimo rozpowszechnienia dopalaczy nie są ogólnie dostępne badania dotyczące ich wpływu na upośledzenie zdolności do prowadzenia pojazdów mechanicznych. Mając jednak na uwadze stan zdrowia pacjentów intoksykowanych dopalaczami, należy uznać, że używanie dopalaczy nie tylko eliminuje zdolność do bezpiecznego prowadzenia pojazdów mechanicznych, ale co do zasady uniemożliwia podjęcie tego rodzaju działań ze względu na stopień upośledzenia czynności motorycznych i poznawczych, do których pochodzi w wyniku użycia dopalaczy.

³⁶ Wyrok WSA z 3.07.2014 r., sygn. akt III SA/Gd 346/14, LEX nr 1483533.

³⁷ Zob. Europejski Raport narkotykowy, https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/14644/20222419_TDAT22001PLN_PDF.pdf (dostęp: 30.10.2022), s. 63.

³⁸ M. Drabek, A. Andysz, *Wpływ zażywania marihuany i amfetaminy (oraz jej pochodnych) na prowadzenie pojazdów na podstawie wyników badań symulatorowych*, „Medycyna Praktyczna” 2011, vol. 62, nr 5, s. 551–563.

³⁹ R. Sewell, J. Poling, M. Sofuoglu, *The Effect of Cannabis Compared with Alcohol on Driving*, „The American Journal on Addictions” 2009, vol. 18, nr 3, s. 185–193.

SYTUACJA EPIDEMIOLOGICZNA W POLSCE

Dane epidemiologiczne dotyczące zatruc środkami zastępczymi zbierane są przez w Polsce przez Głównego Inspektora Sanitarnego (dalej GIS). W okresie 2013–2018⁴⁰ zarejestrowano łącznie $n = 23825$ zgłoszonych interwencji medycznych (dalej IMed) w przypadkach zatruc / podejrzeń zatruc NSP. W porównaniu z latami poprzedzającymi, 2013–2017, wskaźnik zatruc / podejrzeń zatruc dla populacji do 18. roku życia wyniósł wsk. = 9,38, a dla grupy powyżej 18. roku życia wsk. = 10,73. W latach 2013–2018 największą liczbę IMed zgłoszono w 2015 roku ($n = 7383$); najmniejsza w 2013 roku ($n = 1079$). W okresie 2016–2018 następował nieznaczny spadek corocznej liczby zgłoszeń, jednak nieróżniący się istotnie, i wynosił odpowiednio: $n = 4369$, $n = 4324$ i $n = 4257$. Największa liczba zgłoszonych IMed w przypadkach zatruc / podejrzeń zatruc NSP w okresie 2013–2018 pochodziła z województw: śląskiego ($n = 5947$; 24,9%), łódzkiego ($n = 5940$; 24,9%) i wielkopolskiego ($n = 2085$; 8,7%). Liczba zgłoszonych IMed w tych trzech województwach stanowiła ponad połowę wszystkich zgłoszeń z terenu kraju w tym okresie (58,5%). W dziewięciu województwach odnotowano w 2018 roku wzrost zgłoszonych IMed w odniesieniu do roku poprzedzającego. Dotyczy to województw: dolnośląskiego (+ 31), kujawsko-pomorskiego (+ 12), lubelskiego (+ 84), lubuskiego (+ 94), łódzkiego (+ 133), mazowieckiego (+ 33), opolskiego (+ 4), podkarpackiego (+ 31), zachodniopomorskiego (+ 33). Zmniejszenie liczby zgłoszeń odnotowano w województwach: małopolskim (– 129), podlaskim (– 2), pomorskim (– 66), śląskim (– 153), świętokrzyskim (– 43), warmińsko-mazurskim (– 24) i wielkopolskim (– 105).

W 2018 roku⁴¹ w grupie wiekowej do 18. roku życia zarejestrowanych zostało łącznie $n = 686$ IMed w zatruciach / podejrzeniach zatruc dopalaczami, co stanowiło 16,1% wszystkich zgłoszeń w 2018 roku. W grupie do 18. roku życia największa liczba zgłoszeń dotyczyła grupy wiekowej 16–18 lat ($n = 527$), 13–15 lat ($n = 148$), a następnie grupy 7–12 lat ($n = 11$). W grupie wiekowej powyżej 18. roku życia liczba zgłoszeń wyniosła $n = 3339$ (78,5%). W tej grupie liczba zgłoszonych interwencji medycznych była prawie pięciokrotnie wyższa od liczby interwencji wśród pacjentów do 18. roku życia. W 2018 roku największa liczba zgłoszeń dotyczyła grupy wiekowej 19–24 lata ($n = 1251$), 30–39 lat ($n = 1065$) i w grupie 25–29 lat ($n = 814$). W grupie powyżej 40. roku życia zarejestrowano $n = 209$ zgłoszeń. W roku 2018 wśród $n = 4260$ zgłoszeń interwencji medycznych $n = 3636$ dotyczyło mężczyzn (85,4%), $n = 574$ kobiet (13,5%).

W populacji powyżej 18. roku życia największą liczbę IMed odnotowano w roku 2015 ($n = 5061$), a w latach 2013 i 2014 odpowiednio $n = 570$ i $n = 1604$. W latach 2016–2017 liczba zgłoszeń różniła się pomiędzy sobą w niewielkim stopniu ($n = 3231$ i $n = 3244$). W 2018 roku zwiększyła się do $n = 3339$. Największa liczba zgłoszeń dotyczyła grupy wiekowej 19–24 lata ($n = 7469$) oraz grupy 30–39 lat ($n = 4553$) i grupy 25–29 lat ($n = 4230$). W grupie powyżej 40. roku życia zgłoszono $n = 797$

⁴⁰ *Nowe Narkotyki w Polsce*, w: *Raport Głównego Inspektora Sanitarnego*, <https://gis.gov.pl/wp-content/uploads/2017/08/Raport-G%C5%82%C3%B3wnego-Inspektora-Sanitarnego.Nowe-narkotyki-w-Polsce-2017-2018..pdf> (dostęp: 20.03.2022).

⁴¹ *Ibidem*.

IMed. W populacji powyżej 18. roku życia liczba zgłoszonych IMed w latach 2013–2018 wynosiła łącznie $n = 17049$. W $n = 765$ przypadkach nie uzyskano informacji o wieku pacjenta.

Wskaźnik interwencji medycznych na 100 tysięcy mieszkańców dla całego kraju w 2018 roku wyniósł wsk. = 11,08. Najwyższe wskaźniki interwencji medycznych na 100 tysięcy mieszkańców odnotowano w województwach: łódzkim (wsk = 44,28), śląskim (wsk = 24,51), lubuskim (wsk = 15,46), lubelskim (wsk = 12,91) i kujawsko-pomorskim (wsk = 12,59).

Dane epidemiologiczne PIS dotyczące używania dopalaczy w województwie łódzkim pozwoliły przeprowadzić analizę dokumentacji medycznej pacjentów hospitalizowanych na oddziale ostrych zatruc w Instytucie Medycyny Pracy w Łodzi w latach 2016–2017. Z powodu zatrucia dopalaczami w 2016 roku hospitalizowano 588 osób, przy czym 70 osób było leczonych w ciągu tego samego roku dwukrotnie, 22 trzykrotnie, 12 czterokrotnie, a jedna osoba poddawana była leczeniu szesnastokrotnie w ciągu tego samego roku. W 2016 roku ogólna liczba pacjentów leczonych w Oddziale Ostrych Zatruc wynosiła 2712 osób, przy czym liczba zatruc dopalaczami wynosiła 588 osób. W 2017 roku w Oddziale Ostrych Zatruc hospitalizowano łącznie 2097 pacjentów, przy czym w związku z zatruciem NSP leczono 432 osoby.

Tabela 1. Pobyt wielokrotny pacjentów zatrutych nowymi substancjami psychoaktywnymi w Oddziale Ostrych zatruc IMP w 2016 roku

Pobyt w IMP	Kobiety	Mężczyźni	Razem
Jednokrotny	45	410	455
Dwukrotny	2	70	72
Trzykrotny	1	22	23
Czterokrotny	0	12	12
Pięciokrotny	0	9	9
Sześciokrotny	0	7	7
Siedmiokrotny	0	1	1
Ośmiokrotny	0	4	4
Dziewięciokrotny	0	1	1
Dziesięciokrotny	0	2	2
Czternastokrotny	0	1	1
Szesnastokrotny	0	1	1
Razem	48	540	588

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych pochodzących z IMP w Łodzi.

Tabela 2. Pobyt wielokrotny pacjentów zatrutych dopalaczami w Oddziale Ostrych Zatruc w 2017 roku

Pobyt w IMP	Kobiety	Mężczyźni	Razem
Jednokrotny	51	312	363
Dwukrotny	6	43	49
Trzykrotny	2	10	12
Czterokrotny	1	4	5
Pięciokrotny	0	2	2
Sześciokrotny	0	0	0
Siedmiokrotny	0	1	1
Razem	60	372	432

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z IMP w Łodzi.

Przeprowadzona analiza dokumentacji pacjentów hospitalizowanych w Oddziale Ostrych Zatruc IMP pozwoliła na wykazanie, że w 2016 roku nie stwierdzono uzależnienia jedynie u 29 z 588 pacjentów leczonych z powodu zatrucia dopalaczami, a w 2017 roku, uzależnienia nie stwierdzono u 23 z 432 pacjentów leczonych z powodu zatrucia NSP.

Global Commission on Drug Policy wskazuje, że działania penalizacyjne i restrykcyjne w walce z narkotykami stały się mało skuteczne⁴². W 1998 roku na UNGASS, czyli Specjalnej Sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ o narkotykach, przyjęto deklarację polityczną⁴³, której hasłem przewodnim było: „A drug-free world – we can do it!”. W roku 2011 GDCP wydała raport *The War on Drugs*⁴⁴, w którym podkreślono nie tylko brak postępu w walce z narkotykami, ale i całkowitą klęskę w obliczu wzrostu użytkowników i osób uzależnionych, także wzrost epidemii HIV i wirusowego zapalenia wątroby typu C, stygmatyzację użytkowników i demonizowanie rekreacyjnego spożywania narkotyków, zbyt restrykcyjne i prohibicyjne przepisy w wielu częściach świata oraz masowe aresztowania i skazywania zwykłych użytkowników, a nie osób odpowiedzialnych za produkcję i rozprowadzanie nielegalnych substancji. Kolejny raport GDCP to *The Negative Impact Of The War On Drugs On Public Health: The Hidden, Hepatitis C, Epidemic*. Najdalej idące wnioski płyną natomiast z raportu *Advancing Drug Policy Reform: A New Approach To*

⁴² Zdaniem autorów raportu *Regulation The Responsible Control of Drugs* wynika to z nadmiernej prohibicji i restrykcyjnej polityki narkotykowej w wielu krajach świata. Zob. *Regulation The Responsible Control of Drugs*, 2018 r., https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/09/ENG-2018_Regulation_Report_WEB-FINAL.pdf (dostęp: 20.02.2022).

⁴³ Political Declaration, UNGASS, https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Political_Declaration/Political_Declaration_1998/1998-Political-Declaration_A-RES-S-20-2.pdf (dostęp: 23.03.2022).

⁴⁴ *The War on Drugs*, Global Commission on Drug Policy, http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2017/10/GCDP_WaronDrugs_EN.pdf (dostęp: 23.03.2022).

Decriminalization: dowody wskazują, że kryminalizacja zażywania i posiadania narkotyków ma niewielki lub żaden wpływ na poziom zażywania narkotyków w otwartym społeczeństwie⁴⁵.

ZAKOŃCZENIE

Brak rozwiązań prawnych, które zobowiązują osoby uzależnione do podjęcia leczenia, pozostają w bezpośrednim związku z powrotem do używania NSP, co wynika ze specyfiki uzależnienia. W odniesieniu do leczenia uzależnień od NSP nie istnieją jednolite standardy farmakoterapii, a w postępowaniu dominują oddziaływania psychospołeczne: indywidualne i grupowe, ambulatoryjne i szpitalne. Celem jest najczęściej utrzymywanie całkowitej i długotrwałej abstynencji przez uświadomienie sobie szkód spowodowanych używaniem „dopalaczy”, zwiększenie motywacji do funkcjonowania bez tych substancji oraz wyuczenie radzenia sobie z negatywnymi emocjami, głodem substancji, objawami abstynencyjnymi i pokusami środowiskowymi. Nie istnieją programy dla osób uzależnionych wyłącznie od „dopalaczy”, a co za tym idzie – ich leczenie przebiega w ramach programów dla osób uzależnionych od substancji psychostymulujących lub uzależnionych od wielu substancji. Leczenie osób uzależnionych od dopalaczy jest, w odniesieniu do populacji dorosłych, dobrowolne, co mając na uwadze przebieg choroby, jej dynamikę i skutki, wiąże się z niechęcią tych osób do dobrowolnej terapii. Tym samym wprowadzenie schematu leczenia obowiązkowego osób uzależnionych stanowiłoby o możliwości potencjalnego minimalizowania ryzyka zdrowotnego dla samych uzależnionych oraz osób, które stykają się z nimi w warunkach życia społecznego i rodzinnego. Ponadto wprowadzenie jednolitych i jasnych regulacji dotyczących informowania właściwych organów o podejrzeniu istnienia przeciwwskazań do prowadzenia pojazdów mechanicznych u osób używających dopalaczy z największym prawdopodobieństwem mogłoby prowadzić do eliminowania zagrożenia w obszarze zdrowia i bezpieczeństwa publicznego. Brak jednolitych i czytelnych regulacji w tym zakresie zniechęca jednostki medyczne do przekazywania tego rodzaju informacji uprawnionym organom i podmiotom.

BIBLIOGRAFIA

- Adamowicz P., Meissner E., Maślanka M., *Fatal Intoxication with New Synthetic Cannabinoids AMB-FUBINACA and EMB-FUBINACA*, „Clinical Toxicology” 2019, nr 57 (11).
- Adamowicz P., Jurczyk A., Gil D., Szustowski S., *A Case of Intoxication with a New Cathinone Derivative α -PiHP – A Presentation of Concentrations in Biological Specimens*, „Legal Medicine” 2020.

⁴⁵ Takie polityki zachęcają jednak do zachowań wysokiego ryzyka i zniechęcają osoby potrzebujące leczenia uzależnienia od szukania profesjonalnych rozwiązań. Advancing Drug Policy Reform: A New Approach To Decriminalization, Global Commission on Drug Policy, <http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/11/GCDP-Report-2016-ENGLISH.pdf> (dostęp: 23.03.2022).

- Barcelo B., Gomila I., *Pharmacology and literature review based on related death and non-fatal case reports of the benzofurans and benzodifurans designer drugs*, „Current pharmaceutical design” 2017, vol. 23, nr 36.
- Betzler F., Ernst F., Helbig J., Viohl L., Roediger L., Meister S., Romanczuk-Seiferth N., Heinz A., Ströhle A., Köhler S., *Substance Use and Prevention Programs in Berlin's Party Scene: Results of the SuPrA-Study*, „European Addiction Research” 2019, vol. 25, nr 6.
- Biliński P., Hołownia P., Kapka-Skrzypczak L., Wojtyła A., *Designer Drug (DD) Abuse in Poland: A Review of the Psychoactive and Toxic Properties of Substances Found From Seizures of Illegal Drug Products and the Legal Consequences Thereof. Part 1 – Cannabinoids and Cathinones*, „Annals of Agricultural and Environmental Medicine” 2012, vol. 19 nr 4.
- Bježančević M., Dodig-Ćurković K., Palić Kramarić R., *'Air Fresheners' As Legal Highs*, „Croatian Medical Journal” 2019, vol. 60, nr 4.
- Dawson J.B., *The Australasian Approach to the Definition of Mental Disorder in a Mental Health Act*, „Medical Law Review” 2018, vol. 26, nr 4, <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwx057>.
- Drabek M., Andysz A., *Wpływ zażywania marihuany i amfetaminy (oraz jej pochodnych) na prowadzenie pojazdów na podstawie wyników badań symulatorowych*, „Medycyna Praktyczna” 2011, vol. 62, nr 5.
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction – EMCDDA. European drug report 2018: Trends and developments. Luxembourg: Publications Office of the European Union, http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/8585/20181816_TDAT18001PLN_PDF.pdf (dostęp: 20.02.2022).
- Evans-Brown M., Sedefov R., *Responding to New Psychoactive Substances in the European Union: Early Warning, Risk Assessment, and Control Measures*, „Handbook of experimental pharmacology” 2018, nr 252, https://doi.org/10.1007/164_2018_160.
- Report of the Commission on progress in the EU's 2013–2020 Drugs Strategy and 2013–2016 EU Action Plan on Drugs. Brussels, 27.11.2015 COM(2015) 584 final.
- Fattore L., Weinstein A.M., *Editorial: Novel Psychoactive Drugs*, „Frontiers in psychiatry” 2019, nr 10, s. 119, <https://doi.org/10.3389/fpsy.2019.00119>.
- Global Commission on Drug Policy – GCDP. The War on Drugs, 2011, http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2017/10/GCDP_WaronDrugs_EN.pdf (dostęp: 13.02.2022).
- Global Commission on Drug Policy – GCDP. Advancing Drug Policy Reform: A New Approach To Decriminalization, Global Commission on Drug Policy, 2016, <http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/11/GCDP-Report-2016-ENGLISH.pdf> (dostęp: 20.02.2022).
- Global Commission on Drug Policy – GCDP. Regulation The Responsible Control of Drugs, 2018, https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2018/09/ENG-2018_Regulation_Report_WEB-FINAL.pdf (dostęp: 20.02.2022).
- Raport Głównego Inspektora Sanitarnego. Nowe narkotyki w Polsce 2017–2018, <https://gis.gov.pl/wp-content/uploads/2017/08/Raport-G%C5%82%C3%B3wnego-Inspektora-Sanitarnego.Nowe-narkotyki-w-Polsce-2017-2018.pdf> (dostęp: 30.03.2022).
- Huestis M.A., Tyndale R., *Designer Drugs 2.0*, „Clinical Pharmacology & Therapeutics” 2017, vol. 101, nr 2, <https://doi.org/10.1002/cpt.575>.
- Kadkhodaei K., Kadisch M., Schmid M., *Successful Use of a Novel lux® i-Amylose-1 chiral column for Enantioseparation of “legal highs” by HPLC*, „Chirality” 2020, vol. 32, nr 1, s. 42–52, <https://doi.org/10.1002/chir.23135>.
- Karkowska D., *Prawo ochrony zdrowia w pytaniach i odpowiedziach – prawa pacjenta*, Warszawa 2008.

- Kłak C., *The New Definition of 'Surrogate Substance' within Countering Drug Addiction Act of 29th July 2005 – is it needed?*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2017.
- Luciano R., Perazella M., *Nephrotoxic Effects of Designer Drugs: Synthetic Is Not Better!*, „Nature Reviews Nephrology” 2014, vol. 10, nr 6, <https://doi.org/10.1038/nrneph.2014.44>.
- Malczewski A., Kidawa M., *Nowe substancje psychoaktywne w Europie. Skala zjawiska i przeciwdziałanie*, „Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej” 2018.
- Raport Najwyższej Izby Kontroli: Przeciwdziałanie sprzedaży dopalaczy, 2017, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,17464,vp,20036.pdf>.
- Pourmand A., Mazer-Amirshahi M., Chistov S, Li A. Park M., *Designer Drugs: Review and Implications for Emergency Management*, „Human & Experimental Toxicology” 2018, vol. 37, nr 1.
- United Nations Office on Drug and Crime – UNODC, „World Drug Report” 2018, vol. 3.
- Sewell R., Poling J., Sofuoglu M., *The Effect of Cannabis Compared with Alcohol on Driving*, „The American Journal on Addictions” 2009, vol. 18, nr 3.
- Walvisch J., *Defining Mental Disorder in Legal Contexts*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2017, nr 52, s. 7–18, <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2017.04.003>.
- Wang G.S., Hoyte C., *Novel Drugs of Abuse*, „Pediatrics in Review” 2019, vol. 40, nr 2, s. 71–78, <https://doi.org/10.1542/pir.2018-0050>.
- Wroński K., Frąckowiak K., Frąckowiak L., *Użycie środków przymusu bezpośredniego w stosunku do pacjenta*, „Borgis – Medycyna Rodzinna” 2014, nr 4.
- Zawilska J.B., *Charakterystyka toksykologiczna nowych substancji psychoaktywnych*, w: A. Krakowiak, A. Rutkiewicz (red.), *Dopalacze od teorii do praktyki klinicznej*, Bielsko-Biała 2019.
- Zajdel-CAŁKOWSKA J., Winnicka R., Krakowiak A., Jabłońska M.R., Zajdel R., *The Right of a Doctor to Inform an Employer of Contraindications to Perform a Certain Type of Work by an Employee*, „Medycyna Pracy” 2018, vol. 69, nr 6, doi: 10.13075/mp.5893.00632.

REGULACJE PRAWNE JAKO CZYNNIK MINIMALIZUJĄCY RYZYKO POWROTU DO UŻYWANIA NOWYCH SUBSTANCJI PSYCHOAKTYWNYCH

Streszczenie

Stosowanie dopalaczy zwiększa zagrożenia w obszarze zdrowia publicznego w Polsce. Prawo przewiduje odpowiedzialność karną tak za posiadanie, jak i za handel dopalaczami, jednak nie przewiduje przymusu leczenia osób nadużywających dopalaczy i osób uzależnionych. Materiałem, który posłużył jako punkt wyjścia do oceny omawianej problematyki, były dane dotyczące spożycia „dopalaczy” w Polsce w latach 2015–2017, w tym liczby zgonów spowodowanych ich używaniem. Dokonano analizy danych zawartych w indywidualnej dokumentacji medycznej pacjentów hospitalizowanych w Oddziale Ostrych Zatruc Instytutu Medycyny Pracy im. J. Nofera w Łodzi, w związku ze spożyciem nowych substancji psychoaktywnych, a także analizy regulacji prawnych, odwołując się do doktryny prawa i aktualnej linii orzeczniczej. Zasadność wprowadzenia prawnego przymusu leczenia osób powracających do stosowania dopalaczy wskazuje na tendencję do ich cyklicznego stosowania przez pacjentów Oddziału Ostrych Zatruc IMP w Łodzi. W związku z dużą liczbą przypadków zatruc dopalaczami w Polsce, konieczne jest wprowadzenie prawnych algorytmów postępowania w zakresie obowiązku leczenia osób nadużywających dopalaczy oraz osób od nich uzależnionych.

Słowa kluczowe: dopalacze, niezdolność do prowadzenia pojazdów mechanicznych, leczenie przymusowe, nowe substancje psychoaktywne, zatrucia dopalaczami, ochrona zdrowia publicznego

LEGAL REGULATIONS AS A FACTOR IN MINIMISING THE RISK OF A RETURN TO USING NEW PSYCHOACTIVE DRUGS

Summary

The use of legal highs increases risks in the area of public health in Poland. The law provides for criminal liability for possession as well as the trade of NSP, however, it does not provide for the compulsion of treatment for addicts. The material used as a starting point for a practical presentation of the discussed issues was statistical data on the intake of "legal highs" in Poland in the years 2015–2017, including the number of deaths caused by their use. The authors also conducted a study in the form of analysis of data contained in individual medical records of patients hospitalized in the Acute Poisoning Department of J. Nofer Institute of Occupational Medicine in Lodz due to the consumption of new psychoactive substances. The paper uses the method of analysis of the existing legal regulations, referring at the same time to the doctrine of law and the emerging line of jurisprudence. The analysis of the legitimacy of the introduction of compulsory treatment mechanisms for people returning to the use of designer drugs shows the tendency of their cyclical use by patients of the acute poisoning department IMP in Lodz. In connection with the number of legal highs poisonings in Poland, it is necessary to introduce legal algorithms of conduct concerning the obligation to treat persons using designer drugs harmfully and persons addicted to them. Legal highs, compulsory treatment, new psychoactive substances, legal highs poisoning, protection of public health.

Keywords: designer drugs, inability to drive vehicles, compulsory treatment, new psychoactive drugs, intoxication with designer drugs, public health protection

Cytuj jako:

Sieradzka M., Król-Całkowska J., *Regulacje prawne jako czynnik minimalizujący ryzyko powrotu do używania nowych substancji psychoaktywnych*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 116–133. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.40/m.sieradzka/j.krol-calkowska

Cite as:

Sieradzka M., Król-Całkowska J. (2022), 'Legal regulations as a factor in minimising the risk of a return to using new psychoactive drugs', *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 116–133. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.40/m.sieradzka/j.krol-calkowska

ZAKRES LICENCJI *CREATIVE COMMONS* NA UDOSTĘPNIANIE I WYKORZYSTYWANIE DANYCH BADAWCZYCH W RAMACH REPOZYTORIUM INSTYTUCJONALNEGO

MAREK SALAMONOWICZ*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.41/m.salamonowicz

WPROWADZENIE

Polityka otwartego dostępu do danych badawczych jest obecnie realizowana przez wiele jednostek systemu nauki i szkolnictwa wyższego¹ w rozumieniu art. 7 Ustawy z 20.07.2018 r. prawo o szkolnictwie wyższym i nauce². Ustawa z 11.08.2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (dalej jako ustawa o otwartych danych z 2021 r.)³ nakłada na wymienione podmioty obowiązek udostępnienia oraz zapewnienia bezpłatnego ponownego wykorzystywania danych badawczych, będących w ich posiadaniu. Został on wyrażony w art. 22 wymienionego aktu i obejmuje dane badawcze, które zostały wytworzone lub zgromadzone w ramach działalności naukowej finansowanej ze środków publicznych oraz są już publicznie udostępniane w systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego. Wymienione dwie przesłanki odwołujące się do źródeł sfinansowania działalności naukowej oraz

* dr hab., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, e-mail: m.salamonowicz@uwm.edu.pl, ORCID: 0000-0001-6934-2154

¹ Publikacja została napisana w wyniku odbywania przez autora stażu w Uniwersytecie w Walencji oraz Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej, współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego (Program Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój), zrealizowanego w projekcie Program Rozwojowy Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (POWR.03.05.00-00-Z310/17).

² Dz.U. z 2021 r., poz. 478 z późn. zm.

³ Dz.U. z 2021 r., poz. 1641; Ustawa o otwartych danych z 2021 r. stanowi przejaw implementacji postanowień Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz. Urz. UE z 26.06.2019, L 172/56).

uprzedniego udostępnienia powinny być spełnione łącznie. Dodatkowo obowiązek udostępniania danych badawczych uzyskanych w wyniku działalności naukowej jest nakładany na jednostki systemu nauki i szkolnictwa wyższego przez krajowe i unijne agencje finansujące badania naukowe⁴. W rezultacie podmioty dysponujące danymi badawczymi, które chcą, czy mają obowiązek je udostępnić w ramach repozytorium instytucjonalnego, stają przed problemem określenia warunków prawnych ich udostępnienia i wykorzystywania⁵. Ustawodawca polski w art. 15 ust. 3 ustawy o otwartych danych z 2021 r. wskazał na „standardowe otwarte licencje”, jako instrument, który może posłużyć do określenia warunków udostępniania i wykorzystywania danych badawczych.

Celem niniejszego artykułu jest cywilistyczna analiza zakresów upoważnień licencyjnych zawartych w licencjach *creative commons* (dalej jako CC) w kontekście ich potencjalnego wykorzystania w działalności repozytorium instytucjonalnego. Punktem odniesienia dla prowadzonych rozważań są przy tym warunki udostępniania i przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystania określone w ustawie o otwartych danych z 2021 r. W rozważaniach wyszczególniono zakres przedmiotowy, czasowy i terytorialny licencji CC. Wskazane zadanie wymaga w szczególności zbadania standardów otwartych licencji w świetle uregulowań Ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶ (dalej jako PrAut) oraz Ustawy z 27.07.2001 r. o ochronie baz danych⁷. Wydaje się ono znaczące w kontekście zgłaszanych przez przedstawicieli doktryny prawa autorskiego problemów w zakresie funkcjonowania licencji CC na gruncie prawa polskiego w odniesieniu do utworów⁸. Tego typu analiza wydaje się uzasadniona, ponieważ w przypadku danych badawczych przedmiotem upoważnienia może być nie tylko utwór, ale także baza danych lub przedmiot praw pokrewnych⁹. W toku badań wykorzystano przede wszystkim metodę dogmatyczno-prawną oraz prawno-porównawczą.

⁴ Por.: Narodowe Centrum Nauki przynależy do tzw. „Koalicji S”, która określiła zasady otwartego dostępu oraz instrumenty jego wdrożenia; zob. Plan S – Making full and immediate Open Access a reality, <https://www.coalition-s.org/> (dostęp: 18.08.2022) oraz European Research Council (ERC) Guidelines on Implementation of Open Access to Scientific Publications and Research Data in projects supported by the European Research Council under Horizon 2020, Bruksela 2017, s. 3 i n., https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/other/hi/oa-pilot/h2020-hi-erc-oa-guide_en.pdf (dostęp: 18.08.2022).

⁵ Por. A. Niewęglowski, *O kopiowaniu książek przez biblioteki*, „Ius Novum” 2015, nr 1, s. 144.

⁶ Dz.U. z 2021 r., poz. 1062 ze zm.

⁷ Dz.U. z 2021 r., poz. 386.

⁸ Por. W. Machała, *Wybrane cywilnoprawne aspekty licencji creative commons*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 8, s. 423; D. Klimas, *Licencje „Creative Commons” 3.0 w polskim porządku prawnym oraz ich byt w wirtualnym świecie – wybrane aspekty prywatnoprawne*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2015, nr 1, s. 54; A. Tomaszewska, *Udostępnianie utworów na licencjach Creative Commons – wybrane aspekty*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2019, nr 3 (63), s. 16; A. Mazur, *Licencje Creative Commons – recepcja w prawie polskim i ich zastosowanie*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 3, s. 87.

⁹ Zob. A. Nowak-Gruca, *Artystyczna twórczość cyborgów*, „Ius Novum” 2022, nr 2 (16), s. 81.

STRONY UMOWY LICENCYJNEJ I JEJ PRZEDMIOT

Podmiotem udzielającym licencji na udostępnianie i wykorzystywanie danych badawczych jest dysponent danych badawczych. Licencjobiorcą z kolei – podmiot prowadzący repozytorium instytucjonalne, w ramach którego dane badawcze mają być zdeponowane i udostępniane osobom trzecim. Licencjobiorcami są także użytkownicy repozytorium, którzy przystąpią do wykonywania uprawnień licencyjnych CC. Repozytorium instytucjonalne to narzędzie informatyczne służące do deponowania, gromadzenia, udostępniania i promowania publikacji naukowych i danych badawczych stworzonych, czy uzyskanych w ramach danej instytucji, np. jednostki szkolnictwa wyższego i nauki. Z perspektywy ustawy o otwartych danych z 2021 roku, repozytorium instytucjonalne to narzędzie zapewniające dostęp i możliwość ponownego wykorzystania danych badawczych, a także określenia warunków prawnych tegoż dostępu i co za tym idzie – wykonanie obowiązków ustawowych i umownych jednostek szkolnictwa wyższego i nauki jako podmiotów zobowiązanych¹⁰. Licencjodawca może zdeponować i udostępnić przy użyciu repozytorium instytucjonalnego dane badawcze do dalszego wykorzystywania, składając oświadczenie woli np. o udzieleniu licencji CC. Przy tym podmiot prowadzący repozytorium instytucjonalne winien mieć możliwość finalnego zatwierdzenia zdeponowanych danych oraz kontroli zgodności z prawem takiego udostępnienia. Z tej perspektywy, a także jeżeli chodzi o określenie szczególnych praw i obowiązków stron, zawarcie umowy licencyjnej pomiędzy dysponentem danych badawczych a podmiotem prowadzącym repozytorium wydaje się dobrą praktyką. Poprzez umowę licencyjną licencjodawca upoważnia podmiot prowadzący repozytorium do zapewnienia dostępu do danych badawczych osobom trzecim na warunkach określonych przez licencjodawcę. Warunki te mogą odwoływać się do standardów otwartych licencji, w tym licencji CC¹¹, ale mogą także wskazywać na zasadę dozwolonego użytku osobistego, przekazać dane badawcze do domeny publicznej

¹⁰ T. Lewandowski, M. Starczewski, *Po czym rozpoznać dobre repozytorium?*, „Elektroniczne Czasopismo Biblioteki Głównej Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie” 2014, nr 6, s. 2; W. Miller, *Nowa ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, „Temidium” 2021, nr 3, s. 40. Przykładem repozytorium instytucjonalnego, które zapewnia otwarty dostęp do danych badawczych, jest Repozytorium Otwartych Danych Badawczych „RepOD”, prowadzone w ramach Uniwersytetu Warszawskiego od 2015 r., zob. <https://reporod.icm.edu.pl/info/> (dostęp: 18.08.2022). Natomiast Centralne Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych (CREWAN), które funkcjonuje na podstawie art. 92a Ustawy z 14.02.1991 r. prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r., poz. 1192 ze zm.) nie stanowi repozytorium instytucjonalnego, którego zadaniem jest zapewnienie otwartego dostępu do danych badawczych. Dostęp do przechowywanych w jego ramach elektronicznych wypisów i wyciągów z aktów notarialnych, sporządzonych na terytorium RP, jest zapewniony jedynie notariuszom, sądom oraz innym uprawnionym organom państwowym. Natomiast nie są to otwarte dane, przeznaczone do bezpłatnego ponownego wykorzystywania dla każdego użytkownika, bez konieczności potwierdzenia przez niego tożsamości (art. 2 pkt 11 ustawy o otwartych danych z 2021 r.). S. Kotecka-Kral, *Informatyzacja działalności korporacji prawniczych na przykładzie postępowania cywilnego*, w: K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński (red.), *Prawo nowych technologii*, Warszawa 2021, s. 201.

¹¹ Przykładem innych licencji otwartych należy zaliczyć wzorce *Open Data Commons*, por. J. Shkabat, *The Global Commons of Data*, „Stanford Technology Law Review” 2019, nr 22 (2), s. 354 i n.

lub też ograniczyć dostęp np. z uwagi na ochronę prywatności uczestników badań naukowych¹². Z kolei użytkownicy repozytorium, którzy przystąpią do wykonywania uprawnień licencyjnych na podstawie licencji CC, stają się licencjobiorcami. Dochodzi do nawiązania stosunku prawnego bezpośrednio z licencjodawcą – dysponentem danych badawczych. Licencjodawcą może być podmiot, któremu przysługują autorskie prawa majątkowe do utworu obejmującego zbiór danych badawczych¹³. W praktyce może to być kierownik projektu badawczego i zarazem autor lub osoba reprezentująca autora, na którym ciąży obowiązek zapewnienia otwartego dostępu do danych badawczych zgromadzonych w toku realizacji działalności naukowej sfinansowanej ze środków publicznych. Jeżeli tego typu utwory mają status utworów pracowniczych naukowych, to zgodnie z art. 14 PrAut prawa autorskie majątkowe przysługują pracownikowi, natomiast pracodawca – jednostka naukowa – dysponuje jedynie prawem pierwszeństwa publikacji¹⁴. Z kolei nienaukowy charakter utworu determinuje to, iż prawa autorskie majątkowe do niego przysługują pracodawcy. Zbiór danych badawczych, same dane badawcze i sposób ich uporządkowania, pomimo iż ściśle związane z działalnością naukową, mogą nie stanowić utworu naukowego. W przypadku baz danych prawa wyłączne należą do jej producentowi (art. 6 ustawy o ochronie baz danych)¹⁵. Będzie to nierzadko ten

¹² Należy zaznaczyć, że zgodnie z par. 2 ust. 5 wzorca licencji CC-BY 4.0, „Każdy odbiorca Utworu Licencjonowanego automatycznie otrzymuje ofertę Licencjodawcy przystąpienia do wykonywania Uprawnień Licencyjnych zgodnie z warunkami niniejszej Licencji Publicznej”. Ponadto: „Licencjobiorca nie może oferować ani nakładać dodatkowych lub zmienionych warunków wykorzystania Utworu Licencjonowanego, ani stosować jakichkolwiek Skutecznych Zabezpieczeń Technicznych, jeśli działania te ograniczają wykonywanie Uprawnień Licencyjnych przez jakiegokolwiek odbiorcę Utworu Licencjonowanego”, <https://creativecommons.pl/poznaj-licencje-creative-commons/> (dostęp: 18.08.2022). Por. W. Machała, *Licencja mieszana? Prawnoautorskie aspekty obrotu programami komputerowymi stworzonymi z wykorzystaniem oprogramowania o otwartym kodzie*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010, nr 1, s. 30. Podmiot prowadzący repozytorium występujący w roli licencjobiorcy, nie może nakładać żadnych ograniczeń dla dalszych odbiorców, które byłyby sprzeczne z upoważnieniem udzielonym przez dysponenta danych badawczych odwołującym się do określonego wzoru licencji CC. P. Ślęzak, *Prawo autorskie. Wzory umów z komentarzem*, Warszawa 2021, s. 22; B. Fischer, *Autorskoprawne konteksty ponownego wykorzystania danych badawczych*, w: *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczęotka, t. II, Warszawa 2020, s. 553.

¹³ Pojęcie danych badawczych zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 2 ustawy o otwartych danych z 2021 r., zgodnie z którym są to „informacje sektora publicznego utrwalone w postaci elektronicznej, inne niż publikacje naukowe, które zostały wytworzone lub zgromadzone w ramach działalności naukowej w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 20.07.2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (...) i są wykorzystywane jako dowody w procesie badawczym lub służą do weryfikacji poprawności ustaleń i wyników badań”. Por. szerzej: R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021, s. 359.

¹⁴ K. Grzybczyk, *Autorskie prawa osobiste twórcy reklamy*, „Rejent” 1998, nr 11 (91), s. 45.

¹⁵ Producentem bazy danych jest, zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o ochronie baz danych, „osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ponosi ryzyko nakładu inwestycyjnego przy tworzeniu bazy danych”. Por. szerzej: X. Konarski, *Przedmiot ochrony i treść prawa sui generis do bazy danych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 11, s. 45 i n.; R. Sikorski, *Ochrona sui generis baz danych w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 1, s. 66.

sam podmiot, który prowadzi repozytorium instytucjonalne, np. uczelnia. Podobna sytuacja może mieć miejsce w odniesieniu do praw pokrewnych. Tu podmiotem uprawnionym mogą być: artysta wykonawca, producent fonogramów lub wideogramów, organizacja radiowa lub telewizyjna czy wydawca, odpowiednio, wydań pierwszych albo naukowych lub krytycznych. W pewnych okolicznościach dojdzie zatem do zawarcia umowy licencyjnej, w której oświadczenia woli złożą osoby fizyczne występujące jako reprezentanci tego samego podmiotu, np. uniwersytetu. Należy podkreślić, iż w takich sytuacjach nie są one pozbawione prawnego znaczenia. Złożone oświadczenia zawierają bowiem m.in. warunki udzielania dostępu i korzystania z danych badawczych przez osoby trzecie. Podmiot prowadzący repozytorium może zostać upoważniony przez licencjodawcę do zapewnienia dostępu do zdeponowanych danych badawczych na zasadach licencji CC. Przy tym sam dysponent danych badawczych, deponując te dane w repozytorium, składa oświadczenie o warunkach tegoż dostępu na zasadach licencji CC, jest licencjodawcą. Dysponent danych badawczych może być pochytywany jako podmiot, który oferuje utwór lub dane badawcze na określonych we wzorcach umownych CC zasadach. Podmiot prowadzący repozytorium – licencjobiorca, udostępniając dane badawcze jego użytkownikom, nie staje się sublicencjodawcą, gdyż, jak już wskazano, każdy z nich, przystępując do wykonywania licencji CC, staje się automatycznie licencjobiorcą w stosunku do dysponenta danych¹⁶.

CHARAKTERYSTYKA ZASTOSOWANIA LICENCJI CREATIVE COMMONS

Początek ruchu Creative Commons datowany jest na rok 2001, kiedy to przy Uniwersytecie Stanforda (USA) została założona organizacja non profit, nosząca takie miano. W jej ramach opracowano założenia licencji odwołujące się do otwartej zasady: „Niektóre prawa zastrzeżone” (*Some rights reserved*) w opozycji do modelu własnościowego: „Wszystkie prawa zastrzeżone” (*All rights reserved*)¹⁷. Wypracowane na podstawie tych założeń wzorce umowne zostały następnie przetłumaczone na kilkadziesiąt języków i zaadaptowane do porządków prawnych poszczególnych państw, także w Polsce w wersji 3.0. Podlegały one pewnej ewolucji. Najnowsza, czwarta generacja (4.0) ma charakter międzynarodowy i w założeniu uwzględnia założenia różnych systemów prawnych, w polskiej wersji językowej stanowi jedynie tłumaczenie, nie jest zatem odmienną wersją krajową¹⁸. Celami, jaki przyświecały opracowaniu tychże wzorców, były: ujednolicenie, standaryzacja i uproszczenie

¹⁶ K. Siewicz, w: M. Kepiński (red.), *Zarys prawa własności intelektualnej*. Tom I, *Granice prawa autorskiego*, Warszawa 2010, Legalis/el., Rozdział VI. Dostosowywanie wersji 3.0 licencji Creative Commons do prawa polskiego – wybrane zagadnienia, pkt II pt. ustalenie zakresu licencji.

¹⁷ Z. Katz, *Pitfalls of Open Licensing: An Analysis of Creative Commons Licensing*, „IDEA: The Intellectual Property Law Review” 2006, nr 46 (3), s. 391 i n.; J.L. Contreras, *Data Sharing, Latency Variables, and Science Commons*, „Berkeley Technology Law Journal” 2010, nr 25 (4), s. 1625.

¹⁸ A. Tomaszewska, *Udostępnianie utworów na licencjach Creative Commons – wybrane aspekty*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2019, nr 3 (63), s. 14.

zasad udzielania licencji autorskoprawnych. Przy tym, jak już zaznaczono, niektóre postanowienia licencji CC wzbudzają uzasadnione wątpliwości z perspektywy polskiego prawa cywilnego, w tym autorskiego. Licencje CC należy zaliczyć do umów ad huc, gdyż licencjodawca może wybrać spośród sześciu wzorców, w pozostałym zakresie nie ma on wpływu na treść umowy. Strony nie mają możliwości negocjowania treści i zakresu upoważnienia licencyjnego, co ma swoje uzasadnienie w uproszczeniu i standaryzacji obrotu. Przy ustalaniu zakresu upoważnienia licencyjnego wykładnia umowy jest nieco utrudniona, z uwagi na to, iż licencjobiorca, podmiot przystępujący do korzystania z danych badawczych udostępnionych w ramach repozytorium instytucjonalnego, zazwyczaj nie zna licencjodawcy (dysponenta danych badawczych) i trudno jest zidentyfikować zgodny zamiar stron¹⁹. Umowa licencji CC ma charakter nieodpłatny i niewyłączny. Cecha nieodpłatności licencji jest w świetle polskiego prawa autorskiego dopuszczalna. Przesądza o tym treść art. 43 ust. 1 PrAut., w myśl którego udzielenie licencji może nastąpić nieodpłatnie. Z kolei niewyłączność licencji CC oznacza, że sam licencjodawca może korzystać z przedmiotu licencji, a także może udzielać dalszych licencji osobom trzecim.

ZAKRES PRZEDMIOTOWY LICENCJI

Pola eksploatacji utworu, bazy danych lub przedmiotu praw pokrewnych wyznaczają zakres przedmiotowy umowy licencyjnej. Zgodnie z art. 41 ust. 2 PrAut. umowa o korzystanie z utworu obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione²⁰. Przy tym, zgodnie z art. 41 ust. 4, upoważnienie zawarte w umowie licencyjnej może dotyczyć tylko pól eksploatacji, które są znane w chwili zawarcia umowy²¹. Treść paragrafu 2 lit. a pkt 4 wzorca licencji CC-SA 4.0 wskazuje jednak na upoważnienie licencjobiorcy do wykonywania uprawnień licencyjnych za pośrednictwem wszystkich znanych lub mających powstać w przyszłości środków przekazu oraz we wszystkich znanych lub mających powstać

¹⁹ Treść paragrafu 7 każdej z umów dopuszcza istnienie dodatkowych lub zmienionych warunków uzgodnionych przez strony, przy tym nie stanowią one postanowień umowy i są od niej niezależne. Z kolei paragraf 8 lit. b zawiera tzw. *effectivity rule*, która nakazuje tak interpretować umowę, aby zachować skuteczność jej postanowień. A. Tomaszewska, *Udostępnianie utworów na licencjach Creative Commons...*, op. cit., s. 16; A. Mazur, *Licencje Creative Commons...*, op. cit., s. 84.

²⁰ Określenie pól eksploatacji jest zaliczane do składników przedmiotowo istotnych umowy licencyjnej. Tak: wyrok SN 23 września 2004 r., III CK 400/03, LEX nr 174201, odmiennie: J. Szczotka, *Naruszenie wymogu specyfikacji pól eksploatacji utworu*, w: *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Pożniak-Niedzielskiej*, R. Skubisz, A. Kidyba (red.), Warszawa 2007, s. 379.

²¹ Natomiast art. 41 ust. 5 PrAut wskazuje, że w pewnych sytuacjach, tj. utworu wchodzącego w skład utworu zbiorowego lub utworu wykorzystanego lub włączonego do utworu audiowizualnego, nie może bez ważnego powodu odmówić udzielenia zezwolenia na korzystanie z tego utworu na polach eksploatacji nieznanych w chwili zawarcia umowy. Por. A. Michalak, w: A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 41 nb 8–9.

w przyszłości formatach. Z perspektywy polskiego prawa autorskiego można wskazać, że o ile dokonywanie koniecznych modyfikacji technicznych do np. nowych formatów plików nie stanowi nowego pola eksploatacji, o tyle w odniesieniu do rozpowszechniania utworu poprzez nowe środki przekazu taka ocena może być odmienna.

Punktem odniesienia dla analizy zakresu przedmiotowego licencji CC są cztery fundamentalne elementy jej treści. Są to odpowiednio: „uznanie autorstwa”, „użycie niekomercyjne”, „na tych samych warunkach”, „bez utworów zależnych”. Kombinacja tych czterech warunków doprowadziła do wyszczególnienia sześciu wzorców licencji CC. Dla uproszczenia obrotu, poszczególnym elementom treści licencji CC przyporządkowane są skróty literowe, a także oznaczenia graficzne, które umożliwiają sprawną identyfikację i określenie zakresu licencji²².

Pierwszym z elementów jest uznanie autorstwa – BY. Z zastrzeżeniem uznania autorstwa licencjodawca może kopiować, rozprowadzać, przedstawiać i wykonywać objęty prawem autorskim utwór oraz opracowane na jego podstawie utwory zależne. Z kolei w zakresie baz danych licencjodawca ma prawo do wyodrębniania, ponownego wykorzystania, zwielokrotniania oraz dzielenia się całością lub istotną częścią zawartości bazy danych²³. Licencjodawca może także umieszczać całość lub istotną część bazy danych w bazie danych, do której mu przysługują prawa *sui generis*. Taka baza danych może stanowić utwór zależny w stosunku do przedmiotu licencji CC²⁴.

Uczynienie zadość zobowiązaniu do uznania autorstwa może polegać na należytej identyfikacji w szczególności twórcy utworu lub twórcy i producenta bazy danych objętej licencją. Obowiązek ten aktywuje się w sytuacji, gdy licencjodawca chce rozpowszechniać całość lub istotną część bazy danych. Ponadto licencjodawca powinien przy tym podać informacje o prawach autorskich, oznaczyć rodzaj licencji publicznej, a także zawrzeć oznaczenie wyłączenia gwarancji²⁵. Dodatkowo przedmiot licencji powinien zostać zidentyfikowany poprzez URI lub hiperłącze „w rozsądnym zakresie wyznaczonym przez możliwości techniczne”. Jeżeli licencjodawca wprowadził modyfikacje w utworze lub bazie danych objętej licencją, powinien to oznaczyć oraz zachować oznaczenia poprzednich modyfikacji. Należy także wskazać na obowiązek licencjodawcy należytego oznaczenia przedmiotu licencji jako dostępnego na określonej licencji CC, a także zobowiązanie do załączenia jej tekstu, adresu URI lub hiperłącza. Element uznania autorstwa występuje we wszystkich sześciu odmianach licencji CC.

²² W. Machała, *Wybrane cywilnoprawne aspekty...*, op. cit., s. 423; K. Grzybczyk, w: W. Popiołek (red.), *Międzynarodowe prawo handlowe, System Prawa Handlowego*, t. 9, Warszawa 2013, s. 1246.

²³ Należy wskazać, że wzorce licencji CC czwartej generacji odnoszą się bezpośrednio do baz danych chronionych prawem *sui generis*, choć tego typu ochrona nie jest powszechna na świecie. Por. S. Stanisławska-Kloc, w: R. Markiewicz (red.), *Komentarz do ustawy o ochronie baz danych, w: Ustawy autorskie. Komentarze*, t. II, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 6, pkt 37.

²⁴ A. Piskorz-Ryń, *Zasady ponownego wykorzystywania informacji publicznej będącej utworem w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 1, s. 52.

²⁵ Zob. paragraf 3 wzorców licencji CC. S. Leucci, *Preliminary Notes on Open Data Licensing*, „Journal of Open Access to Law” 2014, nr 2, s. 13.

Drugim z elementów treści licencji CC jest tzw. użycie niekomercyjne – NC (*Non-commercial*). Zgodnie ze wzorcem użycie niekomercyjne oznacza użycie nieukierunkowane na komercyjny zysk lub wynagrodzenie pieniężne. Przy tym wymiana przedmiotu licencji na inny materiał poddany prawom autorskim lub prawom podobnym do prawa autorskiego (w tym prawu *sui generis*) za pośrednictwem cyfrowej wymiany plików lub podobnego środka stanowi użycie niekomercyjne, pod warunkiem, że nie jest ona związana z zapłatą wynagrodzenia pieniężnego²⁶. Zastrzeżenie użycia niekomercyjnego występuje w trzech odmianach licencji CC. Przy tym brak innych zastrzeżeń, wyjąwszy uznanie autorstwa, sprawia, że licencjodawca może udostępniać utwór publicznie poprzez publiczne wystawianie, publiczne wykonanie, rozprowadzanie, rozpowszechnianie, komunikowanie, importowanie oraz publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Ponadto licencjodawca może kopiować, reprodukować czy udostępniać publicznie utwory zależne opracowane na podstawie przedmiotu licencji, jednak może to robić tylko do celów niekomercyjnych. Z zastosowaniem elementu użycia niekomercyjnego w kontekście licencji baz danych wiąże się ryzyko. Umieszczenie w bazie danych badawczych pojedynczego utworu czy przedmiotu praw pokrewnych, tudzież istotnej części innej bazy danych, objętej licencją CC-BY-ND, może skutecznie uniemożliwić udzielenie licencji CC, która upoważniałaby do gospodarczego korzystania z całego zbioru danych badawczych²⁷. Warto, aby świadomość tego mieli deponujący w repozytorium instytucjonalnym licencjodawca oraz redaktorzy repozytorium instytucjonalnego, zatwierdzający umieszczenie określonego zbioru danych badawczych w otwartym dostępie²⁸. Ustawa o otwartym dostępie z 2021 r. wskazuje w art. 2 pkt 12, iż ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego może mieć miejsce w każdym celu, także w celu komercyjnym.

Trzeci element licencji CC jest określany mianem „Na tych samych warunkach” (*SA – share alike*) i dotyczy możliwości eksploatacji utworów zależnych. W jego ramach wolno rozprowadzać utwory zależne jedynie na licencji identycznej do tej, na jakiej udostępniono utwór oryginalny. Zgodnie z paragrafem 4 w zw. z paragrafem 2 a(1) wzorca licencji CC-BY-SA²⁹ licencjodawca przysługuje prawo do wyodrębniania, ponownego wykorzystania, zwielokrotniania oraz publicznego udostępniania całości lub istotnej części zawartości bazy danych, chronionej prawem *sui generis*. Przysługuje mu także prawo do zwielokrotniania

²⁶ Zob. paragraf 1 lit. h wzorca licencji CC, <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.pl> (dostęp: 18.08.2022).

²⁷ Por. wyrok sądu federalnego USA w Teksasie z 2009 r. w sprawie *Chang et v Virgin Mobile USA LLC*, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/texas/bndce/32007cv01767/171558/68/> (dostęp: 18.08.2022), wyrok sądu izraelskiego z 2011 r. w sprawie *Avi Re'uveni v Mapa Inc.*, https://www.law.co.il/media/computer-law/reuveni_rivlin_d8IXJol.pdf (dostęp: 18.08.2022).

²⁸ A. Mazur, *Licencje Creative Commons – recepcja w prawie polskim i ich zastosowanie*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 3, s. 85.

²⁹ Por. wyr. sądy federalnego dla dystryktu Columbia z 2015 r. w sprawie *Drauglis v Kappa Map Group* o naruszenie licencji CC-BY-SA, <https://cases.justia.com/federal/district-courts/district-of-columbia/dcdce/1:2014cv01043/166825/39/0.pdf?ts=1439987006> (dostęp: 18.08.2022), wyrok sądu federalnego USA w Teksasie z 2019 r. w sprawie *Philpot v WOS, Inc.*, <https://casetext.com/case/philpot-v-wos-inc-1> (dostęp: 18.08.2022).

i udostępniania publicznego utworu objętego licencją w całości lub części, a także tworzenia, zwielokrotniania utworów zależnych. Baza danych licencjobiorcy, która zawiera całość lub istotną część bazy danych licencjodawcy, stanowi zgodnie z paragrafem 4 lit. b wzorca licencji CC utwór zależny. Wzorzec ten słusznie zawiera zastrzeżenie, że powyższa kwalifikacja nie dotyczy samodzielnych części bazy danych. Wszak baza danych licencjobiorcy może zawierać utwory samoistne i okoliczność, że licencjobiorca włączył do swojej bazy danych całość lub istotną część bazy licencjodawcy, nie powinna skutkować uznaniem tych elementów za utwory zależne. Natomiast kwalifikacja bazy danych licencjobiorcy jako utworu zależnego będzie odnosić się do bazy danych jako całości, która stanowi przedmiot prawa autorskiego czy prawa *sui generis*³⁰.

Czwarty element licencji CC jest określany mianem „Bez utworów zależnych” – ND (*No derivatives*). Stanowi on atrybut, wzajemnie wykluczający się z przedstawionym wyżej elementem: „Na tych samych warunkach” – SA. Umieszczenie elementu ND w licencji CC skutkuje tym, że zakres upoważnienia licencyjnego nie obejmuje publicznego udostępniania utworów zależnych. Eksploatacja przedmiotu licencji w postaci kopiowania, rozprowadzania, przedstawiania i wykonywania utworu może dotyczyć jedynie jego oryginalnej postaci. Z kolei w odniesieniu do baz danych, licencjobiorca, zgodnie z paragrafem 4 wzorca licencji CC-BY-ND, ma prawo do wyodrębniania, ponownego wykorzystania, zwielokrotniania oraz publicznego udostępniania całości lub istotnej części zawartości bazy danych. Natomiast nie może publicznie udostępniać bazy danych określonej jako „utwór zależny”. Nie oznacza to, że tworzenie utworów zależnych jest niedozwolone. Natomiast ich eksploatacja będzie stanowiła przekroczenie granic upoważnienia licencyjnego³¹.

Zgodnie z art. 15 ust. 3 ustawy o otwartych danych z 2021 r. określenie warunków ponownego wykorzystywania informacji może mieć miejsce poprzez zastosowanie standardowych licencji otwartych. W odniesieniu do danych badawczych licencje CC są kwalifikowane jako licencje otwarte. Z tym że szczególnie rekomendowane są licencje CC-BY oraz CC-BY-SA, które są stanowią tzw. licencje wolne³². Takie określenie jest zasadne, ponieważ przyznają one licencjobiorcom najszerszy zakres możliwości eksploatacji danych badawczych w zakresie ich utrwalania, kopiowania i rozpowszechniania, tworzenia i eksploatacji zależnych utworów i baz danych.

³⁰ Por. D. Klimas, *Licencje „Creative Commons” 3.0 w polskim porządku prawnym oraz ich byt w wirtualnym świecie – wybrane aspekty prywatnoprawne*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2015, nr 1, s. 58; A. Tomaszewska, *Udostępnianie utworów na licencjach Creative Commons – wybrane aspekty*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2019, nr 63, s. 12; A. Mazur, *Licencje Creative Commons – recepcja w prawie polskim i ich zastosowanie*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 3, s. 85.

³¹ Zob. wyr. sądu belgijskiego z 2010 r. w sprawie *Linchôdmapwa v L’asbl Festival de Theatre de Spa*, https://wiki.creativecommons.org/images/f/f6/2010-10-26_A%27cision-trib.-Nivelles-Lichodmapwa.pdf (dostęp: 18.08.2022).

³² Rekomendacja znajduje się w dokumencie: *Instytucjonalna polityka otwartości (przykładowy wzór) pkt 9 lit. d – oraz Kierunki rozwoju otwartego dostępu do publikacji i wyników badań naukowych w Polsce 2015*, s. 4, <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/materialy-na-temat-otwartego-dostepu> (dostęp: 18.08.2022).

Pozostałe cztery otwarte licencje CC (tj. CC-BY-ND, CC-BY-NC, CC-BY-NC-SA, CC-BY-NC-ND) powinny być stosowane, o ile nie jest możliwe zastosowanie którejś z licencji wolnych. Zakres korzystania z danych badawczych na podstawie licencji otwartych CC jest szerszy niż ten wynikający z instytucji dozwolonego użytku prywatnego, który odnosi się do utworów rozpowszechnionych, a określonego w art. 23 ust. 1 i 2 PrAut. Teza ta odnosi się także do najbardziej restrykcyjnej licencji CC-BY-NC-ND. Owszem, nie dopuszcza ona komercyjnego wykorzystania danych badawczych oraz eksploatacji utworów zależnych i baz danych zależnych. Natomiast w zakresie „dzielenia się”, czyli udostępniania przedmiotu licencji nie ma ograniczeń w zakresie ilości sporządzonych kopii oraz kręgu osób, którym takie kopie można udostępniać. Na zasadach dozwolonego użytku zaś możliwe jest korzystanie jedynie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym³³.

ZAKRES CZASOWY LICENCJI

Zagadnieniem wzbudzających wiele kontrowersji z perspektywy polskiego prawa cywilnego jest nieodwołalność licencji CC w kontekście jej bezterminowego charakteru. Argumentem przemawiającym za nieodwołalnością jest niepewność korzystania z przedmiotu licencji, w przypadku możliwości jej odwołania. Zgodnie z art. 68 ust. 2 PrAut. licencja może być udzielona na czas nieoznaczony. Nieodwołalność licencji CC mogłaby się przejawiać m.in. w braku możliwości wypowiedzenia umowy. Wzorce poszczególnych licencji CC w wersji 4.0 nie wprowadzają *expressis verbis* zakazu wypowiedzenia³⁴, natomiast wynika on z nieodwołalnego charakteru, co powoduje kolizję z treścią art. 68 ust. 1 PrAut oraz art. 56 PrAut³⁵. Ten ostatni przepis wskazuje, że twórca może odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć ze względu na swoje istotne interesy twórcze. Natomiast według przepisu art. 68 ust. 1 PrAut. licencje, która została udzielona na czas nieoznaczony, twórca może wypowiedzieć z zachowaniem terminów umownych, a w razie ich braku – na rok naprzód, na koniec roku kalendarzowego. Użycie w przywołanym przepisie zwrotu „jeżeli umowa stanowi inaczej” daje stronom możliwość wprowadzenia modyfikacji. Mogą one polegać np. na wskazaniu innych terminów wypowiedzenia czy na wprowadzeniu obowiązku uzasadnienia wypowiedzenia. Przy tym dominuje pogląd, iż pozbawienie licencjodawcy możliwości wypowiedzenia licencji, mającej

³³ A. Michalak, *Dozwolony użytek baz danych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 4, s. 33; R. Markiewicz, *Dozwolony użytek dedykowany sieciom komputerowym*, w: *Aktualne wyzwania prawa własności intelektualnej i prawa konkurencji. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Michałowi du Vallowi*, pod red. J. Ożegalskiej-Trybalskiej, D. Kasprzyckiego, Warszawa 2015, s. 308 i n.; J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2005, nr 87, s. 77.

³⁴ Paragraf 7 lit. a licencji CC 3.0: licencjodawca zrzeka się prawa wypowiedzenia bądź innego rozwiązania licencji, <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/pl/legalcode> (dostęp: 18.08.2022).

³⁵ A. Bajurska, *Zakres i charakter prawny umowy licencyjnej w prawie polskim*, „Temidium” 2017, nr 2, s. 54.

charakter umowy bezterminowej o charakterze ciągłym, jest niedopuszczalne³⁶. Argumentem kardynalnym jest tu ogólna norma zawarta w art. 365(1) k.c., wskazująca na możliwość wypowiedzenia umowy kreującej bezterminowy stosunek prawny o ciągłym charakterze. Nie bez znaczenia jest także взгляд na aspekt wolnościowy, odwołujący się do założenia, iż możliwość związania strony bezterminowym zobowiązaniem bez jakiegokolwiek możliwości wypowiedzenia byłoby niesłuszne³⁷. Przyjmując takie stanowisko, należy uznać, że na gruncie prawa polskiego zarówno licencjodawca, który udzielił licencji CC, jak i licencjobiorca nie są pozbawieni prawa do jej wypowiedzenia. Należy przy tym zwrócić uwagę na trudności w praktycznym skorzystaniu z tegoż prawa, które wymaga złożenia wypowiedzenia licencjobiorcy. Powinno być ono złożone każdemu, kto przystępuje do korzystania z przedmiotu licencji CC. Wprowadzenie obowiązku identyfikacji i rejestracji wszystkich użytkowników danych badawczych udostępnionych na zasadach licencji CC w ramach repozytorium instytucjonalnego poważnie zniechęcałoby przed korzystaniem z takich danych i byłoby trudne do pogodzenia z zasadami otwartego dostępu. Natomiast takie zabiegi mogą okazać się wręcz niezbędne w przypadku udostępniania danych badawczych obejmujących np. dane wrażliwe, w warunkach kontrolowanego dostępu.

Bezterminowy charakter licencji oznacza, że jest ona uznawana za udzieloną na czas trwania licencjonowanych praw autorskich, praw pokrewnych lub praw *sui generis* do bazy danych. Elementem konstrukcyjnym licencji CC, który w pewnym sensie stanowi przeciwagę dla bezterminowego charakteru i trudności z praktyczną realizacją prawa do wypowiedzenia, jest **automatyczne wygaśnięcie praw licencjobiorcy** w sytuacji naruszenia przez niego postanowień kontraktu. Innymi słowy, konsekwencją naruszenia postanowień licencji CC np. w zakresie zakazu eksploatacji utworów zależnych jest automatyczne wygaśnięcie praw licencjobiorcy, które z niej wynikają. Można zatem wnosić, iż licencja CC ma charakter warunkowy, gdyż upoważnienie do korzystania z jej przedmiotu automatycznie wygasa z chwilą naruszenia postanowień umowy przez licencjobiorcę. Kwalifikowanie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez licencjobiorcę jako warunku – zdarzenia przyszłego i niepewnego – stanowi pewnego rodzaju niezręczność. Wszak niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez korzystającego z przedmiotu licencji zależy w znacznej mierze od jego woli, choć nie zawsze. Tego typu postanowienia należy uznać z perspektywy polskiego prawa cywilnego za dopuszczalne. Prowadzą

³⁶ A. Niewęglowski, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, LEX/el. 2021, komentarz do art. 68, pkt 3; K. Włodarska-Dziurzyńska, *Problemy przy ustalaniu czasu trwania umowy licencyjnej – poszukiwanie alternatywy*, w: A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013, s. 1429.

³⁷ Należy w tym miejscu odnotować, iż w doktrynie polskiego prawa autorskiego wyrażony został także pogląd dopuszczający na gruncie art. 68 PrAut. klauzulę wyłączającą możliwość wypowiedzenia umowy licencyjnej o charakterze niewyłącznym, z wynagrodzeniem ustalonym jednorazowo jako określona kwota pieniężna płatna wraz z zawarciem umowy, zgodnie z którymi dalsze korzystanie z utworu w zakresie udzielonej licencji nie wymaga od licencjodawcy żadnych dodatkowych obowiązków (tak: T. Targosz, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX/el., uwaga 8 do art. 68 oraz wyr. SA w Warszawie z 17.12.2015 r., VI ACa 1735/14, LEX nr 1974097).

one do wygaśnięcia stosunku obligacyjnego w sposób odmienny od odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia, zgodzić się należy z zapatrywaniem, iż analizowane postanowienie nie stanowi przejawu obejścia prawa³⁸.

ZAKRES TERYTORIALNY LICENCJI. PROBLEM PRAWA WŁAŚCIWEGO

Licencje Creative Commons w wersji 4.0 są określane mianem Międzynarodowych Licencji Publicznych. Zawarte w nich upoważnienia licencyjne wskazują w paragrafach 2 lit. a na obowiązywanie „na terytorium całego świata”³⁹. Takie ujęcie zakresu terytorialnego upoważnienia licencyjnego różni się od normy dyspozytywnej zawartej w art. 66 PrAut. Przepis ten wskazuje, że umowa licencyjna ogranicza się do terytorium państwa, w którym licencjobiorca ma swoją siedzibę. Wzorce licencji CC nie określają, prawo którego państwa jest właściwe dla umowy. Brak jest wyraźnego lub dokonanego w sposób jednoznaczny wyboru prawa właściwego, który czynił by zadość wymogom określonym w art. 4 Ustawy z 4.02.2011 r. prawo prywatne międzynarodowe⁴⁰ oraz art. 3 Rozporządzenia Rzym I⁴¹. Owszem, wzorce przywołują akty prawa unijnego w zakresie ochrony baz danych, ale międzynarodowy charakter jest podkreślany przez zastrzeżenie, iż licencja nie stanowi, „ograniczenia lub zrzeczenia się jakichkolwiek przywilejów” stron umowy, w tym immunitetów procesowych względem jakiejkolwiek władzy jurysdykcyjnej⁴².

W sytuacji braku wyboru prawa przez strony licencji CC, aby ustalić prawo właściwe, należy odwołać się do norm prawa kolizyjnego. Ważne znaczenie z polskiej perspektywy będzie mieć Rozporządzenie Rzym I, do którego odsyła art. 28 ust. 1 Ustawy z 4.02.2011 r. prawo prywatne międzynarodowe⁴³. W treści art. 4 ust. 1 lit. a–h Rozporządzenia Rzym I nie wskazano wprost umów licencyjnych na korzystanie z przedmiotów praw własności intelektualnej⁴⁴. Dlatego też, zgodnie z art. 4

³⁸ Por. szerzej: W. Machała, *Wybrane cywilnoprawne aspekty...*, op. cit., s. 424.

³⁹ <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.pl> (dostęp: 18.08.2022).

⁴⁰ Dz.U. z 2015 r., poz. 1792. Zob. D. Szostek, M. Świerczyński, *Problem prawa właściwego oraz sądów właściwych w zakresie umów dotyczących treści cyfrowych dystrybuowanych online*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2015, nr 2, s. 10; G. Palao Moreno, *Infracción de la Propiedad Intelectual en la Unión Europea: Principio de Territorialidad e Internet*, „Revista Propiedad Intelectual” 2011, nr 14, s. 15 i n.

⁴¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz. Urz. UE L 177, 4.07.2008, s. 6–16.

⁴² Paragraf 8 lit. d, <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.pl> (dostęp: 18.08.2022). Zob. A. Mazur, *Licencje Creative Commons – recepcja w prawie polskim i ich zastosowanie*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 3, s. 88; K. Grzybczyk, *Prawo właściwe dla autorskoprawnej umowy licencyjnej*, Warszawa 2010, s. 81 i n.

⁴³ Zob. G. Palao Moreno, *Infracción de la Propiedad Intelectual en la Unión Europea: Principio de Territorialidad e Internet*, „Revista Propiedad Intelectual” 2011, nr 14, s. 20; P.A. de Miguel Asensio, *The Law Governing International Intellectual Property Licensing Agreements (A Conflict of Law Analysis)*, w: *Research Handbook on Intellectual Property Licensing*, Cheltenham 2013, s. 312.

⁴⁴ Należy wskazać, że propozycja Komisji Europejskiej z 15.12.2005 r., dokument COM (2005) 650 final, 2005/0261 (COD) przewidywała określenie prawa właściwego dla umów doty-

ust. 2 Rozporządzenia Rzym I, prawem właściwym będzie prawo państwa, w którym strona zobowiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla umowy ma miejsce zwykłego pobytu. Najczęściej przyjmuje się, iż to licencjodawca spełnia świadczenie charakterystyczne. To on wszak upoważnia do korzystania ze zdeponowanych w repozytorium instytucjonalnym zbioru danych badawczych i zobowiązuje się do niedochodzenia roszczeń wobec licencjobiorców przestrzegających zakresu upoważnienia. Za taką kwalifikacją przemawia także niewyłączny charakter licencji CC oraz brak zobowiązania licencjobiorcy do rozpowszechniania utworu lub zbioru danych będących przedmiotem licencji. Te okoliczności w innych przypadkach mogą przesunąć „punkt ciężkości umowy” w stronę obowiązków licencjobiorcy. W tym kontekście może mieć znaczenie ustalenie, kto jest licencjodawcą w rozumieniu wzorców CC. Czy jest to dysponent danych, który deponując dane badawcze, udziela upoważnienia na zasadach CC, czy podmiot prowadzący repozytorium instytucjonalne, udostępniający dane badawcze w ramach repozytorium na podstawie uprzednio zawartej licencji z dysponentem danych. Jak wskazano wyżej, nawet jeżeli to podmiot prowadzący repozytorium udostępnia dane badawcze, to dochodzi do nawiązania stosunku licencyjnego bezpośrednio z dysponentem danych badawczych, który składa oświadczenie woli o udzieleniu licencji CC. Miejsca zwykłego pobytu tych podmiotów mogą być różne, co może wpłynąć na prawo właściwe dla umowy. Przykładowo, deponującym dane badawcze jest uniwersytet, mający siedzibę w Niemczech, zaś podmiotem prowadzącym repozytorium – polska uczelnia. Zgodnie z art. 4 ust. 3 Rozporządzenia Rzym I okoliczności danej sprawy mogą wyraźnie wskazywać, że umowa pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane na podstawie art. 4 ust. 1 lub 2 wymienionego aktu. W sytuacji braku możliwości ustalenia prawa właściwego na podstawie wskazanych przepisów art. 4 ust. 1 lub 2 Rozporządzenia Rzym I, prawodawca unijny nakazuje, aby umowa podlegała prawu państwa, z którym wykazuje najściślejszy związek. W praktyce może to być prawo właściwe ze względu na miejsce eksploatacji licencji albo ochrony praw własności intelektualnej (*lex loci protectionis*)⁴⁵.

PODSUMOWANIE

Podmiot prowadzący repozytorium powinien, zgodnie z art. 22 ustawy o otwartych danych z 2021 r., udostępniając dane badawcze, poinformować potencjalnych użytkowników o braku warunków ponownego wykorzystywania albo określić te warunki. W odniesieniu do zbiorów danych badawczych, które stanowią utwór,

czących własności intelektualnej lub przemysłowej wskazując na prawo państwa zwykłego pobytu licencjodawcy lub przenoszącego prawa.

⁴⁵ W tym kontekście wzorce *Open Data Commons* są w porównaniu do CC precyzyjne. Zawierają bowiem wybór prawa właściwego, wskazując, iż licencja jest skuteczna i będzie podlegać prawom stosownej jurysdykcji, w której postanowienia licencji mają być egzekwowane. Pkt 10.4 wzorca, <https://openstreetmap.org/pl/o-openstreetmap/wykorzystanie-mapy/warunki-licencyjne/licencja-odbl/> (dostęp: 18.08.2022). M. Świerczyński, *Prawo właściwe dla umów niewymienionych w katalogu*, w: M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. System Prawa Prywatnego*, t. 20B, Warszawa 2015, s. 241.

przedmiot praw pokrewnych lub bazę danych lub nową odmianę roślin, istnieje obowiązek, na podstawie art. 14 ust. 2 ustawy o otwartych danych z 2021 r., określenia warunków ponownego wykorzystywania takich informacji. Odnosi się on do wymienionych dóbr niematerialnych, do których prawa przysługują podmiotowi zobowiązanemu.

Należy podkreślić, że prawo do ponownego wykorzystywania danych badawczych podlega ograniczeniu w zakresie informacji sektora publicznego, które są objęte prawami własności przemysłowej lub do których prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa do baz danych, oraz prawa do odmian roślin przysługują podmiotom innym niż podmioty zobowiązane. Ponadto nawet gdy wymienione prawa przysługują podmiotowi zobowiązanemu, a tym bardziej gdy przysługują osobie trzeciej, to względem ochrony tajemnic przedsiębiorstwa lub prywatności osoby fizycznej, w tym ochrony danych osobowych, może wpłynąć na konieczność ograniczenia lub wyłączenia prawa do ponownego wykorzystywania danych badawczych⁴⁶.

Na podstawie dokonanej analizy należy uznać, że odwołanie się do standardowych otwartych licencji CC umożliwia należyte spełnienie przez podmiot zobowiązany wykonania obowiązków określenia treści warunków ponownego dostępu określonych w szczególności w art. 15 ustawy o otwartych danych z 2021 r. Przedstawione zasady uznania autorstwa czynią zadość obowiązkowi poinformowania o źródle, czasie wytworzenia i pozyskania informacji sektora publicznego od podmiotu zobowiązanego. Z kolei obowiązki odnoszące się do eksploatacji utworów zależnych precyzują warunki dotyczące obowiązku poinformowania o przetworzeniu informacji sektora publicznego ponownie wykorzystywanych. Podobnie określenie zakresu odpowiedzialności licencjodawcy poprzez wyłączenie gwarancji oraz ograniczenie odpowiedzialności w § 5 wzorców CC dość precyzyjnie określa zakres odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego za udostępniane lub przekazywane w celu ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego⁴⁷. Nie wyklucza to doprecyzowania w regulaminie repozytorium instytucjonalnego kwestii odpowiedzialności za dostępność, poprawność, aktualność, kompletność lub jakość udostępnianych lub przekazywanych informacji. Podsumowując, należy uznać, że odwołanie się do licencji CC w ramach repozytoriów instytucjonalnych może być zabiegiem właściwym, także mając na względzie wskazane mankamenty, rozbieżności i brak pełnej synchronizacji wypracowanych standardów międzynarodowych z polskim porządkiem prawnym.

⁴⁶ Podobna sytuacja może nastąpić w odniesieniu do informacji niejawnych oraz innych tajemnic ustawowo chronionych.

⁴⁷ <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.pl> (dostęp: 18.08.2022).

BIBLIOGRAFIA

- Contreras J.L., *Data Sharing, Latency Variables, and Science Commons*, „Berkeley Technology Law Journal” 2010, nr 25 (4).
- Fischer B., *Autorskoprawne konteksty ponownego wykorzystania danych badawczych*, w: M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka (red.), *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, Warszawa 2020.
- Fischer B., *Creative Commons na tle przepisów o dozwolonym użytku programów komputerowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 11.
- Grzybczyk K., *Prawo właściwe dla autorskoprawnej umowy licencyjnej*, Warszawa 2010.
- Grzybczyk K., w: W. Popiołek (red.), *Międzynarodowe prawo handlowe, System Prawa Handlowego*, t. 9, Warszawa 2013.
- Grzybczyk K., w: M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe, Środkowoeuropejskie Studia Polityczne* 2015.
- Katz Z., *Pitfalls of Open Licensing: An Analysis of Creative Commons Licensing*, „IDEA: The Intellectual Property Law Review” 2006, nr 46 (3).
- Klimas D., *Licencje „Creative Commons” 3.0 w polskim porządku prawnym oraz ich byt w wirtualnym świecie – wybrane aspekty prywatnoprawne*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2015, nr 1.
- Konarski X., *Przedmiot ochrony i treść prawa sui generis do bazy danych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 11.
- Leucci S., *Preliminary Notes on Open Data Licensing*, „Journal of Open Access to Law” 2014, nr 2.
- Machała W., *Licencja mieszana? Prawnoautorskie aspekty obrotu programami komputerowymi stworzonymi z wykorzystaniem oprogramowania o otwartym kodzie*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010, nr 1.
- Machała W., *Wybrane cywilnoprawne aspekty licencji creative commons*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 8.
- Maracke C., *Creative Commons International: The International License Porting Project – Origins, Experiences, and Challenges*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law” 2010, vol. 1, iss. 1, s. 4–18.
- Markiewicz R., *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021.
- Mazur A., *Licencje Creative Commons – recepcja w prawie polskim i ich zastosowanie*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 3.
- Miller W., *Nowa ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, „Temidium” 2021, nr 3.
- Nowak-Gruca A., *Artystyczna twórczość cyborgów*, „Ius Novum” 2022, nr 2 (16).
- Niewęglowski A., *O kopiowaniu książek przez biblioteki*, „Ius Novum” 2015, nr 1.
- Piskorz-Ryń A., *Zasady ponownego wykorzystywania informacji publicznej będącej utworem w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 1.
- Siewicz K., w: M. Kepiński (red.), *Zarys prawa własności intelektualnej. Tom I, Granice prawa autorskiego*, Warszawa 2010, Legalis/el.
- Sikorski R., *Ochrona sui generis baz danych w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 1.
- Stanisławska-Kloc S., w: R. Markiewicz (red.), *Komentarz do ustawy o ochronie baz danych, w: Ustawy autorskie. Komentarze. Tom II*, Warszawa 2021, LEX/el.
- Syrek-Gerstenkorn Ł., *Nawiązanie stosunku licencji Creative Commons w prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2018, nr 1.

- Ślęzak P., *Prawo autorskie. Wzory umów z komentarzem*, Warszawa 2021.
- Tomaszewska A., *Udostępnianie utworów na licencjach Creative Commons – wybrane aspekty*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2019, nr 3 (63), [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/DBE02A3FC4C457ECC12584CC00386B1A/\\$file/ZP_3_2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/DBE02A3FC4C457ECC12584CC00386B1A/$file/ZP_3_2019.pdf).
- Wyrwińska K., *Kilka uwag o fenomenie ekonomii współdzielenia w kontekście idei Open Science i narzędzi Creative Commons*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2018, nr 2.

ZAKRES LICENCJI CREATIVE COMMONS NA UDOSTĘPNIANIE I WYKORZYSTYWANIE DANYCH BADAWCZYCH W RAMACH REPOZYTORIUM INSTYTUCJONALNEGO

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest cywilistyczna analiza zakresów upoważnień zawartych w licencjach creative commons w kontekście ich potencjalnego wykorzystania w działalności repozytorium instytucjonalnego. Rozważania odnoszą się do warunków udostępniania i przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystania określonych w ustawie o otwartych danych z 2021 r. Odrębnie przedstawiono zakres rzeczowy, czasowy i terytorialny licencji Creative Commons. Analizie poddano w szczególności standardy licencji otwartych w świetle przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim oraz ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych. Wydaje się to istotne w kontekście problemów związanych z funkcjonowaniem licencji Creative Commons na gruncie prawa polskiego. Tego typu analiza wydaje się tym bardziej zasadna, że w przypadku danych badawczych przedmiotem upoważnienia może być nie tylko utwór, ale także baza danych lub przedmiot praw pokrewnych. W trakcie badań wykorzystano głównie metodę dogmatyczno-prawną i prawnoporównawczą.

Należy stwierdzić, że odwołanie się do standardowych otwartych licencji Creative Commons umożliwia podmiotowi zobowiązanemu należyte wywiązanie się z jego obowiązków w zakresie określenia treści warunków ponownego wykorzystywania danych określonych w szczególności w art. 15 ustawy o otwartych danych z 2021 r. Przedstawione zasady uznawania autorstwa spełniają obowiązek informowania o źródle, czy czasie pozyskiwania informacji sektora publicznego od podmiotu zobowiązanego. Z kolei obowiązki związane z eksploatacją utworów zależnych określają warunki obowiązku informowania o przetwarzaniu ponownie wykorzystanych danych sektora publicznego. W konsekwencji uznano, że odwoływanie się do licencji Creative Commons w ramach instytucjonalnych repozytoriów może być właściwe, mając na uwadze wskazane w artykule niedociągnięcia, rozbieżności oraz brak pełnej synchronizacji wypracowanych standardów międzynarodowych licencji Creative Commons z polskim porządkiem prawnym.

Słowa kluczowe: creative commons, licencja, repozytorium instytucjonalne, dane badawcze, otwarte dane

THE SCOPE OF CREATIVE COMMONS LICENSES FOR SHARING AND USING RESEARCH DATA WITHIN AN INSTITUTIONAL REPOSITORY

Summary

The purpose of this article is a civil analysis of the scopes of authorizations contained in creative commons licenses in the context of their potential use in the activities of an institutional repository. The reference point for the considerations are also the conditions for sharing and transferring public sector information for re-use set out in the Open Data Act of 2021. The material, temporal and territorial scope of the Creative Commons licenses has been specified. The task requires, in particular, the examination of the standards of open licenses in the light of the provisions of the Copyright Act of February 4, 1994 and the Act of July 27, 2001 on the protection of databases. It seems significant in the context of the problems regarding to the functioning of the Creative Commons licenses under Polish law. This type of analysis seems all the more justified because in the case of research data, the subject of the authorization may not only be a work, but a database or the subject of related rights. In the course of the research, the dogmatic-legal and legal-comparative methods were mainly used.

It should be concluded that the reference to standard open Creative Commons licenses enables the obliged entity to properly fulfill its obligations to define the content of the conditions for re-use specified in particular in Art. 15 of the Act on Open Data of 2021. The presented principles of recognition of authorship satisfy the obligation to inform about the source and time of generating and obtaining public sector information from the obliged entity. In turn, the obligations relating to the exploitation of derivative works specify the conditions for the obligation to inform re-used public sector information about the processing. It should be recognized that referring to the Creative Commons licenses within institutional repositories may be appropriate, taking into account the indicated shortcomings, discrepancies and the lack of full synchronization of the developed international standards with the Polish legal order.

Keywords: creative commons, license, institutional repository, research data, open data

Cytuj jako:

Salamonowicz M., *Zakres licencji creative commons na udostępnianie i wykorzystywanie danych badawczych w ramach repozytorium instytucjonalnego*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 134–150. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.41/m.salamonowicz

Cite as:

Salamonowicz M. (2022), 'The scope of creative commons licenses for sharing and using research data within an institutional repository', *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 134–150. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.41/m.salamonowicz

LEGISLACYJNA (NIE)DOSKONAŁOŚĆ REGULACJI DOTYCZĄCYCH KAR DYSCYPLINARNYCH WYMIERZANYCH STUDENTOM

AGNIESZKA KANIA-CHRAMĘGA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.42/a.kania-chramega

WPROWADZENIE

Katalog kar dyscyplinarnych, jakie mogą zostać wymierzone studentom za – *verba legis* – naruszenie przepisów obowiązujących w uczelni oraz uchybienie godności studenta¹, został określony w art. 308 Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (dalej jako pswin.)². Z brzmienia powołanego przepisu wynika, iż karami dyscyplinarnymi są: 1) upomnienie; 2) nagana; 3) nagana z ostrzeżeniem; 4) zawieszenie w określonych prawach studenta na okres do 1 roku; 5) wydalenie z uczelni. Identyfikacja – w porównaniu z art. 212 poprzednio obowiązującej Ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym³ – zarówno katalogu,

* dr, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego, e-mail: a.kania@wpa.uz.zgora.pl, ORCID: 0000-0001-6246-3172

¹ Wyjaśniając swoistą problematyczność interpretacyjną spójnika „oraz” w rozumieniu art. 307 ust. 1 Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, tj. z dnia 3 marca 2022 r., Dz.U. z 2022 r., poz. 574, należy stwierdzić, iż aktualność zachowuje pogląd, zgodnie z którym ta ustawa: „Wskazuje na dwie zasadnicze podstawy uzasadniające poniesienie odpowiedzialności dyscyplinarnej, tj. naruszenie przepisów obowiązujących na uczelni oraz czyny uchybiające godności studenta. Te podstawy są niezależne i nie muszą zachodzić łącznie. Oznacza to, że zachowanie studenta kwalifikowane do jednej lub drugiej podstawy uzasadniają odpowiedzialność dyscyplinarną. Przesłanką odpowiedzialności jest zatem ujemna ocena zachowania studenta naruszającego przepisy lub uchybiającego godności” – zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 2 lutego 2017 r., II SA/Op 577/16, LEX nr 2232360; zob. także Ł. Górski, *Znaczenie kodeksów etycznych studentów i doktorantów dla ich odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w: J. Pakuła (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Nowe prawo – aktualne problemy*, Toruń 2012, s. 156.

² T.j. z dnia 3 marca 2022 r., Dz.U. z 2022 r., poz. 574 ze zm.

³ T.j. z dnia 30 października 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 2183.

jak i samego układu kar dyscyplinarnych może już *prima facie* sugerować, iż ustawodawca nie dostrzegł (bądź też nie rozważył) zasadności dokonania jakichkolwiek modyfikacji w tym zakresie⁴. Wobec tej uwagi nie sposób byłoby więc wykluczyć, że właśnie „inspiracja” nieobowiązującą ustawą z 2005 r. skutkowało też brakiem wyodrębnienia wskazań, jakie powinny zostać uwzględnione przy wymiarze studentowi konkretnej kary dyscyplinarnej. *De lege lata* rodzi się jednak pytanie, czy tego rodzaju „odwzorowanie” pozostaje racjonalnym rozwiązaniem, sprzyjającym udoskonaleniu dotychczasowej praktyki wymierzania studentom kar dyscyplinarnych.

ISTOTA KATALOGU KAR DYSCYPLINARNYCH WYMIERZANYCH STUDENTOM ZA PRZEWINIENIA DYSCYPLINARNE

Przewidziany w art. 308 cyt. katalog kar dyscyplinarnych został ułożony według abstrakcyjnego stopnia dolegliwości, poczynając od kary najłagodniejszej, a na karze najsurowszej kończąc. Wydaje się, iż ta kolejność nie jest przypadkowa. Wskazana gradacja powinna mieć znaczenie przy podejmowaniu decyzji (a precyzując, dla przyjęcia określonych priorytetów) w przedmiocie wyboru kary dyscyplinarnej⁵. Jednocześnie trudno pominąć, że ustawowa systematyka wspomnianych kar pozostaje *de facto* wyrazem swoistego stopniowania środków reakcji, które potencjalnie mogą znaleźć zastosowanie w danej sprawie. Stąd też ustalenie, dokonane już *in concreto*, że kara łagodniejszego rodzaju nie spełni powierzonych jej celów, upoważnia w istocie do wymierzenia kary surowszej. Warto także nadmienić, że abstrakcyjnego stopnia dolegliwości poszczególnych rodzajów kar dyscyplinarnych⁶ nie sposób utożsamiać z dolegliwością konkretnie wymierzonych kar. Nie można wykluczyć, iż – przykładowo rzecz ujmując – zawieszenie w określonych prawach studenta (niezwiązanych zwłaszcza ze zdobywaniem wiedzy, a w konsekwencji z samym zaliczeniem semestru czy roku studiów) nie musi być *per se* (a zwłaszcza w subiektywnym odczuciu) bardziej dolegliwe niż kara nagany.

Określony w art. 308 pswin. katalog kar ma charakter zamknięty, co nawiązuje, jak również pozostaje zgodne z karnistycznym postulatem *nulla poena sine lege*⁷. Analiza

⁴ Zasygnalizowane „powtórzenie” regulacyjne nie zostało jednocześnie wyjaśnione w uzasadnieniu do projektu ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce – zob. *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, druk sejmowy nr 2446, s. 61–62, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446> (dostęp: 30.10.2022).

⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2009 r., SDI 21/09, LEX nr 1615501; D. Mucha, w: P. Chmielnicki, P. Stec (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX/el. (dostęp: 30.10.2022); zob. jednak M. Mistygacz, *Kary dyscyplinarne dla studentów i zasady ich wymierzania*, „*Studia Iuridica*” 2020, t. 84, s. 134.

⁶ Należy podkreślić, iż jedną z cech konstytuujących każdą karę, w tym karę dyscyplinarną, jest dolegliwość – zob. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 60; W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 55. Zob. także P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 22–25 oraz 65 i n.

⁷ Na marginesie, warto w tym miejscu nadmienić, że nie tylko same kary dyscyplinarne powinny zostać określone przez ustawę, ale również wskazania rządzące ich wymiarem. Zob. w tym zakresie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r., K 36/00,

dalszych rozwiązań ustawowych nie pozwala na wyróżnienie jeszcze innych, także zastępczych kar dyscyplinarnych. Cechą charakterystyczną kar dyscyplinarnych jest brak przyporządkowania jakiegokolwiek konkretnemu przewinieniu dyscyplinarnemu⁸, *de facto* nawet temu, o którym *verba legis* mowa w art. 287 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 312 ust. 3 i art. 314 ust. 5 pswin. Zasygnalizowany tutaj brak przyporządkowania kar dyscyplinarnych określonym przewinieniom dyscyplinarnym (polegającym, jak już wspomniano, na naruszeniu przepisów obowiązujących w uczelni oraz uchybieniu godności studenta – art. 307 ust. 1 pswin.) stanowi w istocie proste następstwo – generalnego – braku wyodrębnienia tych ostatnich. Usprawiedliwiając tę swoistość, jak można by *prima facie* pomyśleć, „niedoskonałość” typizacyjną, akcentuje się nie tylko samą specyfikę postępowania dyscyplinarnego⁹, obiektywną niemożność stworzenia zamkniętego katalogu tego rodzaju zachowań, ale również, w charakterze dodatkowego wyjaśnienia, podnosi się, iż: „(...) nawet w opisie czynów zabronionych pod groźbą kary nie da się uniknąć elementów ocennych i odsyłania do znamion pozastawowych czynu. Skoro ten sposób unormowania jest dopuszczalny, w niezbędnym zakresie, na gruncie prawa karnego, tym bardziej należy uznać swobodę ustawodawcy przy kształtowaniu opisu strony przedmiotowej deliktu dyscyplinarnego”¹⁰. Przyjmując niniejsze założenie, trzeba by w rezultacie dopowiedzieć, iż powszechnie stosowana w prawie dyscyplinarnym klauzula, *de facto* ogólnie wskazująca na podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie tylko: „(...) nie narusza art. 42 ust. 1 Konstytucji, ale wręcz (...) wyraża istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej”¹¹, stanowiąc „ogólne określenie”, które wypełnia się treścią adekwatną do wymagań i oczekiwań stawianych przedstawicielom „danej profesji”¹².

OTK-A 2002, nr 5, poz. 63, w którym odnosząc się do drugiego ze wspomnianych problemów, podniesiono, że: „(...) im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych”.

⁸ Warto również w tym miejscu zaznaczyć, że w myśl art. 307 ust. 1 pswin. student podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie przepisów obowiązujących w uczelni oraz za czyn uchybiający godności studenta. Te dwie niezależne i niemuszające jednocześnie wystąpić materialno-prawne podstawy nie zostały przy tym skonkretyzowane przez ustawodawcę. Przepisy pswin. nie zawierają katalogu deliktów dyscyplinarnych na wzór katalogu przestępstw określonych w Kodeksie karnym. Trafnie bowiem zauważono, iż: „Mnogość zdarzeń, które mogą wchodzić w grę, różnorodność podstaw określających wzór postępowania powoduje, że w odróżnieniu od odpowiedzialności karnej, nie istnieje w prawie dyscyplinarnym wyraźny katalog przewinień dyscyplinarnych” – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 czerwca 2018 r., III APo 4/18, LEX nr 2549830. Jednocześnie równie słusznie stwierdzono, iż: „Wprawdzie otwarta konstrukcja przewinień dyscyplinarnych sprawia, że nie można przypisanego obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym zachowania analizować pod kątem wypełnienia «kompletu znamion», niemniej opis przypisanego mu przewinienia dyscyplinarnego musi precyzyjnie przedstawiać te elementy jego zachowania, które, zakwalifikowane jako naruszenie standardów wynikających z reguł deontologicznych, jednoznacznie wskazują na powody, dla których uważa się je za delikt dyscyplinarny w świetle przyjętej kwalifikacji prawnej” – zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2018 r., SDI 1/2018, LEX nr 2526748.

⁹ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 grudnia 2017 r., I OSK 1408/17, LEX nr 2440297.

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2001 r., SK 17/00, OTK 2001, nr 6, poz. 165.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

Wobec wyrażonych tutaj uwag, sygnalizujących bardzo ograniczoną obecność karnistycznej zasady *nullum crimen sine lege* na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów, wypadałoby niemniej jednak podkreślić, że karę dyscyplinarną w postaci upomnienia, wymierzaną studentowi przez rektora w trybie art. 312 ust. 1 pswin., powiązano z pewną kategorią przewinień dyscyplinarnych, tj. przewinień dyscyplinarnych mniejszej wagi. Wbrew pozorom niniejsza regulacja, *prima facie* dookreślająca podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie stanowi „nadzwyczajnego” przykładu przyporządkowania kary dyscyplinarnej względem konkretnego przewinienia dyscyplinarnego. W przepisach pswin. nie wyjaśniono bowiem ani czym jest przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, ani nie sprecyzowano, według jakich kryteriów należałoby oceniać (kwalifikować) ten rodzaj przewinienia dyscyplinarnego.

Na kanwie dotychczasowych ustaleń nasuwa się zatem spostrzeżenie, że skoro – *in genere* – ustawodawca nie określił, jakiemu przewinieniu dyscyplinarnemu odpowiada każda z sankcji wymienionych w art. 308 pswin., to w istocie (ujmując oczywiście czysto hipotetycznie) niemal każda z kar dyscyplinarnych mogłaby znaleźć zastosowanie na gruncie danego przypadku, bez konieczności poszukiwania „alternatywnych” rozwiązań sankcyjnych. Wbrew temu, tak zgeneralizowanemu, jak i nie do końca poprawnemu stwierdzeniu, wydaje się, iż wymierzenie właściwej kary dyscyplinarnej, postrzeganej zwłaszcza w kategoriach trafnej reakcji, wymagałoby zachowania odpowiedniej proporcji pomiędzy rodzajem przewinienia a rodzajem kary¹³. Nawet relatywnie rozumiane: surowość czy dolegliwość kary dyscyplinarnej powinny być każdorazowo: „(...) sygnałem braku akceptacji i zrozumienia dla podobnych zachowań”, a ponadto stanowić gwarancję skutecznego przeciwdziałania nagannym zachowaniom w przyszłości¹⁴. Słusznie więc zauważono w orzecznictwie, że choć ustawodawca nie wskazał wprawdzie, jakiemu przewinieniu odpowiada dana kara dyscyplinarna, to jednak: „Wybór każdej z kar nie może być dowolny, ale uzasadniony i poparty konkretnymi argumentami, uwzględniającymi indywidualne właściwości samego obwinionego, a także indywidualny charakter przypisanego przewinienia dyscyplinarnego”¹⁵. Swoboda decyzyjna przy wyborze kary dyscyplinarnej nie ma tym samym w pełni arbitralnego charakteru, skoro wszelkie rozstrzygnięcia oparte na uznaniu muszą:

(...) charakteryzować się szczegółowym uzasadnieniem polegającym na przedstawieniu wszystkich istotnych okoliczności, jakie organ brał pod uwagę przy podejmowaniu takiego a nie innego rozstrzygnięcia. Brak prawidłowego uzasadnienia takiego orzeczenia uniemożliwia bowiem – w przypadku jego zaskarżenia – kontrolę jego legalności tj. ustalenie, czy nie doszło do przekroczenia granic przyznanego uznania (...)¹⁶.

¹³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2007 r., SNO 13/07, LEX nr 471820.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., SNO 28/12, LEX nr 1231620.

¹⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 17 października 2017 r., III SA/Kr 751/17, LEX nr 2395783; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2020 r., VI SA/Wa 2575/19, LEX nr 3072449.

¹⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 września 2004 r., II SA/Wr 1396/02, LEX nr 739707.

RODZAJE KAR DYSCYPLINARNYCH WYMIERZANYCH STUDENTOM ZA PRZEWINIENIA DYSCYPLINARNE

Mając na względzie katalog kar dyscyplinarnych z art. 308 pswin., jak również pozostałe rozwiązania, odnoszące się do odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów, należy zauważyć, że ustawodawca nie wskazał, choćby w bardzo ogólny sposób, co jest treścią poszczególnych kar. Próbując w pierwszej kolejności dookreślić swoiste *essentialia negotii* kary upomnienia, kary nagany oraz kary nagany z ostrzeżeniem (art. 308 pkt 1–3 pswin.), wydaje się, iż polegają one na „wytknięciu”, swoiście karzącym zaszygalizowaniu studentowi niewłaściwego postępowania. Stąd też wymienionym karom trzeba by przypisać bardziej wychowawczy niż represyjny charakter. Ich celem jest przede wszystkim zmobilizowanie ukaranego do postępowania zgodnego z przepisami obowiązującymi w uczelni oraz godnością studenta¹⁷. Z samej istoty wskazanych kar wynika ponadto, że mogą one znaleźć zastosowanie wtedy, gdy wystarczające okaże się uświadomienie studentowi niestosowności jego zachowania¹⁸. Wspólną cechą wyróżnionych kar jest również to, iż charakteryzują się brakiem wymierności w czasie, zaś ich faktyczna dolegliwość ogranicza się do samego potępienia zachowania studenta, które – w założeniu – powinno wpłynąć na zmianę jego postawy oraz determinować respektowanie uczelnianych standardów. W konsekwencji można by zatem stwierdzić, że wymienione kary dyscyplinarne mają *de facto* wymiar *stricte* moralny¹⁹, nieingerujący zwłaszcza w żadną sferę wolnościową czy materialną studenta²⁰. Kary te zawierają w sobie – ujmując innymi słowy – jedynie pierwiastek potępienia moralnego, stanowiąc wyraz dezaprobaty wobec popełnionego przewinienia dyscyplinarnego²¹. Ponadto wypada także zaznaczyć, że kara upomnienia, kara nagany oraz kara nagany z ostrzeżeniem, oprócz różnicy hierarchicznej, nie różnią się od siebie w zakresie jakichkolwiek innych, dodatkowych dolegliwości²².

Pomimo wielu cech wspólnych wskazanych kar dyscyplinarnych, w orzecznictwie starano się (w mniej lub bardziej przekonujący sposób) dostrzec zachodzące pomiędzy nimi różnice. W jednym z judykatów Sąd Najwyższy wyraził bowiem pogląd, że o ile kara upomnienia „dotyczy” co do zasady: „(...) tylko bardzo drobnych przewinień dyscyplinarnych, o niezbyt poważnych skutkach, o tyle kara nagany, jako jednak kara surowsza, czynów drobnych, ale poważniejszej już natury, w tym i w zakresie ich skutków”²³. Uwzględniając niniejszą dyferencjację, można by w konsekwencji

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2016 r., SNO 30/16, LEX nr 2089847.

¹⁸ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 3 października 2019 r., III SA/Gd 481/19, LEX nr 2736131.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., SDI 31/16, LEX nr 2117656.

²⁰ Tę ostatnią uwagę należałoby uzupełnić o spostrzeżenie, iż niekiedy przepisy wewnątrzuczelniane przewidują możliwość ubiegania się przez studentów o nagrodę rektora (np. za osiągnięcia naukowe, sportowe czy też w obszarze kultury). Wówczas stosowne regulaminy przewidują nie rzadko, iż przesłanką, uprawniającą do złożenia wniosku o taką nagrodę, jest brak ukarania jakąkolwiek karą dyscyplinarną (chyba że nastąpiłoby jej zatarcie – zob. w tym zakresie art. 319 pswin.).

²¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 13 lutego 2019 r., IV SA/Po 1086/18, LEX nr 2628184.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2011 r., SNO 4/11, LEX nr 1288889.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r., SNO 12/08, Legalis nr 511901.

wywnioskować, że o ile treścią kary upomnienia jest jedynie ogólne zwrócenie uwagi na niewłaściwość danego postępowania, o tyle treść kary nagany musiałaby się wiązać z już bardziej stanowczym potępieniem i wyraźnie negatywną oceną czynu studenta²⁴. W odniesieniu do wspomnianej kary upomnienia trudno przy tym pominąć, że jako najłagodniejsza forma reakcji powinna być stosowana w przypadkach bardzo drobnych przewinień dyscyplinarnych²⁵ i tylko wtedy, gdy już samo wszczęcie postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego zmobilizuje do przestrzegania obowiązujących w uczelni standardów. Poza tym, o czym również trzeba nadmienić, kara upomnienia (w porównaniu do pozostałych kar) uzyskała szczególny status. Organem kompetentnym do jej wymierzenia pozostaje bowiem nie tylko komisja dyscyplinarna, lecz także rektor, w sytuacji, gdy czyn studenta zakwalifikuje jako przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi (art. 312 ust. 1 pswin.) bądź też, gdy z wnioskiem o jej wymierzenie zwróci się do rektora rzecznik dyscyplinarny po zakończeniu postępowania wyjaśniającego (art. 313 ust. 2 pswin. w zw. z § 11 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 28 września 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego w sprawach studentów, a także sposobu wykonywania kar dyscyplinarnych i ich zatarcia²⁶).

Z kolei w odniesieniu do kary nagany z ostrzeżeniem przyjmuje się, iż powinna ona znaleźć zastosowanie w szczególności wtedy, gdy obwiniony student już wcześniej został ukarany karą nagany i jednocześnie nie nastąpiło wobec niego zatarcie ukarania²⁷. Innymi słowy – wspomniana kara mogłaby przede wszystkim być wymierzana w razie ponownego popełnienia przez studenta przewinienia dyscyplinarnego, które nie stanowiłoby na tyle poważnego naruszenia przepisów obowiązujących w uczelni lub uchybienia godności studenta, że wymagałoby zastosowania kary surowszej.

Zaprezentowane stanowiska, dążące usilnie do wyszczególnienia najważniejszych różnic pomiędzy wymienionymi karami dyscyplinarnymi, trudno jednak uznać za specyfikujące istotę oraz podstawy do wymierzania wskazanych kar²⁸. Powyższe stwierdzenia bazują *de facto* na pewnych uogólnieniach, które nie przyznają przekonujących rozstrzygnięć, pozwalających na odczytanie tak *differentia specifica*, jak i samej treści wspomnianych kar dyscyplinarnych.

²⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2016 r., SNO 22/16, LEX nr 2062810.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2016 r., SNO 80/15, LEX nr 1997970.

²⁶ Dz.U. poz. 1882. Należy przy tym podkreślić, że kara upomnienia wymierzana przez rektora jest karą dyscyplinarną w rozumieniu art. 308 pswin. – zob. R. Giętkowski, *Rektorskie upomnienie*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 6, s. 19–20; zob. także A. Gutkowska, *Upomnienie rektorskie – kara dyscyplinarna czy porządkowa? Problemy na tle dwuinstancyjności postępowania*, „Studia Iuridica” 2020, t. 84, s. 171; zob. również A. Bocheńska, *Uprawnienia rektora w związku z postępowaniem dyscyplinarnym wobec nauczyciela akademickiego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020, nr 1, s. 38.

²⁷ P. Wojciechowski, w: J. Woźnicki (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX/el. (dostęp: 30.10.2022).

²⁸ Nie sposób w tym miejscu pominąć, że już bardziej skonkretyzowane podstawy wymierzenia kary nagany określa art. 36 k.w., zgodnie z którym naganę można orzec wtedy, gdy ze względu na charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy należy przypuszczać, że zastosowanie tej kary jest wystarczające do wdrożenia go do poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego (§ 1), zastrzegając przy tym, iż nie można orzec nagany za wykroczenie o charakterze chuligańskim (§ 2).

Koncentrując się zatem na cechach wspólnych wyróżnionych kar dyscyplinarnych, należałoby także zastanowić się, czy kary, o których mowa w art. 308 pkt 1–3 pswin., faktycznie zawierają w sobie element dolegliwości. Rodząca się na tym tle wątpliwość wynika z tego, iż wymienione w tym przepisie kary uznaje się za wykonane z momentem samego uprawnoczenia się orzeczenia komisji dyscyplinarnej (a w niekiedy postanowienia rektora) o ukaraniu studenta²⁹. Stąd też już *prima facie* można odnieść wrażenie, że większy ładunek „dolegliwości” (jako takiej) zawiera samo wszczęcie postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego niż dołączanie „do teczki” studenta wspomnianego orzeczenia (a niekiedy postanowienia, co trzeba by odnieść do niektórych przypadków wymierzenia kary upomnienia), na mocy którego ukarano by go jedną ze wskazanych kar. Trudno przecież nie zauważyć, że nawet „uproszczone” postępowanie przed rektorem, a tym bardziej znacznie bardziej sformalizowane postępowanie wyjaśniające oraz dyscyplinarne wiąże się dla studenta (także wówczas, gdy reprezentuje go obrońca) z koniecznością podjęcia stosownych starań i związanych z tym ograniczeń, które sumarycznie mogą przekroczyć „sankcyjną” dolegliwość kary upomnienia, kary nagany czy też kary nagany z ostrzeżeniem. Wobec niniejszej prawidłowości powstaje pytanie, czy nie należałoby zmodyfikować katalogu kar dyscyplinarnych wymierzanych studentom. Nie tracąc z pola widzenia deontologii postępowania dyscyplinarnego (nie tylko w sprawach studenckich) oraz potrzeby zachowania gradacji kar dyscyplinarnych, warto rozważyć, czy miejsca kary nagany z ostrzeżeniem nie mogłaby zająć kara w postaci wykonania określonych czynności na rzecz uczelni w ściśle wyznaczonym wymiarze. Proponowana kara dyscyplinarna, którą można by nazwać „pracą uczelniano użyteczną”, nie musiałaby się sprowadzać wyłącznie do kategorii tzw. prac porządkowych na terenie uczelni. W istocie mogłaby ona polegać m.in. na zobowiązaniu studenta do pomocy w nauce innym studentom (przykładowo pomocy w opanowaniu języka polskiego przez studentów zagranicznych)³⁰. Z oczywistych względów należy zaznaczyć, że podjęcie tego rodzaju „aktywności” przez studenta wymagałoby wyrażenia uprzedniej zgody, z tym jednak równie oczywistym zastrzeżeniem, iż jej brak skutkowałby wymierzeniem zastępczej, w istocie już bardziej dolegliwej kary, w postaci np. zawieszenia w określonych prawach studenta na ściśle wskazany czas. Poza tym warto byłoby także rozważyć, czy katalogu kar dyscyplinarnych nie mogłaby uzupełnić kara w postaci obniżenia (np. od 10 do 30%) stypendium rektora bądź socjalnego, przyznawanych przez daną uczelnię.

Oprócz powyższej propozycji można by poddać pod dyskusję jeszcze inną próbę zreformowania dotychczasowego katalogu kar dyscyplinarnych. Zgłoszone zastrzeżenia skłaniają również do ewentualnego (alternatywnego) zastanowienia się nad „uzupełnieniem” analizowanych kar, o których mowa w art. 308 pkt 1–3 pswin. Przykładowo, wymierzeniu wspomnianych kar mogłyby towarzyszyć określone obowiązki (np. przeproszenia pokrzywdzonego) bądź z góry przewidziane zakazy lub nakazy (np. zakaz reprezentowania uczelni w zawodach sportowych, konkursach wydziałowych oraz pozawydziałowych, nakaz opuszczenia domu studenckiego bądź też nakaz

²⁹ Zasygnalizowana tutaj wątpliwość nie jest przy tym równoznaczna z ogólnym zanegowaniem wychowawczych walorów wspomnianych kar dyscyplinarnych.

³⁰ Tego rodzaju zobowiązanie wymagałoby, z oczywistych względów, uprzedniego zweryfikowania, czy obwiniony student ma ku temu stosowne predyspozycje.

innego stosownego postępowania, oczywiście koherentnego z przewinieniem dyscyplinarnym). Zachowawcza tendencja do nieingerowania w dotychczasowy katalog kar dyscyplinarnych wymagałaby ponadto rozważenia, czy kara upomnienia nie powinna zostać „zarezerwowana” faktycznie do przypadków, o których mowa w art. 312 ust. 1 pswin. oraz w art. 313 ust. 2 pswin. w zw. z § 11 ust. 1 pkt 3 cyt. rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, co w istocie potwierdziłoby jej specyficzny (wyjątkowy) charakter i tym samym nie prowadziło do nieuzasadnionych nadużyć.

Wyrażone sugestie co do zmiany, w tym uzupełnienia katalogu kar dyscyplinarnych, nie mogą zostać odczytane jako propozycja podkreślenia czy wręcz supremacji celu represyjnego przy egzekwowaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej, a w rezultacie również jako próba utożsamienia kar dyscyplinarnych z karami kryminalnymi. Przy wszelkich modyfikacjach katalogu kar dyscyplinarnych nie sposób bowiem pominąć oczywistej prawidłowości, iż kary te stanowią w istocie specyficzną formę reakcji prawnej, stosowaną za naruszenie określonej dyscypliny³¹, czyli – inaczej mówiąc – za zachowanie nieakceptowalne w danej społeczności³², sprzeczne z zasadami etyki, deontologii lub przepisami prawa, dotyczącymi wykonywania konkretnej „profesji”³³. Stąd też pełną aktualność zachowuje pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym nawet odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w sprawach dyscyplinarnych nie oznacza, że postępowanie dyscyplinarne staje się *per se* postępowaniem karnym³⁴.

Odnosząc się z kolei do kary dyscyplinarnej w postaci zawieszenia studenta w określonych prawach, trzeba przede wszystkim zauważyć, że kara ta ma charakter terminowy (art. 308 pkt 4 pswin.). Zawieszenie w określonych prawach studenta nie może *verba legis* trwać dłużej niż rok, co oznacza, iż wymierzenie wspomnianej kary ponad ten okres byłoby równoznaczne z wymierzeniem kary nieznannej w ustawie³⁵. Warto jednak zaznaczyć, że ustawodawca nie wskazał dolnej granicy wymiaru kary, a także (co miałyby tutaj znaczenie) jednostek czasowych, w jakich jest ona wymierzana. Ponadto zwrot „zawieszenie w określonych prawach studenta” wskazuje, iż nie chodzi o zawieszenie we wszelkich prawach (co w istocie zostało wykluczone), lecz o zawieszenie w konkretnych, wyraźnie sprecyzowanych prawach. W konsekwencji kara ta może być kształtowana w różny sposób i w rezultacie przybierać mniej lub bardziej dolegliwą postać³⁶. Warto więc nadmienić, że wewnętrzne zróżnicowanie dolegliwości wspomnianej kary już *prima facie* jawi się jako oczywiste, a jednocześnie nierzadko zależne od aktualnej sytuacji studenta. Poza dyskusją pozostaje, że dla studenta ostatniego roku studiów zawieszenie w prawie do przystąpienia do zaliczeń i egzaminów

³¹ J. Łętowski, *O problemach odpowiedzialności służbowej i dyscyplinarnej w administracji*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 8–9, s. 386–387.

³² E. Kusowska, *Odpowiedzialność za delikt dyscyplinarny jako przejaw karania poza obszarem państwowego prawa karnego – zarys problematyki*, w: S. Pikulski, M. Romańczuk-Gracka (red.), *Granicie kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 666.

³³ T. Kuczyński, *O odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9, s. 59.

³⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

³⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2013 r., SDI 47/13, LEX nr 1408897.

³⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2020 r., I KK 40/20, LEX nr 3277016.

będzie z pewnością bardziej dolegliwe niż zawieszenie go „tylko” w prawie do uczestnictwa np. w kole naukowym. Z tym ostatnim „ograniczeniem” funkcjonowania w społeczności akademickiej nie wiążą się bowiem aż tak poważne (a czasami wręcz żadne) konsekwencje, w porównaniu do tych, które są związane z terminowym ukończeniem studiów³⁷. W kontekście tej kary pojawia się również pytanie, czy zawieszenie studenta w prawach przystąpienia do zaliczeń i egzaminów, skutkujące niezaliczeniem semestru czy roku, upoważnia do skreślenia go z listy studentów. *De lege lata* ustawodawca nie odniósł się wprost do zasygnalizowanej kwestii. Wydaje się, iż relegowanie studenta z uczelni (w tym przypadku) wykraczałoby jednak poza cel omawianej kary.

Przechodząc do charakterystyki najbardziej dolegliwej (z perspektywy „statusu” studenta) reakcji dyscyplinarnej, tj. kary wydalenia z uczelni (art. 308 pkt 5 pswin.)³⁸, należy wskazać, że jej wymierzenie skutkuje skreśleniem z listy studentów (art. 108 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 108 ust. 3 pswin.)³⁹, co *de facto* następuje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia komisji dyscyplinarnej. W rezultacie więc sama czynność skreślenia z listy studentów uzyskuje *stricte* formalny wymiar, skoro wszak prawomocne orzeczenie komisji dyscyplinarnej nie uprawnia ukaranego do dalszego studiowania⁴⁰. Jednocześnie aktualność zachowuje wyrażony w orzecznictwie pogląd, iż: „Wbrew obiegowym opiniom kara ta nie łączy się – ani *ex lege*, ani z mocy szczególnej decyzji – z pozbawieniem prawa do studiowania na innych uczelniach, ani też nie ma charakteru «dożywotniego» w zakresie studiowania na uczelni, na której została orzeczona (...)”⁴¹. Wspomniana kara nie ma – bezwzględnie – „eliminacyjnego” charakteru, skutkując całkowitym brakiem możliwości kontynuowaniu studiów, co zresztą miałyby wymiar niekonstytucyjny⁴².

Powyższe stwierdzenie nie zmienia przy tym ogólnie dostrzeżonej prawidłowości, że z uwagi na jej „drastyczne” skutki dla sytuacji studenta, powinna być stosowana w przypadkach wyjątkowych i w konsekwencji wymierzana za najcięższe przewinienia dyscyplinarne⁴³. Postulowana ostrożność przy wymierzaniu kary wydalenia z uczelni skłania nawet do konstatacji, że również wtedy, gdy przewinienie dyscyplinarne stanowi przestępstwo, to niniejsza okoliczność nie może – odgórnie – determinować wymierzenia studentowi kary wydalenia z uczelni. Co więcej, jak podkreślił

³⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., SDI 31/16, LEX nr 2117656.

³⁸ Szczególny charakter kary wydalenia z uczelni podkreśla dodatkowo art. 315 ust. 2 pswin. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy rzecznik dyscyplinarный do spraw studentów wnosi o wymierzenie kary wydalenia z uczelni, a obwiniony nie ma obrońcy z wyboru, wówczas przewodniczący składu orzekającego wyznacza obrońcę z urzędu spośród nauczycieli akademickich lub studentów uczelni.

³⁹ W orzecznictwie podniesiono, że kary dyscyplinarne mają nie tylko charakter poprawczy, ale również „oczyszczający”, służący eliminacji: „(...) jednostek niepożądanych, niespełniających stawianych wymagań lub sprzeniewierzających się przyjętym standardom” – zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2009 r., III CZP 141/08, LEX nr 483368.

⁴⁰ Zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2010 r., II FSK 1929/08, LEX nr 619842.

⁴¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 2 lutego 2017 r., II SA/Op 577/16, LEX nr 2232360.

⁴² Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2010 r., K 1/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 76; zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2000 r., SK 18/99, OTK 2000, nr 7, poz. 258.

⁴³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 r., SNO 52/12, LEX nr 1297723.

T. Sroka: „(...) sam ustawodawca dostrzega okoliczność, iż pobieranie nauki może mieć charakter oddziaływania resocjalizacyjnego, zatem organy dyscyplinarne nie powinny pozbawiać się możliwości poprawy zachowania studenta, mając ku temu stosowną możliwość, poprzez wykluczenie go ze społeczności akademickiej tylko dlatego, że popełnił przestępstwo”⁴⁴.

Wobec niniejszej wypowiedzi, trzeba jednak również zauważyć, że zakwalifikowanie czynu studenta przez sąd powszechny jako czynu, którego społeczna szkodliwość nie była znaczna (co przy spełnieniu jeszcze innych przesłanek może skutkować warunkowym umorzeniem postępowania karnego), nie obliguje *per se* do uznania takiej kwalifikacji za *sui generis* okoliczność łagodzącą w postępowaniu dyscyplinarnym, a precyzując, za niepozwalającą na wymierzenie kary wydalenia z uczelni⁴⁵. Na tle niniejszej uwagi trudno byłoby pominąć, że:

W postępowaniu dyscyplinarnym ocena (...) czynu, który wyczerpuje znamiona przestępstwa i jednocześnie deliktu dyscyplinarnego, ma charakter autonomiczny względem oceny dokonanej przez sąd w postępowaniu karnym. Inne są bowiem cele i przedmiot postępowania karnego a inne cele i przedmiot postępowania (...). Organy uczelniane oceniają (...) czyn oraz ważkość przewinienia według przepisów obowiązujących na uczelni oraz zasad deontologii i dobrych obyczajów obowiązujących w społeczności akademickiej⁴⁶.

Analizując istotę kary dyscyplinarnej wydalenia z uczelni, warto także zaznaczyć, że niekiedy jej wymierzenie może okazać się niezbędne choćby ze względu na to, iż właśnie ta kara – jako jedyna – jest w stanie przywrócić stan zgodności z prawem. Uznając bowiem, że zdany egzamin maturalny jest podstawową przesłanką dopuszczenia danej osoby do studiów, wypadałoby dopowiedzieć, iż tylko relegowanie studenta, który posłużył się sfałszowanym świadectwem dojrzałości, będzie prowadziło do usunięcia skutków naruszenia prawa i respektowania dobrych obyczajów akademickich oraz poszanowania godności studenta danej uczelni⁴⁷.

WYMIAR KARY ZA PRZEWINIENIA DYSCYPLINARNE STUDENTÓW

Pomimo że w orzecznictwie z zakresu spraw dyscyplinarnych podnosi się, iż wybór kary dyscyplinarnej nie powinien mieć charakteru arbitralnego⁴⁸, to jednak wśród przepisów pswin. nie sposób odnaleźć regulacji normatywnych, odnoszących się wprost do samego ukształtowania wymiaru, a precyzując, wyboru kary dyscyplinarnej⁴⁹. Poza

⁴⁴ T. Sroka, *Przestępstwo jako przewinienie dyscyplinarne w perspektywie celów postępowania dyscyplinarnego wobec studentów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 1, s. 147.

⁴⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 grudnia 2017 r., I OSK 1408/17, LEX nr 2440297.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 listopada 2009 r., I OSK 562/09, LEX nr 586414.

⁴⁸ Zob. m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 września 2004 r., II SA/Wr 1396/02, LEX nr 739707.

⁴⁹ Nie bez racji podniesiono w orzecznictwie, że: „Ustalenia faktyczne są niezbędne do wyprowadzenia wniosku o wypełnieniu znamion czynu uznanego za delikt, i ewentualnie mają

tym w ramach analizowanych przepisów ustawodawca nie zawarł też upoważnienia, które uprawniałoby do odpowiedniego uwzględnienia w tej materii postanowień Kodeksu karnego. Taki stan rzeczy generuje nieuniknione kontrowersje interpretacyjne, a ich obecność wymusza poszukiwanie stosownych rozwiązań, dzięki czemu wymiar kar dyscyplinarnych będzie mógł stanowić spójny i sprawiedliwy system⁵⁰. Przyjmując założenie o konieczności poddania dyscyplinarnego wymiaru kary konkretnym regułom, należałoby w konsekwencji dopowiedzieć, że istotą rozstrzygnięcia o karze w postępowaniu dyscyplinarnym nie powinno być *de facto*: „(...) nieokreślone bliżej jej stopniowanie, ale, przy uwzględnieniu przewidzianego prawem katalogu kar, wymiar kary sprawiedliwej, odpowiadającej wadze przewinienia i stopniowi winy (...), spełniającej cele w zakresie prewencji indywidualnej, jak i szerszego oddziaływania”⁵¹. Wobec tej uwagi pojawia się zasadnicze pytanie, czy pomimo braku ustawowej klauzuli, która pozwalałaby na recepcję właściwych przepisów prawa karnego materialnego w sprawach dyscyplinarnych studentów, dopuszczalne byłoby jednak odpowiednie uwzględnienie w procesie wymiaru kary dyscyplinarnej stosownych rozwiązań wynikających z postanowień Kodeksu karnego.

Dostrzegając (zresztą niejednokrotnie akcentowaną w literaturze) specyfikę postępowania dyscyplinarnego, wydaje się, że – na zasadzie analogii⁵², przy uwzględnieniu faktu przynależności prawa dyscyplinarnego do gałęzi prawa represyjnego – należy dopuścić taką możliwość⁵³ (a w konsekwencji również możliwość posiłkowania się dorobkiem doktryny i judykatury w zakresie wykładni wybranych przepisów Kodeksu karnego⁵⁴). Stanowisko to znajduje również potwierdzenie w odpowiednio stosowanych w postępowaniu dyscyplinarnym przepisach Kodeksu postępowania karnego (art. 320 pswin.), które odnosząc się *de facto* do problematyki wymiaru kary, swoiście wymuszają uwzględnienie odpowiednich przepisów materialnoprawnych w tym zakresie. Nie ulega wątpliwości, iż odpowiednio dokonywana na płaszczyźnie

wpływ na wymiar kary, a są dokonywane na skutek oceny wiarygodności dowodów zgromadzonych w sprawie. Natomiast wymiar kary jest jeszcze bardziej ocenym elementem procesu dyscyplinarnego, przeto wymaga szczególnego podejścia i rozważenia wszelkich okoliczności sprawy. Zależy on w znacznej mierze od analizy całokształtu okoliczności sprawy i winien uwzględniać wszystkie aspekty czynu i kontekst zdarzeń w świetle celów, jakie kara ma spełniać” – zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 listopada 2011 r., I OSK 1445/11, LEX nr 1149177.

⁵⁰ Zob. w tym zakresie uwagi wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2021 r., II DK 15/21, LEX nr 3106152.

⁵¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2018 r., II DSK 1/18, LEX nr 2644720.

⁵² K. Dudka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 9, s. 16; R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 116. Zob. także P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 10, s. 105 i n. oraz literatura tam podana.

⁵³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j. z dnia 2 grudnia 2021 r., Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 ze zm.; zob. P. Czarnecki, *Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 1, s. 29; idem, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 179 i n.; zob. także K. Dudka, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec notariuszy*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 198.

⁵⁴ K. Banasik, *Kara upomnienia za przewinienia dyscyplinarne nauczycieli akademickich*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2020, nr 7–8, s. 125.

odpowiedzialności dyscyplinarnej ocena „trafności zastosowanych środków” czy też „rażącej niewspółmierności kary”⁵⁵ (a nawet „naruszenia przepisów prawa materialnego”⁵⁶) wymaga znajomości przepisów Kodeksu karnego, kształtujących wymiar kary. Dopuszczalność odpowiedniego stosowania (i to nie tylko w zakresie wymiaru kary) przepisów Kodeksu karnego w sprawach dyscyplinarnych uzyskała zresztą akceptację w orzecznictwie sądowym, w którym podniesiono, iż w toku postępowania dyscyplinarnego należy sięgać – na zasadzie wspomnianej już analogii – do rozwiązań przewidzianych w Kodeksie karnym. Przepisy prawa karnego materialnego muszą – jak zaznacza się – w tego rodzaju sytuacjach podlegać odpowiedniemu stosowaniu, polegającemu na: a) stosowaniu wprost, b) stosowaniu z odpowiednimi modyfikacjami lub c) odmowie ich zastosowania⁵⁷. Przyjmując powyższą optykę, nasuwa się wniosek, że choć Kodeks karny nie ma charakteru „ustawy organicznej”, to jednak nie oznacza to *per se* zakazu ostrożnego: „(...) posiłkowania się – na zasadzie dopuszczalnej analogii na korzyść – instytucjami Kodeksu karnego, czy też traktowania tych instytucji jako modelowych rozwiązań określających zasady odpowiedzialności represyjnej”⁵⁸, do której przynależą odpowiedzialność dyscyplinarna studentów.

Dotychczasowe ustalenia skłaniają do konstatacji, iż dyscyplinarny wymiar kary wymaga odpowiedniego uwzględnienia wskazań rządzących sądowym wymiarem kary. Wobec tego warto zatem przypomnieć, że tradycyjna klasyfikacja ustawowych wskazań sądowego wymiaru kary w prawie karnym pozwala na wyodrębnienie jego zasad, dyrektyw oraz okoliczności, wpływających na wspomniany proces. Mając na uwadze kodeksowe zasady, kształtujące sądowy wymiar kary, wydaje się, że na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów odpowiedniego uwzględnienia wymagałyby: zasada względnej swobody przy wyborze kary dyscyplinarnej, zasada oznaczoneści kary dyscyplinarnej (która odgrywałaby szczególne znaczenie przy karze dyscyplinarnej w postaci zawieszenia w określonych prawach studenta do roku), zasada indywidualizacji wymiaru kary dyscyplinarnej, a także zasada zaliczania na poczet kary zawieszenia w określonych prawach studenta okresu zawieszenia w prawach studenta dokonanego przez rektora, na podstawie art. 312 ust. 5 pswin. Uzupełniając katalog zasad rządzących dyscyplinarnym wymiarem kary, wypada również nadmienić, iż studentowi za dane przewinienie dyscyplinarne można w istocie wymierzyć tylko jedną z wymienionych w katalogu kar⁵⁹, co wskazywałoby, że w odniesieniu do analizowanego reżimu odpowiedzialności znajduje zastosowanie zasada niepołączalności kar⁶⁰. Pewne kontrowersje pojawiają się natomiast przy próbie odpowiedniego

⁵⁵ Zob. w tym zakresie poglądy wyrażone w orzecznictwie karnistycznym: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 października 2017 r., II AKa 318/17, Legalis nr 1706673; zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 listopada 2018 r., II AKa 170/18, Legalis nr 1978743.

⁵⁶ Zob. w tym zakresie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2016 r., III KK 191/16, Legalis nr 1533481.

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r., SNO 67/03, LEX nr 471880.

⁵⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 20/06, LEX nr 196396.

⁵⁹ E. Ura, w: W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el. (dostęp: 30.10.2022).

⁶⁰ Na temat istoty tej zasady zob. m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 listopada 2009 r., II SA/SZ 845/09, LEX nr 587862.

uwzględnienia zasady humanitaryzmu przy wymiarze kary dyscyplinarnej. *Prima facie* można by stwierdzić, że na tej płaszczyźnie odpowiedzialności prawnej nie odgrywa ona znaczącej roli. Do wysunięcia tego wniosku skłaniałaby specyfika wspomnianego rodzaju odpowiedzialności, a zwłaszcza brak możliwości wymierzania w jej ramach kar skutkujących pozbawieniem wolności⁶¹. Pełne zaaprobowanie powyższego stanowiska wzbudza jednak pewne wątpliwości, przede wszystkim z racji wyraźnego zróżnicowania dolegliwości kar dyscyplinarnych. Stąd też aprioryczne odrzucenie „odpowiedniego” uwzględnienia prawnokarnej zasady humanitaryzmu m.in. w przypadku, gdy komisja dyscyplinarna rozważałaby wymierzenie studentowi kary wydalania z uczelni nie wydaje się przekonujące.

Odnosząc się z kolei do drugiej kategorii wskazań kształtujących sądowy wymiar kary, tj. ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary (do których zalicza się: dyrektywę stopnia winy, dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości czynu, dyrektywę prewencji szczególnej/indywidualnej oraz dyrektywę prewencji ogólnej/generalnej), należy przyjąć, że dyrektywy te powinny również znaleźć odpowiednie zastosowanie przy wymiarze kary dyscyplinarnej wobec studentów. Oznaczałoby to więc, iż przy wymiarze kary dyscyplinarnej niezbędne okazywałoby się „baczenie”, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględnienie stopnia społecznej szkodliwości czynu, celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do ukaranego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej innych członków społeczności akademickiej, przede wszystkim innych studentów (a w ograniczonym zakresie nawet i innych osób niepowiązanych z daną uczelnią)⁶². Wymienionym tutaj dyrektywom należałoby jednocześnie nadać równorzędny charakter. Tym samym na aktualności nie straciłoby wypracowane w orzecznictwie karnistycznym stanowisko, w którym przekonywano, że brak jest merytorycznych podstaw do stwierdzenia, iż którakolwiek z ogólnych dyrektyw wymiaru kary jest: „(...) główną, nadrzędną w stosunku do pozostałych. Każda z tych dyrektyw – jak dodano – jest równorzędna”⁶³. Wiodącą rolę można więc przypisać każdej z ogólnych dyrektyw wymiaru kary, jeśli właśnie taki status uzyska w realiach konkretnego przypadku.

Zdecydowanie bardziej ograniczone zastosowanie na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej znalazłyby natomiast te regulacje kodeksowe, które wyrażają szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary. Niezależnie od ogólnego sceptycyzmu co do możliwości recepcji wspomnianej kategorii dyrektyw (przede wszystkim z racji specyfiki nadanej im przez przepisy Kodeksu karnego), wydaje się, że odpowiednie uwzględnienie przy wymiarze kary dyscyplinarnej pozytywnych wyników przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym

⁶¹ Zob. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 477; idem, *Uwagi o dalszych projektowanych zmianach części ogólnej kodeksu karnego*, w: T. Bojarski, E. Skrełowicz (red.), *Nowe prawo karne po zmianach*, Lublin 2002, s. 62.

⁶² W kontekście ostatniej z dyrektyw sądowego wymiaru kary należy zaznaczyć, iż mechanizmem kształtowania świadomości prawnej: „(...) jest wymierzenie takich kar, które utwierdzają w świadomości społecznej przekonanie o respektowaniu prawa, dają gwarancję skutecznego zwalczania przestępczości, tworzą atmosferę zaufania ludzi do obowiązującego systemu prawnego i potępienia, a nie współczucia dla ludzi, którzy to prawo naruszają” – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2019 r., II AKa 237/18, LEX nr 2620795.

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1972 r., Rw 331/71, OSNKW 1972, nr 9, poz. 145.

a obwinionym albo ugody pomiędzy nimi zawartej, traktowanie kary wydalenia z uczelni w kategoriach *ultima ratio* czy też kierowanie się celami wychowawczymi przy wymiarze kary wobec studentów⁶⁴ mogą okazać się w pełni uzasadnione. Na marginesie podjętych rozważań warto zaś nadmienić, iż znacznie poważniejsze kontrowersje rodziłaby natomiast próba odpowiedniego uwzględnienia tych przepisów Kodeksu karnego, które stwarzają podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia wymierzonej kary. W piśmiennictwie trafnie bowiem zauważono, iż w tego rodzaju sytuacjach: „(...) przepis, na podstawie którego może być orzeczona surowsza sankcja, powinien mieć swoje wyraźne umocowanie w przepisie odsyłającym”⁶⁵.

Wymienione dotąd ustawowe wskazania, kształtujące sądowy wymiar kary, dopełniają ponadto okoliczności wpływające na wspomniany proces, które na gruncie Kodeksu karnego mają nie tylko otwarty charakter, ale również wyróżniają się – *in genere* – janusowym obliczem. W kontekście tej grupy kodeksowych wskazań wydaje się, iż odpowiednie uwzględnienie przy wymiarze kary dyscyplinarnej wobec studentów mogłyby uzyskać (*de facto* m.in.) takie okoliczności, jak: motywacja i sposób zachowania się obwinionego (odnoszona, w myśl przepisów Kodeksu karnego, zwłaszcza do przypadków popełnienia przewinienia dyscyplinarnego na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia), popełnienie przewinienia dyscyplinarnego wspólnie z nieletnim (a nawet, „odpowiednio” ujmując, małoletnim), rodzaj i stopień naruszenia ciężących na obwinionym obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przewinienia dyscyplinarnego, właściwości i warunki osobiste obwinionego, sposób życia przed popełnieniem przewinienia dyscyplinarnego i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

UWAGI KOŃCOWE

Przedstawione w niniejszym opracowaniu wątpliwości co do „dyscyplinującego” charakteru niektórych kar (a nawet zbędności jednej z nich) uzasadniają potrzebę przemodelowania obowiązującego katalogu kar dyscyplinarnych wymierzanych

⁶⁴ Jak zauważył T. Sroka: „Postępowanie dyscyplinarne winno być ukierunkowane na wychowanie studenta i zbadanie, czy popełnienie przez niego określonego przewinienia dyscyplinarnego uniemożliwia mu dalsze funkcjonowanie w społeczności akademickiej” – zob. T. Sroka, *Przestępstwo jako przewinienie dyscyplinarne...*, op. cit., s. 142. Na marginesie tej uwagi warto jednak zaznaczyć, iż w samym orzecznictwie karnistycznym wskazuje się, że: „Położenie akcentu na prewencję specjalną nie eliminuje wcale ogólnego wymagania kierowanego do sądu, zgodnie z którym wymierzona sprawy – również młodocianemu – kara powinna odpowiadać stopniowi jego winy i społecznej szkodliwości czynu, a także względem prewencji generalnej, rozumianej jako kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Zatem status młodocianego i «względny wychowawcze» nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi mającymi znaczenie dla wymiaru kary” – zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2020 r., V KK 617/18, Legalis nr 2639489.

⁶⁵ S. Krajnik, *Stosowanie przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym studentów i doktorantów – wybrane zagadnienia*, w: J. Pakuła (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Nowe prawo – aktualne problemy*, Toruń 2012, s. 181.

studentom. Na podstawie dokonanych ustaleń można ponadto wnioskować, że poważne kontrowersje wzbudza brak normatywnego upoważnienia w przepisach Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu karnego (m.in.) przy wymiarze kary dyscyplinarnej. Stąd też wydaje się, że skoro ustawodawca nie zdecydował się na bezpośrednie określenie w przepisach pswin. wskazań, które determinowałyby wymiar kary dyscyplinarnej, to w istocie – nie chcąc narażać członków składu orzekającego uczelnianej komisji dyscyplinarnej (a w pewnych sytuacjach także rektora) na zarzut przejawiania nieuniknionej arbitralności w tym zakresie – powinien zawrzeć stosowne odesłanie do właściwych przepisów Kodeksu karnego. Na kanwie tej ostatniej uwagi warto bowiem podkreślić, że autonomiczność prawa dyscyplinarnego względem prawa karnego⁶⁶ nie powinna być równoznaczna z apriorycznym (a czasem nie do końca uświadomionym) przekreśleniem powiązań pomiędzy prawem karnym a prawem dyscyplinarnym. Wyrazem zaś swoistego, a przy tym postulowanego „przy pieczętowania” wzajemnych relacji mogłoby okazać się ustawowe upoważnienie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu karnego zarówno przy wymiarze kary dyscyplinarnej, jak i (szerzej) przy egzekwowaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów⁶⁷.

BIBLIOGRAFIA

- Banasik K., *Kara upomnienia za przewinienia dyscyplinarne nauczycieli akademickich*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 7–8.
- Bocheńska A., *Uprawnienia rektora w związku z postępowaniem dyscyplinarnym wobec nauczyciela akademickiego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020, nr 1.
- Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Bojarski T., *Uwagi o dalszych projektowanych zmianach części ogólnej kodeksu karnego*, w: T. Bojarski, E. Skretowicz (red.), *Nowe prawo karne po zmianach*, Lublin 2002.
- Burzyński P., *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008.
- Czarnecki P., *Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 1.
- Czarnecki P., *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 10.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013.
- Dudka K., *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec notariuszy*, „Rejent” 2010, nr 3.
- Dudka K., *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 9.
- Gietkowski R., *Rektorskie upomnienie*, „Forum Prawnicze” 2021, nr 6.
- Gietkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.

⁶⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 grudnia 2017 r., I OSK 1408/17, LEX nr 2440297.

⁶⁷ Powyższa uwaga aktualizuje się także w odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej doktorantów i nauczycieli akademickich.

- Górski Ł., *Znaczenie kodeksów etycznych studentów i doktorantów dla ich odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w: J. Pakuła (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Nowe prawo – aktualne problemy*, Toruń 2012.
- Gutkowska A., *Upomnienie rektorskie – kara dyscyplinarna czy porządkowa? Problemy na tle dwuinstancyjności postępowania*, „*Studia Iuridica*” 2020, t. 84.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016.
- Krajnik S., *Stosowanie przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym studentów i doktorantów – wybrane zagadnienia*, w: J. Pakuła (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Nowe prawo – aktualne problemy*, Toruń 2012.
- Kuczyński T., *O odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników*, „*Państwo i Prawo*” 2003, nr 9.
- Kusowska E., *Odpowiedzialność za delikt dyscyplinarny jako przejaw karania poza obszarem państwowego prawa karnego – zarys problematyki*, w: S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013.
- Łętowski J., *O problemach odpowiedzialności służbowej i dyscyplinarnej w administracji*, „*Państwo i Prawo*” 1971, nr 8–9.
- Mistyga M., *Kary dyscyplinarne dla studentów i zasady ich wymierzania*, „*Studia Iuridica*” 2020, t. 84.
- Mucha D., w: P. Chmielnicki, P. Stec (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX/el. (dostęp: 30.10.2022).
- Sroka T., *Przestępstwo jako przewinienie dyscyplinarne w perspektywie celów postępowania dyscyplinarnego wobec studentów*, „*Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*” 2011, z. 1.
- Ura E., w: W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX/el. (dostęp: 30.10.2022).
- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, druk sejmowy nr 2446*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446> (dostęp: 30.10.2022).
- Wojciechowski P., w: J. Woźnicki (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX/el. (dostęp: 30.10.2022).

LEGISLACYJNA (NIE)DOSKONAŁOŚĆ REGULACJI DOTYCZĄCYCH KAR DYSCYPLINARNYCH WYMIERZANYCH STUDENTOM

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest zarówno analiza kar dyscyplinarnych, które mogą zostać wymierzone studentowi za przewinienie dyscyplinarne, jak i zwrócenie uwagi na problematyczną kwestię wskazania determinantów, kształtujących ich wymiar. Przedstawione w opracowaniu wątpliwości co do „dyscyplinującego” charakteru niektórych kar dyscyplinarnych (a nawet zbędności jednej z nich) uzasadniają *de lege ferenda* potrzebę przemodelowania ich aktualnego katalogu. Dostrzegając jednocześnie, że ustawodawca nie zdecydował się na bezpośrednie określenie w przepisach Ustawy z dnia 1 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce wskazań, które kształtowałyby wymiar kary dyscyplinarnej w sprawach dyscyplinarnych studentów, wyrażono pogląd, że uniknięcie zarzutu przejawiania nieuniknionej arbitralności w tej materii (przez członków składu orzekającego komisji dyscyplinarnej a niekiedy także przez rektora) wymagałoby wprowadzenia stosownego odesłania do właściwych przepisów Kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna studentów, kary dyscyplinarne, przewinienie dyscyplinarne, wymiar kary dyscyplinarnej

LEGISLATIVE (IM)PERFECTION OF REGULATIONS ON STUDENT DISCIPLINARY PENALTIES

Summary

The article aims to analyse disciplinary penalties that can be imposed on a student for disciplinary offences, as well as to draw attention to a controversial issue of indicating determinants of their imposition. The doubts presented in the article that concern the 'disciplining' nature of some disciplinary penalties (and even uselessness of one of them) justify *de lege ferenda* the need to remodel the present catalogue of them. Having noticed that the legislator did not decide to directly determine recommendations for shaping disciplinary penalties for students in the provisions of Act of 1 July 2018: Law on higher education and science, the author presents the opinion that in order to make it possible (for members of the adjudicating panel of a disciplinary commission and sometimes also a rector) to avoid accusations of inevitable arbitrariness in the matter, it would be necessary to make reference to relevant provisions of Criminal Code.

Keywords: disciplinary liability of students, disciplinary penalties, disciplinary offences, disciplinary penalty imposition

Cytuj jako:

Kania-Chramęga A., *Legislacyjna (nie)doskonalość regulacji dotyczących kar dyscyplinarnych wymierzanych studentom*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 151–167. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.42/a.kania-chramega

Cite as:

Kania-Chramęga A. (2022), 'Legislative (im)perfection of regulations on student disciplinary penalties', *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 151–167. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.42/a.kania-chramega

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 9 LUTEGO 2021 R., III KK 175/20

ZBIGNIEW KWIATKOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.43/z.kwiatkowski

WYROK SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 9 LUTEGO 2021 R.
III KK 175/20

TEZA

Jeżeli w toku kontroli kasacyjnej Sąd Najwyższy stwierdzi, że apelacja strony, która wniosła kasację, nie została uwzględniona, a uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego rażąco narusza przepis art. 457 § 3 k.p.k., zaś w kasacji w oparciu o „jakość” tego uzasadnienia wywodzony jest zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. wprost (w treści zarzutu) lub też w uzasadnieniu kasacji (art. 526 § 1 k.p.k. w zw. art. 118 § 1 k.p.k.), to uchybienie takie wymaga uchylecia wyroku sądu odwoławczego, albowiem wymaga tego konstytucyjny (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) i konwencyjny (art. 6 EKPCz) standard rzetelnego procesu odwoławczego, którego norma z art. 537a k.p.k. nie może ograniczać ani też wyłączać.

GŁOSA

Teza głosowanego orzeczenia jest trafna. Dotyczy problematyki, która ma doniosłe znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne, stąd też wymaga głębszej analizy.

Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455. W przedmiotowej sprawie autor kasacji w pierwszej kolejności *explicite* postawił zarzut rażącego naruszenia przez sąd *ad quem* dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k. i brak należytego rozpoznania zarzutów apelacji, wskutek czego nastąpiło pozbawienie strony skarżącej prawa do rzetelnego procesu odwoławczego. W związku z powyższym Sąd Najwyższy był obowiązany do rozpoznania kasacji w aspekcie podniesionych w niej zarzutów.

Analizując to zagadnienie, Sąd Najwyższy słusznie uznał, iż kwestia wykonania przez sąd *ad quem* obowiązku wynikającego z treści art. 433 § 2 k.p.k., w sytuacji, gdy zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy, jest w istocie możliwa tylko na podstawie pisemnego uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (art. 457 § 3 k.p.k.), ponieważ ten przepis stanowi gwarancję realizacji przez sąd odwoławczy obowiązku wskazanego w art. 433 § 2 k.p.k. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy także w wyroku z dnia 6 czerwca 2006 r. V KK 413/05¹, konstatując, iż:

Wynikający z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. obowiązek sądu odwoławczego rozważenia wszystkich zarzutów podniesionych w środku odwoławczym i podania w związku z tym w uzasadnieniu, dlaczego zarzuty apelacji sąd uznał za zasadne lub niezasadne oznacza, że sąd ten jest zobowiązany nie tylko do niepomijania żadnego z podniesionych zarzutów, ale także do rzetelnego ustosunkowania się do każdego z nich, bez względu na to, jaka strona zarzuty te wysuwa, czyli wykazania – choćby i zbiorczo, ale zawsze przez odpowiednie argumentacje, a nie przez ogólnikowe odwołanie się do trafności ustaleń, ocen lub poglądów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia – dlaczego podniesione zarzuty i argumenty wysunięte na ich poparcie zasługują bądź nie zasługują na uwzględnienie.

Ten kierunek wykładni powołanych przepisów został zaaprobowany w literaturze².

Podkreślić należy, iż oba wyżej wymienione przepisy pozostają w ścisłym związku funkcjonalnym i uregulowania w nich zawarte muszą być ściśle przestrzegane przez sąd *ad quem*. Sąd Najwyższy może zatem skontrolować zarzut naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. tylko przez pryzmat sposobu wykonania obowiązków ujętych w art. 457 § 3 k.p.k. Właściwe zrealizowanie obowiązków określonych w art. 457 § 3 k.p.k. świadczy o zachowaniu rzetelnego procesu odwoławczego³.

W związku z tym powstaje pytanie, czy dyrektywa „rzetelny proces” stanowi zasadę procesową, czy też należy traktować ją jako sposób określania modelu procesu karnego? W doktrynie na ten temat zdania są podzielone. Występują bowiem poglądy⁴, które zaliczają dyrektywę „rzetelny proces” do zasad procesowych. Określenie rzetelnego procesu jako zasady procesowej występuje także w judykaturze⁵.

* prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego, e-mail: zkwiatkowski@uni.opole.pl, ORCID: 0000-0003-2838-6550

¹ OSNKW 2006, z. 7–8, poz. 76.

² T. Grzegorzczak, *Rzetelne postępowanie odwoławcze i kasacyjne*, w: J. Skorupka, W. Jasiński (red.), *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebieszowice 17–19 września 2009 r.*, Warszawa 2010, s. 122.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2014 r., III KK 385/13, LEX 1463893; zob. też: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 97.

⁴ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2000, s. 69–72; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne. Wydanie II uzupełnione*, Katowice 2013, s. 75; K. Zgryzek, w: R. Koper, K. Marszał, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny*, J. Zagrodnik (red. nauk.), Warszawa 2021, s. 120 i n.

⁵ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, w: A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 24 i tam powołane orzecznictwo SN.

Zważyć jednak należy, iż w literaturze procesu karnego⁶ są prezentowane również stanowiska, według których „dyrektywa «rzetelny proces» stanowi standard procesu karnego, czyli regułą będącą gwarancją procesową lub składnikiem modelu procesowego”. W tym kontekście na aprobatę zasługuje pogląd, iż:

koncepcja rzetelnego procesu może być traktowana jako sposób określenia modelu procesu karnego w znaczeniu „gwarancyjnym”, czyli wskazującym jaka jest jego metoda, osiągnięcie rozstrzygnięcia przy zapewnieniu ochrony praw wszystkich uczestników postępowania albo jakie warunki musi realizować i jakie warunki musi spełniać, dążąc do wyznaczonego celu jakim jest ustalenie prawdy w toku procesu⁷.

W tym znaczeniu jest to model procesu karnego, który nakazuje zapewnić minimum gwarancji procesowych. Słusznie zatem twierdzi P. Wiliński⁸, że „za przyjęciem powyższej koncepcji przemawia fakt, iż współcześnie to właśnie określenie «rzetelny proces» najbardziej wiernie oddaje podstawowe cechy modelu postępowania karnego”.

Powstaje dalsze pytanie, czy standard rzetelnego procesu obejmuje także postępowanie odwoławcze? W doktrynie⁹ i w judykaturze¹⁰ zgodnie przyjmuje się, iż standard rzetelnego procesu obejmuje także postępowanie odwoławcze, zaś jednym z elementów tego standardu jest rzetelne odniesienie się w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego do każdego – na tle konkretnej sprawy – zarzutu i wniosku zawartego w apelacji. Wyrazem tego jest, omówiony wyżej, przepis art. 457 § 3 k.p.k., który *expressis verbis* zobowiązuje sąd *ad quem* do podania w uzasadnieniu wyroku, czym kierował się sąd, wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. Brak zatem odniesienia się przez sąd odwoławczy do tych zarzutów i wniosków, które zostały podniesione w apelacji stanowi naruszenie standardu rzetelnego procesu odwoławczego¹¹. Jeżeli zatem sąd drugiej instancji nie wypowiedział się w ogóle odnośnie do zarzutów podniesionych w zwyczajnym środку odwoławczym, a taka sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie, gdyż analiza zarzutów postawionych w apelacji oraz treść uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego nie pozostawiają wątpliwości, iż sąd odwoławczy nie odniósł się w ogóle do niektórych zarzutów, lecz uznał, że zaskarżony wyrok jest

⁶ J. Skorupka, w: K. Kremens, K. Nowicki, J. Skorupka, *Proces karny*, J. Skorupka (red. nauk.), Warszawa 2020, s. 225; P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, op. cit., s. 26 i n.

⁷ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, op. cit., s. 26.

⁸ Ibidem.

⁹ T. Grzegorzczak, *Rzetelne postępowanie odwoławcze i kasacyjne*, op. cit., s. 122; Z. Kwiatkowski, *Rzetelne postępowanie dowodowe przed sądem odwoławczym w procesie karnym*, w: *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosowi*, Warszawa 2022, s. 801 i tam powołane poglądy doktryny.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 97; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2005 r., II KK, 504/04, OSNWSK-R 2005, z. 1, poz. 1617; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2014 r., III KK 385/13, LEX nr 1463893; zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2007 r., V KK 328/06, OSNwSK-R 2007, z. 1, poz. 160.

¹¹ A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, w: A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński, *Rzetelny proces karny...*, op. cit., s. 253 i tam powołane orzecznictwo Sądu Najwyższego.

prawidłowy, to „przez takie postępowanie [sądu *ad quem* – przyp. Z.K.] nie jest możliwe rzetelne zbadanie w postępowaniu kasacyjnym prawidłowości postępowania przeprowadzonego w drugiej instancji, zatem jedynym rozwiązaniem jest uchylenie przez Sąd Najwyższy zaskarżonego wyroku”¹².

Słusznie zatem stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu glosowanego wyroku, że to:

iz ustawodawca uznał, że nie można uchylić wyroku sądu odwoławczego z powodu niespełnienia przez uzasadnienie wymogów wskazanych w art. 457 § 3 k.p.k. (art. 537a k.p.k.) nie może skutkować zastąpieniem przez Sąd Najwyższy sądu odwoławczego i merytorycznym rozpoznanem zarzutów zwykłego środka odwoławczego, gdyż w takim układzie procesowym Sąd Najwyższy rozpoznaje kasacje, a nie apelacje. Te ostatnie rozpoznaje tylko wtedy, gdy proceduje w trybie art. 547 § 3 k.p.k., art. 655 § 1 pkt 1 k.p.k. i gdy przejmie do rozpoznania apelacje w sytuacji wskazanej w art. 441 § 5 k.p.k.

W świetle dotychczasowych wywodów na akceptację zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w tezie glosowanego orzeczenia, iż:

jeżeli w toku kontroli kasacyjnej Sąd Najwyższy stwierdzi, że apelacja strony, która wniosła kasację, nie została uwzględniona, a uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego rażąco narusza przepis art. 457 § 3 k.p.k., zaś w kasacji w oparciu o „jakość” tego uzasadnienia wywodzony jest zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. wprost (w treści zarzutu) lub też w uzasadnieniu kasacji (art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 118 § 1 k.p.k.), to uchybienie takie wymaga uchylenia wyroku sądu odwoławczego, albowiem wymaga tego konstytucyjny (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP)¹³ i konwencyjny (art. 6 EKPCz) standard rzetelnego procesu odwoławczego, którego norma z art. 537a k.p.k. nie może ograniczać, ani też wyłączać.

Ten punkt widzenia uzasadnia fakt, iż zgodnie z treścią art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, wynikającego z treści cytowanego przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, należy zatem sprawiedliwość proceduralna, która na gruncie procesu karnego odnosi się do rzetelności postępowania¹⁴. Uzasadnione jest zatem traktowanie pojęcia rzetelnego procesu jako metody prowadzenia postępowania, a pojęcia sprawiedliwości proceduralnej jako celu tego postępowania¹⁵. Sprawiedliwość proceduralna w polskim systemie prawnym odwołuje się przede wszystkim do treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego rozstrzygnięcia jego sprawy. Każdy zatem ma prawo do orzeczenia w sprawie z zachowaniem podstawowych gwarancji procesowych, umożliwiających osiągnięcie

¹² A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, R. Koper, M. Królikowski, A. Lach, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz, wydanie 9*, Warszawa 2020, s. 1356.

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1978 r., poz. 483 z późn. zm.

¹⁴ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 105.

¹⁵ *Ibidem*, s. 106 i tam powołane poglądy doktryny.

tego celu. Słusznie zatem podnosi się w doktrynie¹⁶, że konstytucyjna sprawiedliwość proceduralna jest przede wszystkim związana z ustawowym ukształtowaniem reguł prowadzących do ustalenia prawdy w procesie i koniecznością sprawiedliwego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach oraz odpowiedzialności uczestników postępowania karnego. Ta sprawiedliwość jest zachowana m.in. wtedy, gdy sąd ujawnia w czytelny sposób motywy rozstrzygnięcia w stopniu umożliwiającym weryfikację myślenia sądu (i to nawet wówczas, jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unika dowolności czy też arbitralności w działaniu sądu¹⁷. Taka między innymi określona cecha, istotna w aspekcie sprawiedliwości proceduralnej, znajduje potwierdzenie w statusie władzy sądowniczej. Jeżeli sąd rozpoznaje sprawę w postępowaniu odwoławczym, to musi zachować swoją tożsamość konstytucyjną wyznaczoną przez pojęcie władzy sądowniczej. Tożsamość konstytucyjna sądu (wymiaru sprawiedliwości) jest wyznaczana – poza oczywistym wymogiem niezależności, bezstronności i niezawisłości – między innymi przez: odrzucenie dowolności i arbitralności, zapewnienie udziału zainteresowanych pomiotów w postępowaniu, traktowanie jawności jako zasady oraz wydawanie rozstrzygnięć zawierających rzetelne i weryfikowalne uzasadnienie¹⁸. Uzasadnienie orzeczenia stanowi bowiem komponent konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego (rzetelnego) rozpatrzenia sprawy. Dał temu wyraz również Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 kwietnia 2005 roku, sygn. akt. SK 48/04¹⁹, wyrażając pogląd, iż „uzasadnienie orzeczeń sądowych jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego sądu jako konstytucyjnie chronionego prawa jednostki”. Dlatego też uzasadnienie orzeczenia pełni nie tylko ważną funkcję procesową, ale buduje także autorytet wymiaru sprawiedliwości i kształtuje zewnętrzne przekonanie o sprawiedliwości orzeczenia.

Prawidłowo sporządzone uzasadnienie wyroku, w tym także wyroku odwoławczego, pozwala bowiem na dokonanie realnej oceny, czy w działaniu sądu nie było – co zostało już podniesione – dowolności czy też arbitralności. Brak dowolności i arbitralności w działaniu sądu wyznacza zaś tożsamość konstytucyjną tego organu, a szerzej: wymiaru sprawiedliwości na równi z elementem wskazanym wprost w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak niezależność, bezstronność i niezawisłość sądu²⁰.

Podkreślić należy, iż powiązanie przez Sąd Najwyższy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z treścią art. 176 ust. 1 Konstytucji RP jest zasadne, gdyż ten ostatni przepis Konstytucji RP, statujący co najmniej dwuinstancyjność postępowania sądowego, stanowi

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ P. Wiliński, *Konstytucyjne gwarancje procesu karnego*, w: *System prawa karnego procesowego*, P. Hofmański (red.), t. I, cz. 1, Warszawa 2013, s. 700.

¹⁸ Zob. Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A, nr 1, poz. 2.

¹⁹ Zob. uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK-A 2005, nr 4, poz. 45, s. 8.

²⁰ Zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A nr 1, poz. 2; zob. uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK-A 2005, nr 4, poz. 45, s. 8.

rozwińnięcie konstytucyjnego prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Ten ścisły związek podkreśla także Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie²¹.

Sąd Najwyższy słusznie uznał, w aspekcie art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²², że wynikający z treści tego przepisu standard rzetelnego procesu obejmujący, co zostało już wyjaśnione, postępowanie odwoławcze obliuguje sąd *ad quem* do wskazania w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a także odniesienia się do każdego – na tle konkretnej sprawy – argumentu, zatem brak odniesienia do takiej argumentacji i zupełne przemilczenie istotnej kwestii stanowią o naruszeniu standardu rzetelnego procesu²³. Tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku I instancji zawiera szczegółową ocenę i wszechstronne rozważania w zakresie istotnym dla określenia odpowiedzialności karnej, sąd odwoławczy może, odnosząc się do wskazania głównych powodów nieuwzględnienia apelacji, odesłać w pozostałym zakresie do wywodów tego sądu. W innym przypadku naruszenie obowiązku wynikającego z treści art. 457 § 3 k.p.k. dowodzi, że sąd odwoławczy nie rozpoznał wniesionego środka odwoławczego w sposób należyty, a zatem naruszył także normę art. 433 § 1 k.p.k. oraz wynikający z treści art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności standard rzetelnego procesu²⁴. Skoro zatem w przedmiotowej sprawie sąd odwoławczy z rażącym naruszeniem przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. nie rozpoznał zarzutów podniesionych w apelacji, to stanowisko Sądu Najwyższego, iż doszło do naruszenia prawa strony do rzetelnego procesu odwoławczego, jest w pełni zasadne.

Nasuwa się kolejne pytanie: czy norma określona w art. 537a k.p.k., wyłączająca możliwość uchylecia wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k., może wyprzedzać nakaz rzetelnego rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy? Innymi słowy, chodzi o to, czy zasada szybkości postępowania karnego, leżąca u podstaw wprowadzenia art. 537a do Kodeksu postępowania karnego, może wyłączyć standard rzetelnego procesu odwoławczego? Rozważając tę kwestię, warto zwrócić uwagę, iż zamierzeniem projektodawcy rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁵, było stworzenie warunków do szybszego załatwienia spraw w postępowaniu sądowym. Jednak ta wyraźna tendencja, zmierzająca do zdynamizowania rozpoznawania spraw przed sądami, nie może odbywać się kosztem gwarancji procesowych stron, a zwłaszcza oskarżonego i z naruszeniem standardu rzetelnego procesu. Reprezentowana w doktrynie²⁶ koncepcja rzetelnego procesu jako modelu postępowania karnego oznacza zapewnie-

²¹ Więcej na ten temat zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, op. cit., s. 159 i tam powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

²² Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

²³ Zob. Uzasadnienie Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2007 r., V KK 328/06, OSNwSK-R 2007, poz. 160 i tam powołane orzecznictwo ETPCz.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 368/10, LEX 795219.

²⁵ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Druk sejmowy z dnia 21 lutego 2019 r., nr 3251.

²⁶ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu*, w: A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński, *Rzetelny proces karny...*, op. cit., s. 26–27.

nie minimalnego poziomu gwarancji realizujących stan prawny (np. uprawnienia procesowe stron), standard jest zatem elementem treściowym realizującym pewien model postępowania – standard rzetelności to element modelu rzetelnego procesu. Skoro postępowanie odwoławcze ma być *in extenso* rzetelne, to obowiązkiem sądu *ad quem* jest także rzetelne wykonanie obowiązków wynikających z treści art. 457 § 3 k.p.k., a więc rzetelne sporządzenie uzasadnienia wyroku, które nie może sprowadzać się do niekonkretnych, ogólnikowych i pasujących do każdej sprawy stwierdzeń o prawidłowych ustaleniach faktycznych oraz trafnej ocenie poszczególnych dowodów, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie, gdyż wyżej wymienione zwroty bez ich powiązania z odpowiedzią na argumenty zawarte w apelacji nie udzielają merytorycznej odpowiedzi podmiotowi wnoszącemu apelację na kwestie, które stanowiły podstawę sformułowanych w niej zarzutów.

W konkluzji przeprowadzonych rozważań należy stwierdzić, iż ma rację Sąd Najwyższy, konstatując w tezie głosowanego wyroku, że „norma określona w art. 537a k.p.k. nie może ani ograniczać, ani też wyłączać standardu rzetelnego procesu odwoławczego”.

Z przytoczonych względów stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w głosowanym orzeczeniu zasługuje na aprobatę.

BIBLIOGRAFIA

- Błachnio-Parzych A., Kosonoga J., Kuczyńska H., Nowak C., Wiliński P., *Rzetelny proces karny w Orzecznictwie Sądów Polskich i Międzynarodowych*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2009.
- Boratyńska K.T., Czarnecki P., Górski A., Koper R., Królikowski M., Lach A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Wydanie 9*, Warszawa 2020.
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2000.
- Grzegorzczak T., *Rzetelne postępowanie odwoławcze i kasacyjne*, w: J. Skorupka, W. Jasiński (red.), *Rzetelny proces karny: Materiały konferencji naukowej. Trzebieiszowice, 17–19 września 2009 r.*, Warszawa 2010.
- Koper R., Marszał K., Zagrodnik J., Zgryzek K., *Proces karny*, J. Zagrodnik (red. nauk.), Warszawa 2021.
- Kremens K., Nowicki K., Skorupka J., *Proces karny*, J. Skorupka (red. nauk.), Warszawa 2020.
- Kwiatkowski Z., *Rzetelne postępowanie dowodowe przed sądem odwoławczym w procesie karnym*, w: D. Szumiło-Kulczycka (red. nauk.), *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosowi*, Warszawa 2022.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne. Wydanie II uzupełnione*, Katowice 2013.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.
- Wiliński P., *Konstytucyjne gwarancje procesu karnego*, w: P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, cz. 1, Warszawa 2013.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 9 LUTEGO 2021 R.,
III KK 175/20

Streszczenie

W niniejszym opracowaniu autor akceptuje stanowisko Sądu Najwyższego, iż jeżeli w toku kontroli kasacyjnej Sąd Najwyższy stwierdzi, że apelacja strony, która wniosła kasację, nie została uwzględniona, a uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego rażąco narusza przepis art. 457 § 3 k.p.k., zaś w kasacji w oparciu o „jakość” tego uzasadnienia wywodzony jest zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. wprost (w treści zarzutu) lub też w uzasadnieniu kasacji (art. 526 § 1 k.p.k. w związku z art. 118 § 1 k.p.k.), to uchybienie takie wymaga uchylenia wyroku sądu odwoławczego, albowiem wymaga tego konstytucyjny art. 45 ust. 1 w zw. z art. 176 § 1 Konstytucji RP i konwencyjny (art. 6 EKPCz) standard rzetelnego procesu odwoławczego, którego norma z art. 537a k.p.k. nie może ograniczać ani też wyłączać. Ten punkt widzenia uzasadnia fakt, że koncepcja rzetelnego procesu jako modelu postępowania karnego oznacza zapewnienie minimalnego poziomu gwarancji realizujących stan prawny (prawa stron), a standard rzetelności postępowania jest elementem modelu rzetelnego procesu. Jeśli postępowanie odwoławcze ma być *in extenso* rzetelne, to sąd *ad quem* jest zobligowany do rzetelnego wykonania obowiązków wynikających z treści art. 457 § 3 k.p.k., a więc rzetelnego sporządzenia uzasadnienia wyroku, które nie może sprowadzać się li tylko do niekonkretnych, ogólnikowych i pasujących do każdej sprawy konstatacji o prawidłowych ustaleniach faktycznych oraz trafnej ocenie poszczególnych dowodów, gdyż wyżej wymienione zwroty bez ich powiązania z odpowiedzią na argumenty zawarte w apelacji nie udzielają podmiotowi wnoszącemu apelację merytorycznej odpowiedzi na kwestie, które stanowiły podstawę sformułowanych zarzutów. Norma określona w art. 537a k.p.k. nie może zatem ograniczać ani też wyłączać standardu rzetelnego procesu odwoławczego.

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, sąd odwoławczy, apelacja, kasacja, rzetelne postępowanie odwoławcze

GLOSS ON THE SUPREME COURT JUDGEMENT OF 9 FEBRUARY 2021,
III KK 175/20

Summary

The author of the gloss approves of the Supreme Court's stance that, provided that in the course of cassation supervision the Supreme Court recognises that the appeal of the party that lodged the cassation had not been upheld and the justification of the appellate court's judgement flagrantly violates the provision of Article 457 § 3 CPC, and in the cassation, based on the 'quality' of this justification, there is a charge of flagrant violation of Article 433 § 2 CPC directly (in the content of the charge) nor in the justification of the cassation (Article 526 § 1 CPC in conjunction with Article 118 § 1 CPC), such a breach requires that the sentence of an appellate court should be overruled because it is required by Article 45 par. 1 Constitution in conjunction with Article 176 § 1 Constitution of the Republic of Poland and the conventional (Article 6 ECHR) standard of a fair appeal trial, which cannot be limited or excluded under Article 537a CPC. This point of view is justified by the fact that the concept of a fair trial as a model of a criminal proceeding means ensuring the minimum level of guarantees for the implementation of the legal state (parties' rights) and the standard of a fair proceeding is

an element of the model of a fair trial. If an appeal proceeding is to be in extenso fair, a court ad quem is obliged to solidly fulfil duties laid down in Article 457 § 3 CPC, i.e. reliably develop a sentence justification, which cannot just include indefinite, general and matching each case statements concerning appropriate establishment of facts and right assessment of evidence, because the above-mentioned phrases that are not connected with the answer to arguments included in an appeal do not provide the appealing party with an actual answer to the issues constituting the basis for formulating charges. Thus, the norm laid down in Article 537a CPC cannot limit or exclude the standard of a fair appeal trial.

Keywords: Supreme Court, appellate court, appeal, cassation, fair appeal trial

Cytuj jako:

Kwiatkowski Z., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2021 r. III KK 175/20*, „*Ius Novum*” 2022 (16) nr 4, s. 168–176. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.43/z.kwiatkowski

Cite as:

Kwiatkowski Z. (2022), ‘Gloss on the Supreme Court judgement of 9 February 2021, III KK 175/20’, *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 168–176. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.43/z.kwiatkowski

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 26 MAJA 2021 R., I KK 23/21

ZUZANNA B. GĄDZIK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.44/z.b.gadzik

TEZA

Naruszenie zasad deontologii zawodowej przez lekarza czy lekarza dentyście może nastąpić nie tylko w związku udzielaniem świadczenia zdrowotnego, rozumianego zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z 2011 r. o działalności leczniczej, lecz również w związku z innymi aktywnościami uznanymi przez ustawodawcę za „wykonywanie zawodu lekarza”.

GŁOSA

Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r. (I KK 23/21)¹ odnosi się do budzącego spore kontrowersje statusu zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, oraz do kwestii osoby uprawnionej do podejmowania się tego typu zabiegów – w kontekście ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej. Sąd Najwyższy stanął przede wszystkim przed zadaniem dokonania wykładni, czym jest świadczenie zdrowotne i czy zabiegi mieszczące się w kategorii medycyny estetycznej mogą być uznane za takie świadczenia. Konsekwencją tych ustaleń była również weryfikacja, czy podmiot inny niż lekarz (w tym przypadku – lekarz dentysta) może w sposób zgodny z prawem przeprowadzić zabieg tego typu – gdy jego przeprowadzenie przekracza zakres kompetencji wynikających z ram wykonywanego zawodu.

* dr, Katedra Prawa Karnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, e-mail: zuzanna.gadzik@kul.pl, ORCID: 0000-0002-9121-4658

¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r., I KK 23/21, LEX nr 3229514.

Rozpoczynając rozważania dotyczące słuszności rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, zawartego w postanowieniu z 26 maja 2021 r., należy zaznaczyć, że problemy z ustaleniem charakteru zabiegu z zakresu medycyny estetycznej wynikają w znacznej mierze z niedostatecznej terminologii ustawodawczej i braku definicji legalnej tego typu zabiegu. Samo określenie „medycyna estetyczna” zdaje się sugerować, że zabiegi, które przypisywane są do tej kategorii, mają charakter leczniczy i mogą być przeprowadzane wyłącznie przez lekarza lub (w pewnym zakresie) lekarza dentystę. Tymczasem dotychczasowa praktyka wskazuje, że kwestia ta nie jest wcale tak oczywista. Przyjmuje się bowiem, że medycyna estetyczna stanowi oficjalnie niewyodrębnioną gałąź medycyny, związana z poprawianiem wyglądu. Składają się na nią wiedza i doświadczenie z różnych dyscyplin: dermatologii, chirurgii plastycznej, endokrynologii, flebologii, ginekologii i urologii². Niepoprawne będzie zatem utożsamianie medycyny estetycznej jedynie z chirurgią plastyczną³. Wszystko to wprowadza pewnego rodzaju pole do szerokiej interpretacji i związanych z nią konsekwencji, co na gruncie odpowiedzialności karnej jest niedopuszczalne. Niejasne staje się bowiem, jakiego rodzaju zabiegi będą kwalifikowane jako mieszczące się w zakresie medycyny estetycznej, czym różnią się one od zabiegów kosmetycznych, jakie osoby mogą je przeprowadzać oraz jakie kwalifikacje i uprawnienia osoby te powinny posiadać. Aktualny pozostaje bowiem spór m.in. przedstawicieli zawodów medycznych z kosmetologami o dopuszczalność legalnego przeprowadzania powyższych zabiegów przez tych ostatnich⁴. Decydujące znaczenie w tej kwestii przypisać należy ustaleniu, czy dany rodzaj ingerencji będzie miał charakter medyczny, czy jedynie kosmetologiczny⁵. Nie należy również zapominać, że potencjalne błędy popełnione w trakcie przeprowadzania zabiegów z zakresu medycyny estetycznej mogą się przełożyć na konieczność pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, która w zależności od posiadanych przez niego kwalifikacji może przybrać różną formę⁶. Pierwsza wątpliwość pojawia się w związku z oceną, czy zabieg z zakresu medycyny estetycznej stanowi świadczenie zdrowotne w rozumieniu Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁷. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. świadczeniem zdrowotnym jest działanie służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające

² Zob. M. Abroziak, *Piękno bez tajemnic. Przewodnik po medycynie estetycznej*, Warszawa 2017, s. 7.

³ Por. np. M. Budyn-Kulik, *Tak zwana medycyna estetyczna z perspektywy prawa karnego*, w: M. Zdyb, W. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018, s. 275–276.

⁴ Por. np. S. Banaś, *Aspekty prawne zabiegów kosmetycznych wykonywanych przez kosmetologa*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, nr 2, s. 53 i n.; K. Nowosielska, *Błędy przy poprawianiu urody, a w tle spory lekarzy z kosmetyczkami*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/bledy-przy-zabiegach-medycyny-estetycznej-odpowiedzialnosc,497769.html> (dostęp: 4.06.2022).

⁵ Por. R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 2012, s. 11 i n.

⁶ W przypadku dopuszczenia się błędu medycznego w ramach przeprowadzania zabiegu z zakresu medycyny estetycznej, sprawca może ponieść odpowiedzialność za wybrane przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Mowa tu o: spowodowaniu uszczerbku na zdrowiu (lekkiego, średniego lub ciężkiego), nieumyślnego spowodowania śmierci oraz narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

⁷ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 633), dalej jako u.d.l.

z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Zgodnie z definicją legalną osoby wykonującej zawód medyczny, zawartej w przepisie art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.l., to właśnie taka osoba jest uprawniona, na podstawie odrębnych przepisów, do udzielania świadczeń zdrowotnych. Musi ona przy tym legitymować się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielenia świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Do zawodów medycznych zalicza się w związku z tym: lekarza, lekarza dentyście, felczera, pielęgniarkę, położną, diagnostę laboratoryjnego, farmaceutę, ratownika medycznego, fizjoterapeutę. Oczywiście jest jednak, że przypisanie do któregokolwiek z wymienionych zawodów medycznych nie daje automatycznego przywileju udzielania każdego świadczenia zdrowotnego. Stosowne uprawnienia – wskazujące, jakie konkretnie świadczenia zdrowotne mogą zostać udzielane przez określony zawód medyczny – wynikają bezpośrednio z przepisów szczególnych⁸. Przepisy te określają ponadto tryb nabywania stosownych kwalifikacji (związanych np. z odbyciem studiów wyższych, zdania określonych egzaminów, odbycia określonego stażu zawodowego). Nabycie ich w ten sposób ma gwarantować posiadanie odpowiedniej wiedzy i umiejętności, koniecznych do profesjonalnego udzielania określonych świadczeń zdrowotnych danego typu i zapewnienia bezpieczeństwa pacjentom⁹.

Biorąc pod uwagę, że w zakresie komentowanego orzeczenia problematyczna okazała się ocena charakteru zabiegu powiększania piersi, szczególnie istotne staje się określenie, czy zabieg z zakresu medycyny estetycznej można zaliczyć do kategorii świadczeń zdrowotnych. Zabiegi tego typu mogą mieć bowiem dwojaki charakter – leczniczy¹⁰ (np. korekta chirurgiczna nosa z uwagi na jego niedrożność, usunięcie tzw. „zajęczej wargi”) i *stricte* estetyczny – prowadzący do utrzymania określonego wyglądu ciała lub jego poprawy¹¹. Zabiegi terapeutyczne traktuje się jak zwykle interwencje lecznicze, podlegające reżimowi wynikającemu z przepisów medycznoprawnych. Wiąza się one bowiem z wystąpieniem określonej choroby lub dysfunkcji w sensie biologiczno-medycznym i zmierzają do profilaktyki, diagnozy terapii lub rehabilitacji dotkniętej nimi osoby¹².

⁸ Przykładowo, zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, wykonywanie zawodu pielęgniarki polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności na: rozpoznawaniu warunków i potrzeb zdrowotnych pacjenta; rozpoznawaniu problemów pielęgnacyjnych pacjenta; planowaniu i sprawowaniu opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem; samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych; realizacji zleceń lekarskich w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji; orzekaniu o rodzaju i zakresie świadczeń opiekuńczo-pielęgnacyjnych; edukacji zdrowotnej i promocji zdrowia.

⁹ Por. K. Jaroń, *Zabiegi estetyczne a odpowiedzialność cywilna lekarza*, w: M. Zdyb, W. Kruk, A. Wołoszyn-Cichočka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018, s. 254.

¹⁰ Por. A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 2, s. 51 i n.

¹¹ Inaczej: P. Szymańska vel Szymanek, *Przeprowadzenie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich*, „Przełęcz Sądowy” 2015, nr 10, s. 62 i n. Szerzej na temat podziału zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, zob. P. Sobolewski, w: L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Szczegółne świadczenia zdrowotne. System Prawa Medycznego*, t. 2, Warszawa 2018, s. 342–243; K. Golusińska, *Medycyna estetyczna a prawo*, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 14, s. 65 i n.

¹² P. Daniluk, *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 199.

W drugim przypadku zabieg taki pozornie nie mieści się w zakresie świadczenia zdrowotnego. Nie wiąże się on bowiem z zachowaniem, ratowaniem, przywracaniem lub poprawą zdrowia¹³. Co więcej, w doktrynie zwraca się uwagę, że czynność lecznicza łączy się z użyciem dających się przewidzieć i oszacować odpowiednio ukierunkowanych metod. Z tego względu nie może być uzasadniana wyłącznie motywacją pacjenta, który poprzez poprawę wyglądu chce poprawić swoje samopoczucie¹⁴. Nie oznacza to jednak, że automatycznie należy wykluczyć, iż tego typu zabiegi każdorazowo nie mogą stanowić świadczenia zdrowotnego. Kwestia ta jest bowiem złożona, a wystąpienie celu leczniczego nie jest jedyną przesłanką, jaka musi zostać w tym względzie spełniona. Konieczne staje się wobec tego wzięcie pod uwagę szerszego kontekstu, związanego m.in. ze stopniem inwazyjności¹⁵, charakteru wymaganej szczegółowej wiedzy i umiejętności praktycznych do jego przeprowadzenia lub specyfiki stosowanych w jego ramach środków. Każdy z zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, w zależności od jego formy i koniecznych do jego realizacji czynności, ma nieco inny charakter, a przez to i uzasadnienie przyczyn, dla których stanowi świadczenie zdrowotne. Składają się bowiem na niego różne czynności, które przy uwzględnieniu ich samodzielnego charakteru, oderwanego od kontekstu estetycznego, powinny zostać zakwalifikowane jako działania medyczne, podejmowane w procesie leczenia. Tak należy zakwalifikować np. odpowiednie przecięcie i zszycie powłok skóry, trwałe usunięcie niektórych tkanek, wszycie do organizmu człowieka pewnych ciał obcych – w sposób bezpieczny dla

¹³ Potwierdza to też częściowo również orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, z którego wynika z jednej strony, że zabiegi, które mają wyłącznie charakter estetyczny – celowany na poprawę wyglądu pacjenta, nie są usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, wykonywanymi w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze (zob. wyrok NSA z 1 października 2013 r., I FSK 1548/12, Legalis nr 738406). Z drugiej strony Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 30 maja 2016 r. (VII SA/Wa 385/16, LEX nr 2113957) uznał, że „[z]abiegi z zakresu medycyny estetycznej co do zasady nie mieszczą się w pojęciu świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Mają one na ogół na celu poprawienie wyglądu zewnętrznego lub usunięcie wad urody. W pewnych przypadkach świadczenia z zakresu medycyny estetycznej mogą jednak służyć poprawie lub nawet ratowaniu zdrowia, ale takie ustalenia muszą być dokonane w każdym indywidualnym przypadku”.

¹⁴ A. Górski, *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2018, s. 83 i n. Pojawiają się też głosy, zgodnie z którymi zabiegi o charakterze estetycznym mogą być kwalifikowane jako świadczenie lecznicze z uwagi na bezpośredni związek naprawy zniekształceń ciała ze stanem psychicznym pacjenta. Wskazuje się, że występowanie niektórych zeszpeczeń może prowadzić do różnych zaburzeń psychicznych (zwłaszcza nerwicowych), a ich usunięcie może wywoływać właściwy skutek terapeutyczny. Zob. K. Golusińska, *Medycyna...*, op. cit., s. 65 i n.; por. także: S. Banaś, *Aspekty...*, op. cit., s. 59; P. Szymańska vel Szymanek, *Przesłanka wykonania zabiegu z medycyny estetycznej przez osobę formalnie uprawnioną a odpowiedzialność cywilna lekarza*, w: M. Urbaniak, R. Staszewski (red.), *Aktualne problemy prawnian systemu ochrony zdrowia w Polsce*, Poznań 2017, s. 235.

¹⁵ Za pewną formę uproszczenia należy jednak uznać pogląd wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z 30 października 2015 r., IX W 3057, LEX nr 1922700, zgodnie z którym „[n]iewątpliwie w obowiązującym prawodawstwie brak jest jednoznacznego podziału jaki rodzaj zabiegów mogą wykonywać kosmetycy, jakie kosmetologzy, a jakie zostają zastrzeżone jedynie dla lekarzy posiadających specjalizację z zakresu medycyny estetycznej. Podstawowym kryterium podziału uprawnień do wykonywania zabiegów jest to, czy podczas ich wykonywania dochodzi do przerwania granicy skórno-naskórkowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż jedynie lekarze i pielęgniarki posiadają właściwe uprawnienia i wiedzę aby wykonywać iniekcje podskórne. Kolejnym kryterium jest również inwazyjność samego zabiegu”.

życia i zdrowia, zastosowanie określonych substancji lub preparatów, które z uwagi na skład i właściwości mogą być stosowane jedynie w celu zachowania, ratowania, przywracania lub poprawie zdrowia, przeprowadzanie przed takimi czynnościami odpowiednich badań stanu zdrowia. Brak szczegółowych uregulowań prawnych co do zakresu ram medycyny estetycznej powoduje, że zabiegi tego typu należy oceniać przez pryzmat sumy poszczególnych czynności nań się składających. Ocena ta musi mieć charakter całościowy – począwszy od wywiadu medycznego przed przeprowadzeniem zabiegu i zlecenia w tym względzie odpowiednich badań, na odpowiednich formach rehabilitacji i rekonwalescencji po jego zakończeniu oraz weryfikacji prawidłowego przeprowadzenia i wyeliminowania potencjalnych powikłań skończywszy. Ustawodawca, podając definicję legalną świadczenia zdrowotnego, wymienia możliwość jego wynikania z procesu leczenia, co prowadzi do przyjęcia wymogu pewnej ciągłości i wieloetapowości. Samo założenie, że cel estetyczny wyklucza charakter zdrowotny zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, stanowiłoby pewne uproszczenie i spłaszczenie omawianego problemu.

Co więcej, w odniesieniu do niektórych czynności stanowiących istotę zabiegu z zakresu medycyny estetycznej (również o charakterze nieterapeutycznym), wprowadzono odrębne przepisy, regulujące zasady jego wykonywania – dotyczy to zwłaszcza zastosowania określonych produktów leczniczych i wyrobów medycznych. Z tego względu Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że zabieg tego typu może mieścić się w zakresie innych działań medycznych¹⁶. Niezależnie od tego należy wskazać, że w doktrynie również podnosi się, iż „[b]rak w prawie polskim regulacji dotyczących zabiegów estetycznych o charakterze nieleczniczym stanowi lukę w prawie, którą wypełnić należy przez odpowiednie stosowanie, w drodze analogii (*analogia legis*), przepisów o zabiegach leczniczych (w szczególności na temat zgody na zabieg, informowania pacjenta itd.)”¹⁷.

Rozszerzając te rozważania i odnosząc się do charakteru, jaki Sąd Najwyższy przypisał niektórym zabiegom z zakresu medycyny estetycznej, należy ponownie podkreślić, że inne działania medyczne mogą wynikać z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Ich celem nie jest, co prawda, zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawa zdrowia, lecz ich podjęcie i przeprowadzenie nadal pozostają obwarowane wieloma wymogami formalnymi – również w zakresie osób uprawnionych do ich przeprowadzania. Przykładem innego świadczenia medycznego są np. zabiegi transplantacyjne – w zakresie pobrania narządu od dawcy. Z Ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu

¹⁶ Tytułem pewnego uzupełnienia, należy zwrócić uwagę, że w literaturze można spotkać również koncepcję, zgodnie z którą o uznaniu danego zabiegu z zakresu medycyny estetycznej za świadczenie zdrowotne świadczy możliwość przypisania go do odpowiedniego kodu ICD-10 Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych oraz kodu ICD-9 Międzynarodowej Klasyfikacji Procedur Medycznych. Zob. K. Izdebski, A. Karkut, K. Kolankiewicz, *Prawo medyczne dla lekarzy. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2021, s. 259; K. Kaczyński, *Wykonywanie zabiegów medycyny estetycznej przez osoby nieuprawnione – luka w prawie czy nieznanomość prawa?*, s. 57, https://kaczynscy-licin.pl/wp-content/uploads/2017/04/Wykonywanie_zabiegow_medycyny.pdf (dostęp: 29.05.2022).

¹⁷ P. Sobolewski, w: L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Szczególnie...*, op. cit., s. 339.

i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁸ jednoznacznie wynika, że pobrania narządów może dopuścić się jedynie lekarz¹⁹. Co więcej, poza właściwym pobraniem od niego narządu, u dawcy przeprowadzane są szczegółowe badania lekarskie, które mają zweryfikować, czy można pobrać od niego narząd, tkankę lub komórki, a także czy ryzyko zabiegu nie wykroczy poza przewidywane granice dopuszczalne dla tego rodzaju zabiegów i nie upośledzi w istotny sposób stanu zdrowia dawcy. Pacjent będący dawcą jest również objęty odpowiednią opieką po zakończonym zabiegu. Pomimo zupełnie innego celu działania w przypadku zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, oraz braku ustawowego uregulowania zasad ich przeprowadzania, należy przypisać im jednak zasadniczo analogiczny charakter – nie mają one bowiem charakteru *stricte* leczniczego, lecz to poszczególne czynności, składające się na ten zabieg, mają charakter medyczny i mogą być przeprowadzane jedynie przez uprawnione do tego osoby, posiadające specjalistyczną wiedzę i umiejętności²⁰.

Jak już wspomiano, udzielanie świadczeń zdrowotnych – zarówno przez lekarza, jak i lekarza dentyście – musi mieścić się w ramach posiadanych przez niego kwalifikacji²¹. W znacznej mierze przekłada się to na posiadane przez nich doświadczenie zawodowe w ramach odpowiednich specjalizacji²². Ustalenie, jakiego rodzaju świadczenia zdrowotne, mieszczące się w kategorii medycyny estetycznej, mogą być udzielane przez przedstawicieli określonych zawodów medycznych, utrudnia okoliczność, że w zakresie kształcenia specjalistów nie przewidziano specjalizacji z takiego zakresu. W rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2020 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentyistów²³ przewidziano m.in. specjalizacje z zakresu chirurgii plastycznej, położnictwa i ginekologii, dermatologii i wenerologii (w zakresie specjalizacji lekarskich) oraz chirurgii szczękowo-twarzowej i protetyki stomatologicznej (w zakresie specjalizacji lekarsko-dentystycznych). Żadna z nich nie odpowiada jednak pełnemu zakresowi medycyny estetycznej, choć niektóre zabiegi wykonywane w ramach tych

¹⁸ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2134).

¹⁹ Z dodatkowym zastrzeżeniem, że nie może być to m.in. lekarz, który stwierdził u dawcy nieodwracalne zatrzymanie krążenia poprzedzające pobieranie narządów lub jego zgon.

²⁰ Warto również zaznaczyć, że Naczelna Rada Lekarska wystąpiła z propozycją zmiany brzmienia przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Według niej definicja świadczenia zdrowotnego powinna brzmieć: „działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania, a także działania służące przywracaniu lub poprawie fizycznego i psychicznego samopoczucia oraz społecznego funkcjonowania pacjenta, poprzez zmianę jego wyglądu, wiążące się z ingerencją w tkanki ludzkie”. Zob. np. D. Lesner, *Medycyna estetyczna – beda-zmiany-w-prawie-ale-kontrowersji-duzo*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/medycyna-estetyczna-beda-zmiany-w-prawie-ale-kontrowersji-duzo,507050.html?fbclid=IwAR3rA5KjyveO3Xv-4b99ub7nrnd1ZsO9SzASS7iZ8mVA48HHjBIUR-IrCE> (dostęp: 8.03.2022).

²¹ Twierdzenie to znajduje również odzwierciedlenie w stanowisku Naczelnej Rady Lekarskiej z 29 stycznia 2021 r. (Nr 1/21/VIII), zgodnie z którym „[z]abiegi estetyczne powinny wykonywać wyłącznie praktycy posiadający odpowiednią wiedzę, umiejętności i doświadczenie w wykonywaniu danego zabiegu (...)”. Zob. <https://nil.org.pl/dla-lekarzy/prawo/medycyna-estetyczna/5296-propozycja-definicji-medycyny-estetycznej> (dostęp: 29.05.2022).

²² Inaczej: K. Zgryzek, w: L. Ogiegło (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 555.

²³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 31 sierpnia 2020 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentyistów (Dz.U. poz. 1566).

specjalizacji mogą zostać zakwalifikowane jako mające taki charakter. Każda ze specjalizacji lekarskich lub lekarsko-dentystycznych wiąże się z kilkuletnim nabywaniem wiedzy specjalistycznej i odpowiednich umiejętności praktycznych. Nie mogą ich zastępować ogólna wiedza medyczna lub posiadane wiadomości szczególne innego rodzaju (z tego względu nie można uznać za uprawnionego do przeprowadzenia m.in. operacji plastycznej, lekarza innej specjalizacji, np. psychiatry²⁴). Przeprowadzanie zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, w zależności od ich charakteru i stopnia inwazyjności, powinno zasadniczo przysługiwać lekarzom tych specjalizacji, które odpowiadają zakresowi podejmowanych ingerencji medycznych²⁵. Warto bowiem przy tym zaznaczyć, że udzielanie odpowiednich świadczeń zdrowotnych, zgodnie z normą zawartą w przepisie art. 2 ust. 1–2 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry²⁶, obejmuje nie tylko samo właściwe leczenie pacjenta, ale również badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganiem im, udzielanie porad lekarskich itp. Przypisane odpowiednie kwalifikacje odnoszą się zatem również do tych form²⁷.

Co więcej, nabycie wiedzy i umiejętności z medycyny estetycznej jest możliwe w ramach odbywania kursów specjalistycznych lub studiów podyplomowych – niekoniecznie dedykowanych przedstawicielom określonych zawodów medycznych lub wybranym specjalizacjom lekarskim i lekarsko-dentystycznym²⁸. Należy zatem przyjąć, że nawet w razie ukończenia tego typu studiów lub szkoleń, dla oceny, czy danej osobie przysługują uprawnienia do przeprowadzenia określonych zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, nadrzędne znaczenie mają kwalifikacje posiadane w związku z wykonywaniem konkretnego zawodu medycznego²⁹. Z tego względu

²⁴ Warto zwrócić uwagę, że kwestia ta była już poruszana zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Sąd Najwyższy w niepublikowanym wyroku z 17 stycznia 1973 r. uznał winę lekarza ortopedy, który pomimo że nie posiadał specjalizacji z zakresu chirurgii plastycznej, wykonał zabieg w zakresie estetyki nosa, oczu i szyi. W jego wyniku pacjentka doznała oszpeccenia twarzy z zaburzeniami funkcji powiek i odpływu łez. Działanie lekarza zostało uznane za niedozwolone z uwagi na podjęcie go przez osobę bez odpowiednich kwalifikacji, wbrew oczywistym przesłankom jego legalności. Zob. M. Żyła, *Przesłanki legalności zabiegu kosmetycznego w świetle odpowiedzialności prawnej lekarza*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1, s. 138 oraz wskazana tam literatura. Por. także: K. Goluśńska, *Medycyna...*, op. cit., s. 69; P. Szymańska vel. Szymanek, *Przesłanka...*, op. cit., s. 238–239.

²⁵ Por. P. Daniluk, *Pozastawowe nieterapeutyczne (nielecnicze) czynności lekarskie*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 1, s. 73, i wskazana tam literatura; przykładowo, lekarz ginekolog-położnik może być uprawniony do przeprowadzania zabiegu labioplastyki. W przypadku powiększenia piersi metodą z zastosowaniem implantu przyjmuje się natomiast, że jedynymi specjalistami, którzy mają odpowiednią wiedzę i doświadczenie wymagane przy wykonywaniu tego typu zabiegów, są chirurdzy plastyczni. Zob. M. Noszczyk, *Medycyna piękności*, Warszawa 2016, s. 213. Por. także: P. Szymańska, *Spółeczny wzrost zainteresowania zabiegami medycyny estetycznej a potrzeba ich uregulowania w polskim porządku prawnym*, w: U. Kalina-Prasznic, *Wpływ zmian społecznych, gospodarczych i ustrojowych na system prawa*, Wrocław 2018, s. 54.

²⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1731), dalej jako u.z.l.

²⁷ Por. S. Wolfram, *Pacjent jako beneficjent zabiegów estetycznych – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30.05.2016 r.*, (VII SA/Wa 385/16), „Palestra” 2021, nr 3, s. 129.

²⁸ Przykładowo, studia podyplomowe z zakresu medycyny estetycznej, mieszczące się w ofercie edukacyjnej Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, są skierowane do „lekarzy oraz lekarzy dentystrów wiążących swoją przyszłość z wykonywaniem zabiegów z tej dziedziny”. Zob. <https://ckp.wum.edu.pl/content/medycyna-estetyczna> (dostęp: 29.08.2022).

²⁹ Na marginesie należy jedynie dodać, że Naczelna Rada Lekarska podjęła pewne kroki w celu wyeliminowania potencjalnych szkoleń osób, które nie wykonują zawodów lekarza lub

za słuszne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym lekarz dentyista nie jest uprawniony do wykonywania zabiegu powiększenia piersi – nawet w sytuacji, gdy odbył on kurs specjalistyczny w tym zakresie. Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 2 u.z.l. wykonywanie zawodu lekarza dentyisty polega bowiem na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej oraz okolic przyległych. Nie można zatem przyjąć, że lekarz dentyista posiada kwalifikacje do udzielania świadczeń zdrowotnych w innym zakresie niż wskazany powyżej – zwłaszcza że, jak wskazano, udzielanie świadczeń zdrowotnych obejmuje nie tylko docelowe świadczenie, ale również m.in. poprzedzające je badania i następujące po nim formy rehabilitacji. Bez wątpienia lekarz dentyista, poza zakresem przypisywanej mu specjalizacji, nie posiada kwalifikacji w zakresie leczenia i medycznego oddziaływania na inne części ciała. Sąd Najwyższy słusznie zwrócił zatem uwagę, że zabieg, którego dopuściła się obwiniona, wiązał się m.in. z koniecznością uprzedniego przeprowadzenia określonych badań. Biorąc pod uwagę, że nie dotyczyły one chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej oraz okolic przyległych, nie można uznać, że lekarz dentyista był uprawniony do ich zlecenia oraz kompetentny do prawidłowej interpretacji ich wyników. Podobnie odnieść należy się do przeprowadzenia znieczulenia miejscowego w obrębie klatki piersiowej pacjentki czy zastosowania prawidłowej farmakoterapii po przeprowadzonym zabiegu.

Ustalając charakter zabiegu z zakresu medycyny estetycznej oraz osobę uprawnioną do jego przeprowadzenia, należy wziąć pod uwagę nie tylko sam stopień inwazyjności zabiegu, ale również inne względy – m.in. rodzaj substancji i preparatów stosowanych w jego ramach. Może on bowiem warunkować charakter udzielanego świadczenia. Ryzyko związane z ich zastosowaniem przekłada się na możliwość posłużenia się nimi, ich przepisania lub zastosowania tylko przez osoby mające do tego odpowiednie kwalifikacje – zgodnie z zasadami, o których mowa powyżej. Dotyczy to tych preparatów, które stanowią produkt leczniczy lub wyrób medyczny³⁰.

Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 32 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne³¹ produktem leczniczym jest substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne. Jeżeli stosowany preparat zalicza się do kategorii produktów leczniczych wydawanych z przepisu lekarza, wydawanych z przepisu lekarza do zastrzeżonego stosowania, wydawanych z przepisu lekarza, zawierających środki odurzające lub substancje

lekarza dentyisty. Uchwalono wykluczenie z prowadzenia szkoleń z zakresu medycyny estetycznej przez lekarzy dla osób niewykonywujących zawodów medycznych. Zob. szerzej: K. Redemerska, *Lekarz nie może szkolić kosmetyczki – nie pozwala Naczelna Rada Lekarska*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/kogo-moze-szkolic-lekarz-wedlug-nrl,513325.html> (dostęp: 8.03.2022).

³⁰ Por. szerzej: K. Kaczyński, *Wykonywanie...*, op. cit., s. 58 i n.; M. Mader-Kobiela, *Zabieg kosmetyczny w aspekcie wykładni prawa*, „Kosmetologia Estetyczna” 2019, vol. 8, s. 646.

³¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2301), dalej jako p.f.

psychotropowe, określone w odrębnych przepisach bądź stosowane wyłącznie w lecznictwie zamkniętym (zob. art. 23a ust. 1 p.f.), niedopuszczalne będzie ich zastosowanie przez osobę niebędącą lekarzem. Z tych względów kwestionuje się zresztą np. możliwość stosowania przez kosmetologów i kosmetyczki toksyny botulinowej (botoksu). Zasadne jest bowiem, aby osoba, która ją stosuje, miała odpowiednią wiedzę z zakresu jej działania, dawkowania, ewentualnych efektów niepożądanych itp.

Podobną argumentację należy przyjąć w przypadku wyrobów medycznych. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 39 Ustawy z dnia 5 listopada 2010 r. o wyrobach medycznych (obowiązującej w dniu wydania postanowienia)³² wyrobami medycznymi są narzędzie, przyrząd, urządzenie, oprogramowanie, materiał lub inny artykuł, stosowany samodzielnie lub w połączeniu, w tym z oprogramowaniem przeznaczonym przez jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania, przeznaczony przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celu: a) diagnozowania, zapobiegania, monitorowania, leczenia lub łagodzenia przebiegu choroby, b) diagnozowania, monitorowania, leczenia, łagodzenia lub kompensowania skutków urazu lub upośledzenia, c) badania, zastępowania lub modyfikowania budowy anatomicznej lub procesu fizjologicznego, d) regulacji poczęć – który nie osiąga zasadniczego zamierzonego działania w ciele lub na ciele ludzkim środkami farmakologicznymi, immunologicznymi lub metabolicznymi, lecz którego działanie może być wspomagane takimi środkami. W wypadku preparatu *Aquafilling B*. był on zakwalifikowany jako wyrób medyczny III klasy. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 5 listopada 2010 r. w sprawie sposobu kwalifikowania wyrobów medycznych³³ III klasa wyrobów medycznych odnosi się zasadniczo do tych z nich, które mają zastosowanie w ramach zabiegów o charakterze inwazyjnym i wiążą się z podwyższonym ryzykiem ich stosowania³⁴. Już sama ta okoliczność stawia wymóg zachowania szczególnej ostrożności postępowania z tego typu wyrobami medycznymi – co sugeruje, że powinny posługiwać się nim wyłącznie osoby, którym można przypisać kwalifikacje w zakresie jego przyjętego stosowania (np. przez chirurga plastycznego). Im bowiem wyższy stopień inwazyjności wyrobu medycznego, tym większe ryzyko związane z wystąpieniem niepożądanych następstw i powikłań³⁵. Tylko osoba, która posiada specjalistyczną wiedzę medyczną, daje gwarancję możliwie najbezpieczniejszego zastosowania wyrobu tej klasy. Biorąc pod uwagę, że preparat *Aquafilling B*. nie był stosowany w obrębie zębów, jamy ustnej, części twarzowej oraz

³² Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1565), dalej jako u.w.m. Obecnie obowiązuje ustawa z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. poz. 974). Jednakże zgodnie z art. 142 ust. 3 tej ustawy, m.in. w zakresie definicyjnym, częściowe zastosowanie znajdują przepisy poprzednio obowiązujące.

³³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 5 listopada 2010 r. w sprawie sposobu kwalifikowania wyrobów medycznych (Dz.U. z 2010 r., nr 215, poz. 1416).

³⁴ Przykładowo, charakter taki mają chirurgiczne inwazyjne wyroby medyczne przeznaczone do chwilowego użytku, gdy są one przeznaczone specjalnie do używania w bezpośrednim kontakcie z centralnym układem nerwowym lub są przeznaczone do wywoływania efektów biologicznych lub do wchłonięcia w całości lub w większej części.

³⁵ Por. np. E. Galicka, *Chirurgia estetyczna piersi*, w: A. Przyłipiak (red.), *Podstawy medycyny estetycznej. Podręcznik dla studentów kosmetologii*, Białystok 2014, s. 89 i n.

okolic przyległych, nie można uznać, że można przymiot taki przypisać lekarzowi dentyście.

Co więcej, zgodnie z art. 90 ust. 1 *in fine* u.w.m. użytkownik wyrobu medycznego był obowiązany do przestrzegania instrukcji jego używania³⁶. W wypadku preparatu *Aquafilling B.* instrukcja wskazywała, że tylko lekarz może być uprawniony do jego stosowania. Wynikało to nie tylko z jej literalnego brzmienia („Informacje – wytyczne dla lekarzy...”), ale też obowiązków, jakie producent nakłada na jego użytkownika (m.in. w zakresie badań poprzedzających zabieg, zastosowanego w jego ramach znieczulenia i ingerencji w zakresie powikłań). W przypadku tych ostatnich jedynie lekarz mógłby zostać uznany za kompetentnego do ich prawidłowego wypełnienia.

Odnosząc się do stopnia ryzyka, związanego ze stosowaniem preparatu *Aquafilling B.*, jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że został on wycofany z obrotu przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z uwagi na liczne powikłania i niepożądane następstwa wynikające z jego użycia³⁷.

Podsumowując, warto również zaznaczyć, że poruszona w orzeczeniu problematyka jest szczególnie istotna w kontekście potencjalnej odpowiedzialności karnej, grożącej osobie nieuprawnionej do przeprowadzenia zabiegu z zakresu medycyny estetycznej o charakterze terapeutycznym. Zgodnie z przepisem art. 58 ust. 1 u.z.l. kto bez uprawnień udziela świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznaniu chorób oraz ich leczeniu, podlega karze grzywny. W doktrynie obecne pozostają głosy, że udzielanie przez lekarza dentystę świadczeń zdrowotnych, polegających na rozpoznawaniu chorób lub ich leczeniu w szerszym zakresie niż dotyczącym chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki lub okolic przyległych, należy uznać za zachowanie wypełniające znamiona powyższego czynu³⁸.

Pomimo wielu niejasności i kontrowersji, jakie wywołuje tematyka legalności zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, komentowane orzeczenie Sądu Najwyższego należy uznać za słuszne i konieczne. Nie rozwiązuje ono, co prawda, w sposób całościowy problematyki, jakiego rodzaju interwencje będą miały status świadczenia zdrowotnego, oraz jakie osoby i w jakim zakresie będą uprawnione do ich, lecz biorąc pod uwagę zakres zaskarżenia, nie można by było tego wymagać. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r. (I KK 23/21) w pewien sposób porządkuje jednak kwestie formalne związane z legalnością zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. Uwzględniając brak ustawowych regulacji dotyczących *stricte* medycyny estetycznej, należy ponadto uznać, że stanowi ono przyczynek do dalszej dyskusji w zakresie potencjalnych zmian legislacyjnych w tym zakresie.

³⁶ Na gruncie ustawy z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych, wymóg ten został określony w art. 63 ust. 1 ustawy.

³⁷ Por. M. Wasilonek, *Aquafilling, czyli o konsekwencjach ryzykowej metody korygowania niedoskonałości*, <https://www.medonet.pl/zdrowie/zdrowie-dla-kazdego,aquafilling---sklad-preparatu--konsekwencje-i-powiklania-zabiegu,artykul,31156274.html> (dostęp: 8.03.2022).

³⁸ P. Daniluk, *Odpowiedzialność karna za udzielanie świadczeń zdrowotnych bez uprawnień*, w: A. Górski, E. Sarnacka (red.), *Zagadnienia prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 42.

BIBLIOGRAFIA

- Abroziak M., *Piękno bez tajemnic. Przewodnik po medycynie estetycznej*, Warszawa 2017.
- Banaś S., *Aspekty prawne zabiegów kosmetycznych wykonywanych przez kosmetologa*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, nr 2.
- Bosek L., Wnukiewicz-Kozłowska A., *Szczególne świadczenia zdrowotne. System Prawa Medycznego*, t. 2, Warszawa 2018.
- Budyn-Kulik M., *Tak zwana medycyna estetyczna z perspektywy prawa karnego*, w: M. Zdyb, W. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018.
- Daniluk P., *Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2.
- Daniluk P., *Odpowiedzialność karna za udzielanie świadczeń zdrowotnych bez uprawnień*, w: A. Górski, E. Sarnacka (red.), *Zagadnienia prawa medycznego*, Warszawa 2018.
- Galicka E., *Chirurgia estetyczna piersi*, w: A. Przyłipiak (red.), *Podstawy medycyny estetycznej. Podręcznik dla studentów kosmetologii*, Białystok 2014.
- Golusińska K., *Medycyna estetyczna a prawo*, „Medyczna Wokanda” 2020, nr 14.
- Górski A., *Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne*, Warszawa 2018.
- Izdebski K., Karkut A., Kolankiewicz K., *Prawo medyczne dla lekarzy. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2021.
- Jaroń K., *Zabiegi estetyczne a odpowiedzialność cywilna lekarza*, w: M. Zdyb, W. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018.
- Kaczyński K., *Wykonywanie zabiegów medycyny estetycznej przez osoby nieuprawnione – luka w prawie czy nieznanomość prawa?*, s. 57, https://kaczynscyclinic.pl/wp-content/uploads/2017/04/Wykonywanie_zabiegow_medycyny.pdf (dostęp: 29.05.2022).
- Kubiak R., *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 2012.
- Lesner D., *Medycyna estetyczna czeka na swoje prawo, a kontrowersji dużo*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/medycyna-estetyczna-beda-zmiany-w-prawie-ale-kontrowersji-duzo,507050.html?fbclid=IwAR3rA5KjvykeO3Xv-4b99ub7nrnd1ZsO9SzASS7iZ8mVA48HHfjBIUR-IrCE> (dostęp: 8.03.2022).
- Mader-Kobiela M., *Zabieg kosmetyczny w aspekcie wykładni prawa*, „Kosmetologia Estetyczna” 2019, vol. 8.
- Noszczyk M., *Medycyna piękności*, Warszawa 2016.
- Nowosielska K., *Błędy przy poprawianiu urody, a w tle spory lekarzy z kosmetyczkami*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/bledy-przy-zabiegach-medycyny-estetycznej-odpowiedzialnosc,497769.html> (dostęp: 4.06.2022).
- Ogiegło L. (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Redemerska K., *Lekarz nie może szkolic kosmetyczki – nie pozwala Naczelna Rada Lekarska*, <https://www.prawo.pl/zdrowie/kogo-moze-szkolic-lekarz-wedlug-nrl,513325.html> (dostęp: 8.03.2022).
- Szymańska P., *Spoleczny wzrost zainteresowania zabiegami medycyny estetycznej a potrzeba ich uregulowania w polskim porządku prawnym*, w: U. Kalina-Prasznic, *Wpływ zmian społecznych, gospodarczych i ustrojowych na system prawa*, Wrocław 2018.
- Szymańska vel Szymanek P., *Przeprowadzenie zabiegów z chirurgii estetycznej u osób małoletnich*, „Przeгляд Sądowy” 2015, nr 10.
- Szymańska vel Szymanek P., *Przesłanka wykonania zabiegu z medycyny estetycznej przez osobę formalnie uprawnioną a odpowiedzialność cywilna lekarza*, w: M. Urbaniak, R. Staszewski (red.), *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce*, Poznań 2017.
- Wasilonek M., *Aquafilling, czyli o konsekwencjach ryzykownej metody korygowania niedoskonałości*, <https://www.medonet.pl/zdrowie/dla-kazdego,aquafilling---sklad-preparatu--konsekwencje-i-powiklania-zabiegu,artykul,31156274.html> (dostęp: 8.03.2022).

- Wolfram S., *Pacjent jako beneficjent zabiegów estetycznych – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30.05.2016 r., (VII SA/Wa 385/16), „Palestra” 2021, nr 3.*
- Złotek A., *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 2.*
- Żyła M., *Przesłanki legalności zabiegu kosmetycznego w świetle odpowiedzialności prawnej lekarza, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1.*

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 26 MAJA 2021 R., I KK 23/21

Streszczenie

W glosie do postanowienie Sądu Najwyższego z 26 maja 2021 r. (I KK 23/21) odniesiono się do kwestii prawidłowości ustalenia zakresu pojęcia „świadczenie zdrowotne” odnośnie do zabiegów z zakresu medycyny estetycznej. W kontekście tym przeanalizowano, jakie podmioty mogą przeprowadzać w sposób legalny zabiegi tego rodzaju oraz w jakich przypadkach podjęcie określonych czynności przez osobę nieuprawnioną będzie wiązać się z jej odpowiedzialnością karną lub dyscyplinarną.

Słowa kluczowe: medycyna estetyczna, świadczenie zdrowotne, odpowiedzialność karna, zawód lekarza i lekarza dentysty

GLOSS ON THE SUPREME COURT DECISION OF MAY 26, 2021, I KK 23/21

Summary

In the gloss to the decision of the Supreme Court of 26 May 2021 (I KK 23/21), the issue of the correctness of establishing the scope of the term “health service” with regard to treatments in the field of aesthetic medicine was addressed. In this context, it has been analyzed which entities can legally carry out such treatments and in which cases taking specific actions by an unauthorized person will result in criminal or disciplinary liability.

Keywords: aesthetic medicine, health service, criminal responsibility, the profession of a doctor and dentist

Cytuj jako:

Gadzik Z.B., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2021 r., I KK 23/21, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 177–188. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.44/z.b.gadzik*

Cite as:

Gadzik Z.B. (2022), ‘Gloss on the Supreme Court decision of 26 May 2021, I KK 23/21’, *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 177–188. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.44/z.b.gadzik

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 3 LUTEGO 2021 R., W SPRAWIE III KK 561/19

MAŁGORZATA GAŁĄZKA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.45/m.galazka

TEZY

1. Nie budzi żadnych wątpliwości, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, że rzecz stanowiąca współwłasność jest dla każdego ze współwłaścicieli rzeczą cudzą w rozumieniu art. 115 § 9 k.k. Tym samym działanie współwłaściciela może prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 284 k.k., jeżeli przybiera postać przywłaszczenia, co ma miejsce wtedy, gdy sprawca podejmuje działania wbrew woli pozostałych współwłaścicieli, czyniąc to w zamiarze włączenia przedmiotu współwłasności do swego majątku odrębnego lub przyjęcia do własnej, wyłącznej dyspozycji¹.
2. W sytuacji, gdy jeden ze współwłaścicieli trwale (jak to miało miejsce *in concreto*) uniemożliwia drugiemu korzystanie (używanie) wspólnej rzeczy, to – należałoby rozważyć – czy nie zachowuje się wówczas tak, jakby tylko on dysponował tym prawem do rzeczy. Jeśli zatem zamiarem sprawcy nie jest tylko czasowe wyłączenie korzystania z rzeczy, to nieterminalne i wbrew jego oczywistej woli uniemożliwienie korzystania z niej współwłaścicielowi świadczy o potraktowaniu rzeczy jako przedmiotu wyłącznej swojej własności. Można zatem w tej sytuacji w sposób uprawniony zastanawiać się też i nad tym, czy takie zachowanie nie świadczyłoby właśnie o włączeniu rzeczy do majątku własnego².

* dr hab., adiunkt w Katedrze Prawa Karnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, e-mail: mkinga@kul.pl, ORCID: 0000-0002-9433-4356

¹ Teza wyodrębniona w bazie orzeczeń LEX.

² Teza wyodrębniona przez autorkę niniejszej glosy.

GŁOSA

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2021 r. w sprawie III KK 561/19³ podejmuje istotne problemy dotyczące przywłaszczenia. Bezpośrednio odnosi się do kwestii popełnienia tego przestępstwa na szkodę współwłaściciela. Jest to zagadnienie, które doczekało się już obszernego dorobku orzeczniczego. *Prima facie* wydawać się nawet może, że nie budzi już zasadniczych wątpliwości wykładniczych. Dorobek ten trudno jednak uznać za całkowicie przekonujący, a glosowane orzeczenie, chociaż wpisuje się w jego zasadniczy kierunek, zdaje się wykazywać pewne sygnały rewidujące dotychczasowe podejście interpretacyjne. Dlatego jest godne uwagi, zarówno z perspektywy polemicznej, jak i w celu rozważenia, czy i na ile może ono zapowiadać nieco inne spojrzenie judykatury na problem przywłaszczenia rzeczy wspólnej. W orzeczeniu tym SN odniósł się też do kwestii o bardziej generalnym znaczeniu dla wykładni znamion przestępstwa przywłaszczenia, niezwiązanych z wątkiem współwłasności, eliminując spotykane niekiedy nieścisłości interpretacyjne, ale zarazem generując wartość odnotowania wątpliwość na tle wykładni przywłaszczenia prawa majątkowego.

Przedmiotem postępowania, w którym zapadł glosowany wyrok, był między innymi zarzut przywłaszczenia rzeczy objętych współwłasnością (głównie biżuterii i przedmiotów wyposażenia domowego)⁴, którego oskarżony miał się dopuścić na szkodę swojej byłej żony⁵. Sąd pierwszej instancji ustalił w szczególności, że oskarżony „złośliwie” dokonał demontażu kominka zainstalowanego w domu, w którym mieszkała pokrzywdzona, po czym umieścił go w pokoju zajmowanym przez siebie, a także iż przeniósł tam dwa telewizory. Mimo to oskarżony został uniewinniony od zarzutu przywłaszczenia, a sąd drugiej instancji utrzymał to rozstrzygnięcie w mocy. W ocenie sądu pierwszej instancji przypisanie przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. byłoby możliwe tylko w razie ustalenia u oskarżonego zamiaru „powiększenia swojego majątku kosztem

³ LEX nr 3232494, dostępne też na stronie internetowej SN, https://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?Sygnatura=III%20KK%20561/19 (dostęp: 27.12.2022).

⁴ Treść zarzutu była następująca: „w okresie od 2006 r. do marca 2011 r. w S. dokonał przywłaszczenia mienia w postaci: złotej monety z Napoleonem, złotych kolczyków, złotej bransoletki, sztuczków srebrnych, łąpatki do ciasta, szczypce do cukru, cukiernicy srebrnej, telewizora przenośnego marki J., telewizora marki P. 24 cale, piły łańcuchowej marki S., ceramiki włoskiej ozdoby, talerzy, sekatora, węża ogrodniczego, końcówki do podlewania, grabi, miotły, kominka marki J. (...), rynien miedzianych, mis kryształowych o łącznej wartości 11.100 zł”. Czyn ten został zakwalifikowany z art. 204 § 1 k.k., co wydaje się zwykłą omyłką, zważywszy iż czas jego popełnienia nie dawał podstaw do stosowania art. 204 k.k. z 1969 r. Sprawa miała też za przedmiot zarzuty znęcania się, ale wątek ten pozostaje poza zakresem niniejszej glosy.

⁵ Wynikałoby stąd, iż rzeczy objęte zarzutem przywłaszczenia były składnikami majątku wspólnego, do którego – z mocy art. 46 k.r.o. w zw. z art. 1035 k.c. – stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Dla ścisłości zaznaczyć trzeba, że chociaż pokrzywdzona jest określana mianem „byłej żony”, to uzasadnienie glosowanego wyroku nie wskazuje, kiedy ustało jej małżeństwo z oskarżonym, w szczególności, czy nastąpiło to przed początkową datą czynu objętego zarzutem. Z perspektywy prawnokarnej jednak ocena tego czynu przedstawiać się będzie tak samo niezależnie od tego, czy w czasie jego popełnienia wspólność ustawowa określona w art. 31 k.r.o. jeszcze istniała, czy też już ustała. Cywilnoprawna różnica między bezudziałowym charakterem małżeńskiej wspólności ustawowej i udziałowym charakterem wspólności majątku po ustaniu małżeństwa pozostaje bez wpływu na tę ocenę, zarówno z perspektywy wykładni przepisów o przywłaszczeniu przyjętej przez SN, jak i krytycznych uwag, jakie ona nasuwa.

majątku pokrzywdzonej”, podczas gdy do objęcia przezeń w posiadanie wymienionych w zarzucie rzeczy doszło wyłącznie z uwagi na silny konflikt oraz złośliwe postępowanie oskarżonego. Sąd odwoławczy podzielił tę argumentację, podkreślając, iż na ustalenie zamiaru przywłaszczenia nie pozwala brak dowodu przeciwnego co do tego, że oskarżony dokonał zaboru wyłącznie w celu dokuczenia pokrzywdzonej. Po rozpoznaniu kasacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej SN uchylił zaskarżony wyrok, z uwagi na naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 433 § 2 oraz art. 457 § 3 k.p.k., i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Ocenę karnomaterialną SN rozpoczął od ogólnego stwierdzenia następującej treści:

Nie budzi żadnych wątpliwości, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, że rzecz stanowiąca współwłasność jest dla każdego ze współwłaścicieli rzeczą cudzą w rozumieniu art. 115 § 9 k.k. Tym samym działanie współwłaściciela może prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 284 k.k., jeżeli przybiera postać przywłaszczenia, co ma miejsce wtedy, gdy sprawca podejmuje działania wbrew woli pozostałych współwłaścicieli, czyniąc to w zamiarze włączenia przedmiotu współwłasności do swego majątku odrębnego lub przyjęcia do własnej, wyłącznej dyspozycji.

W wypowiedzi tej wyróżnić można dwie tezy. Pierwsza dotyczy statusu rzeczy wspólnej, a druga – treści zamiaru jej przywłaszczenia, przy czym SN rozwinął tylko tę drugą, stwierdzając, że ustalona przez sąd pierwszej instancji chęć dokuczenia pokrzywdzonej nie wyklucza jednoczesnego zamiaru „włączenia rzeczy do własnego odrębnego majątku, czy też przyjęcia ich do wyłącznej dyspozycji”, a jedynie stanowić może motyw podjętych działań. Nadanie przesądzającego znaczenia temu motywowi wchodziłoby – zdaniem SN – w rachubę dopiero w razie ustalenia konkretnych okoliczności wykluczających zamiar przywłaszczenia. Wnioski o braku takiego zamiaru SN uznał za przedwczesne ze względu na stwierdzenie w dotychczasowym postępowaniu uchybień w ocenie dowodów, zwłaszcza wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim przyznał on, że objęty zarzutem kominek oraz telewizor zabrał do pomieszczeń zajmowanych we wspólnym domu wyłącznie przez siebie i niedostępnych dla pokrzywdzonej, a drugi telewizor wywiózł do swoich rodziców.

W dalszych wywodach SN przeszedł do charakterystyki przedmiotu ochrony przestępstwa przywłaszczenia, uznając, iż nie został on należycie uwzględniony przez sąd drugiej instancji. Po wskazaniu, że owym przedmiotem są „własność lub inne prawa rzeczowe albo obligacyjne do rzeczy ruchomej lub prawo majątkowe”, SN odniósł się bliżej do tego ostatniego, przyjmując za doktryną cywilistyczną, że w pojęciu prawa majątkowego mieszczą się „prawa realizujące interes ekonomiczny danego podmiotu” albo „prawa uwarunkowane bezpośrednio lub niebezpośrednio ekonomicznym interesem uprawnionego podmiotu”. Następujące dalej odniesienie konstrukcji przywłaszczenia prawa majątkowego do okoliczności rozpoznawanej sprawy warto przytoczyć *in extenso*. Otóż SN stwierdził:

Samo zatem sformułowanie przez ustawę jednego z przedmiotów przywłaszczenia jako „prawo majątkowe” ma wymiar ekonomiczny i oznacza, że przedmiotem czynności wykonawczej tego występku – obok rzeczy ruchomej – jest także prawo do używania rzeczy jako jedne z innych praw rzeczowych mających wymiar ekonomiczny. W sytuacji, gdy

jeden ze współwłaścicieli trwale (jak to miało miejsce in concreto) uniemożliwia drugiemu korzystanie (używanie) wspólnej rzeczy, to – należałoby rozważyć – czy nie zachowuje się wówczas tak jakby tylko on dysponował tym prawem do rzeczy. Jeśli zatem zamiarem sprawcy nie jest tylko czasowe wyłącznie korzystanie z rzeczy, to nieterminalne i wbrew jego oczywistej woli uniemożliwienie korzystania z niej współwłaścicielowi świadczy o potraktowaniu rzeczy jako przedmiotu wyłącznej swojej własności. Można zatem w tej sytuacji w sposób uprawniony zastanawiać się też i nad tym, czy takie zachowanie nie świadczyłoby właśnie o włączeniu rzeczy do majątku własnego. W przeciwnym razie tylko sprzedaż rzeczy albo jej ukrycie mogłoby świadczyć o przywłaszczeniu.

W przedstawionej ocenie prawnej czynu objętego rozpoznawaną sprawą wyróżnić można kilka istotnych zagadnień. Jak już podnoszono, podstawowe znaczenie ma wśród nich problem przywłaszczenia na szkodę współwłaściciela. Rozpoczynając rozważania SN w tej kwestii tezę, iż „rzecz stanowiąca współwłasność jest dla każdego ze współwłaścicieli rzeczą cudzą w rozumieniu art. 115 § 9 k.k.”, należy uznać za powszechnie przyjętą w orzecznictwie⁶. Także i w doktrynie znajduje ona szeroką aprobatę⁷, chociaż wcale nie jednomyślną⁸, toteż katerygiczne stwierdzenie SN, że teza ta nie budzi żadnych wątpliwości, należy ocenić jako co najmniej powierzchowne. Co więcej jednak, i co istotniejsze, nie jest ona merytorycznie słuszna. Przed rozwinięciem tego wątku warto zauważyć, że wśród zwolenników tej tezy istnieje polaryzacja stanowisk w kwestii, czy czyny pozbawiające współuprawnionego możliwości korzystania z rzeczy wspólnej należy oceniać wyłącznie jako przywłaszczenie⁹, czy jako przywłaszczenie albo kradzież – w zależności od tego, w czym władztwie znajdowała się rzecz i czy zachowanie sprawcy nosiło cechy zaboru¹⁰.

⁶ Zob. np. wyrok SN z 9 kwietnia 1997 r., III KKN 241/96, OSP 1998, nr 5, poz. 95; wyrok SN z 4 czerwca 1998 r., V KKN 220/97, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 1999, nr 1, poz. 3; postanowienie SN z 28 marca 2012 r. I KZP 1/12, OSNKW 2012, nr 5, poz. 47; wyrok SA w Krakowie z 14 sierpnia 2002 r., II AKA 1295/02, KZS 2002, nr 9, poz. 13; wyrok SA w Warszawie z 30 października 2013 r., II AKA 322/13, LEX nr 1392064. Por. jednak wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 30 listopada 2021 r., IV Ka 692/21, LEX nr 3308327, według którego powyższa teza nie jest zasadna, gdyż „opiera się faktycznie na założeniu, że ta sama rzecz może być dla tej samej osoby jednocześnie własna i cudza. Tymczasem wobec treści art. 195 k.c. rzecz wspólna jest dla współuprawnionego rzeczą własną, z tym zastrzeżeniem że jest ona rzeczą własną także innej osoby (osób)”.

⁷ Zob. np. J. Lachowski, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1285; M. Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 741; A. Sośnicka, *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 160; P. Soroka, *Współwłasność a przestępstwo zniszczenia i uszkodzenia mienia*, „Palestra” 2017, nr 7–8, s. 42–43; M. Dudzik, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2012 r.*, I KZP 1/12, „Ius Novum” 2013, nr 3, s. 279, 280; A. Jaworska-Wieloch, *Raz jeszcze o odpowiedzialności za przywłaszczenie przedmiotu wchodzącego do majątku wspólnego małżonków*, „Problemy Prawa Karnego” 2017, t. 1, s. 111, 112.

⁸ Zob. przypis 15.

⁹ Zob. wyrok SN z 9 kwietnia 1997 r., III KKN 241/96, OSP 1998, nr 5, poz. 95; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III: *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2022, s. 50–51; G. Łabuda, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2021, s. 1263, 1303; T. Tyburcy, *Kradzież czy przywłaszczenie rzeczy ruchomej z majątku wspólnego (współwłasności)?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 3, s. 78–79, 81–82, 85; A. Piaczyńska, *Przestępne przywłaszczenie składnika objętego wspólnym majątkiem współników*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 45.

¹⁰ Zob. postanowienie SN z 28 marca 2012 r., I KZP 1/12; wyrok SA w Krakowie z 14 sierpnia 2002 r., II AKA 1295/02, KZS 2002, nr 9, poz. 13; wyrok SA w Warszawie z 30 października

W głosowanym orzeczeniu SN rozważał wyłącznie konstrukcję przywłaszczenia, chociaż zachowanie oskarżonego określane jest też czasownikiem „zabrać”, co wynikało zapewne z faktu, że oskarżony fizycznie przemieścił przynajmniej niektóre z rzeczy wspólnych objętych zarzutem¹¹. Z perspektywy stanowiska rozróżniającego kradzież i przywłaszczenie rzeczy wspólnej istotnego znaczenia nabiera zatem pytanie, czy rzeczy „zabrane” przez oskarżonego były wcześniej we wspólnym posiadaniu jego i pokrzywdzonej, czy też w wyłącznym posiadaniu tej ostatniej¹². W świetle okoliczności faktycznych wynikających z głosowanego orzeczenia kwestia ta nie przedstawia się jednoznacznie. Wiadomo, że oskarżony mieszkał osobno, w „niezależnej” części domu, co wskazywałoby na faktyczne dokonanie przez strony podziału przynajmniej części majątku *quoad usum*¹³. Nie jest już jednak jasne, kiedy do tego doszło, ani też w jakim zakresie ów podział objął przedmioty wyposażenia domowego. Jeśli oskarżony zaprzestał posiadania przedmiotów objętych zarzutem przed ich „zaborem” do swojej części domu, to zwolennik rozróżniania kradzieży i przywłaszczenia rzeczy wspólnej zapewne zakwalifikowałby jego czyn jako kradzież. Stanowisko SN należałoby wówczas odczytywać jako przychylenie się do poglądu kwestionującego stosowanie tej kwalifikacji do czynów polegających na objęciu przez współwłaściciela rzeczy wspólnej w wyłączne władanie. Z uwagi jednak na wskazane niejasności co do okoliczności faktycznych oraz brak wyraźnego odniesienia się przez SN do wskazanej kwestii spornej, trudno tu o stanowcze konkluzje.

Merytoryczne zastrzeżenia wobec poglądu uznającego rzecz wspólną za cudzą dla współuprawnionego były już przedstawiane w literaturze¹⁴ i z tego względu oraz z uwagi na formę niniejszego opracowania nie mogą być tu szerzej rozwinięte. Ujmując je krótko, stwierdzić trzeba, że utożsamianie rzeczy wspólnej z cudzą dla współuprawnionego prowadzi do wniosków niespójnych systemowo, przecząc istocie współwłasności. Z istoty współwłasności wynika bowiem coś przeciwnego.

2013 r., II AKA 322/13, LEX nr 1392064; wyrok SA w Warszawie z 1 lutego 2013 r., II AKA 414/12, LEX nr 1283411; wyrok SA w Krakowie z 30 grudnia 1999 r., II, AKA 223/99, LEX nr 39903; J. Lachowski, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1285; M. Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 743; R.A. Stefański, *Odpowiedzialność karna za zabór mienia stanowiącego współwłasność majątkową*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 10, s. 119, 121; B. Michalski, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2010, s. 1089–1090; M. Dudzik, *Glosa...*, op. cit., s. 281–283.

¹¹ Zob. też wyrok SA w Krakowie z 14 sierpnia 2002 r., II AKA 1295/02, KZS 2002, nr 9, poz. 13, gdzie również czyn współwłaściciela nazwano zaborem i mimo to zakwalifikowano jako przywłaszczenie.

¹² Zob. J. Lachowski, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1285; wyrok SA w Warszawie z 1 lutego 2013 r., II AKA 414/12, LEX nr 1283411. Nie zawsze jednak okoliczność tę uznaje się za przesądzającą, zob. wyrok SA w Krakowie z 30 grudnia 1999 r., II AKA 223/99, LEX nr 39903, gdzie za kradzież rzeczy wchodzących w skład wspólnego majątku małżonków uznano wyjęcie tych rzeczy spod wspólnego władztwa.

¹³ Nt. wpływu podziału *quoad usum* na kwalifikację zaboru rzeczy wspólnej zob. T. Oczkowski, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2021, Legalis, art. 278, Nb 14; M. Dudzik, *Glosa...*, op. cit., s. 281–282.

¹⁴ Zob. J.F. Marzec, *Z problematyki zaboru przez jednego z małżonków mienia objętego wspólnością ustawową*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 11, s. 849, 851–852; Z. Kukuła, *Prawnokarna ochrona spadku*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 2, s. 115–116; M. Gałązka, *Przywłaszczenie na szkodę współwłaściciela w świetle polskiego prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 11, s. 77–81; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 243, 255.

Skoro współwłasność polega na tym, że własność tej samej rzeczy przysługuje niepodzielnie kilku osobom (art. 195 k.c.), to rzecz wspólna jest rzeczą własną dla wszystkich uprawnionych, każdy z nich ma prawo do całej rzeczy, chociaż jest ono ograniczone prawem innych współwłaścicieli. Sprzeczność kwestionowanej tezy z istotą współwłasności sięga wręcz granic *absurdum*, bo skoro rzecz będąca przedmiotem współwłasności osób A i B miałyby być cudzą i dla A, i dla B, to wynikałoby stąd, iż w ogóle nie ma ona właściciela. Dodanie w komentowanym fragmencie wypowiedzi SN po stwierdzeniu, iż rzecz stanowiąca współwłasność jest dla każdego ze współwłaścicieli rzeczą cudzą, słów „w rozumieniu art. 115 § 9 k.k.”, nic do uzasadnienia tej tezy nie wnosi. Powołany przepis zawiera bowiem ustawową definicję rzeczy¹⁵, nie zaś atrybutu „cudza”.

Zwolennicy utożsamiania rzeczy wspólnej z rzeczą cudzą dla współuprawnionego rzadko konfrontują swoje stanowisko z cywilistyczną istotą współwłasności¹⁶. Dlatego zazwyczaj trudno ustalić – co dotyczy zwłaszcza orzecznictwa, z glosowanym wyrokiem włącznie – jaką metodą wykładni uzasadniają słuszność tej tezy, w szczególności, czy kierują się autonomią terminologii karnistycznej w stosunku do innych gałęzi prawa¹⁷, co nosiłoby cechy wykładni (jeszcze) językowej, czy też względami kryminalnopolitycznymi¹⁸, co należałoby do obszaru wykładni celowościowej. A jest to rozróżnienie istotne, zważywszy iż w świetle zasady legalizmu wykładnia językowa ma mocniejsze podstawy niż celowościowa. Wiele wskazuje na to, że zazwyczaj pierwsze służy drugiemu. W obszarze przestępstw przeciwko mieniu teza o autonomii pojęć karnistycznych zazwyczaj pojawia się tam, gdzie zachodzi rzeczywiście¹⁹ lub

¹⁵ Jest to oczywiście definicja cząstkowa, wyliczająca tylko przykładowe desygnaty pojęcia rzeczy, zob. J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116 k.k.*, Warszawa 2016, s. 942.

¹⁶ Tylko sporadycznie konfrontacja taka się pojawia (zob. np. M. Dudzik, *Glosa...*, op. cit., s. 279–280; A. Jaworska-Wieloch, *Raz jeszcze...*, op. cit., s. 110–111), przy czym dotyczy to wypowiedzi doktryny, a nie orzecznictwa.

¹⁷ Wskazywać mogłyby na to zarzuty, iż pogląd przeciwny uznawaniu rzeczy wspólnej za cudzą dla współuprawnionego „przywijaże zbyt dużą wagę do aspektu cywilnoprawnego tego zagadnienia” (M. Dudzik, *Glosa...*, op. cit., s. 279) lub stanowi próbę „usilnego nakładania cywilistycznej siatki pojęciowej na instytucje prawa karnego” (A. Jaworska-Wieloch, *Raz jeszcze...*, op. cit., s. 111). Swoją drogą z zarzutów tych nie wynika granica, do której uwzględnienie stosunków cywilnoprawnych w wykładni prawa karnego może być „jeszcze” akceptowalne.

¹⁸ Przykładem jest stanowisko J. Lachowskiego, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1285, który podnosząc, że zabór rzeczy wspólnej przez współwłaściciela narusza prawo własności przysługujące pozostałym współwłaścicielom, stwierdza: „Skoro w takiej sytuacji uszczerbku doznaje przedmiot ochrony na gruncie art. 278 § 1 k.k., to należy uznać, że znamiona tego czynu zostały wyczerpane”. Podobnie zob. M. Dudzik, *Glosa...*, op. cit., s. 279), który zauważa, iż skutek pozbawienia władztwa nad rzeczą wspólną przez współwłaściciela nie różni się od pozbawienia władztwa przez osobę trzecią i wywodzi stąd „potrzebę zastosowania prawnokarnej reakcji”.

¹⁹ Przykładem jest ocena wyłudzenia usługi z perspektywy art. 286 § 1 k.k., którego językowa wykładnia prowadzi do wniosku, iż czyn taki nie wyczerpuje znamion oszustwa (zob. np. wyrok SA w Lublinie z 19 lipca 2000 r., II AKa 101/00, LEX nr 48861; M. Całkiewicz, *Świadczenie usług a rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5, s. 46–49), zaś na wykładni celowościowej opierany jest wniosek przeciwny (zob. np. postanowienie SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 56; wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III KK 19/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1447; wyrok SA w Warszawie z 18 października 2019 r., II AKa 215/19, LEX nr 2756375).

nawet bezpodstawną²⁰ obawa „bezkarności” czynu ocenianego negatywnie w świetle norm społecznych lub bezprawnego w innych gałęziach prawa. Na dokonywanie rozstrzygnięć wykładniczych na podstawie takiej obawy nie pozwala zaś wynikający z art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP prymat funkcji gwarancyjnej prawa karnego nad jego funkcją ochronną. A jeśli nawet motywować przyjętą przez SN wykładnię pojęcia rzeczy cudzej luką w ochronie współwłaściciela, to wcale nie musi przekonywać teza, że relacje między współwłaścicielami wymagają ingerencji prawa karnego. Przeciwnie niej przemawia bowiem co najmniej równie mocna racja w postaci zasady *ultima ratio* prawa karnego²¹, która z powodzeniem zyskuje prymat nad funkcją ochronną prawa karnego na gruncie pokrewnego obszaru przestępstw gospodarczych²². Niezależnie od tego, wykładnia utożsamiająca rzecz wspólną z cudzą budzi zastrzeżenia wewnątrzsystemowe. Dla braku wyłączności w uprawnieniu do dysponowania określonym przedmiotem ustawodawca karny używa bowiem szczególnego sformułowania – „którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać” (art. 276 k.k.).

Ze stanowiska, iż „rzecz stanowiąca współwłasność jest dla każdego ze współwłaścicieli rzeczą cudzą”, SN wywiódł wniosek, że „działanie współwłaściciela może prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 284 k.k., jeżeli przybiera postać przywłaszczenia”. Chociaż wypowiedź ta nie przesądza, że pierwsze jest koniecznym warunkiem drugiego, to jednak nieuchronnie nasuwa ona pytanie, czy odrzucając pogląd uznający rzecz wspólną za cudzą dla współwłaściciela, działanie tego ostatniego polegające na bezprawnym zadysponowaniu ową rzeczą będzie wolne od odpowiedzialności z art. 284 k.k.? Otóż nie, zależność taka nie występuje. Odpowiedzialność współwłaściciela za przywłaszczenie jest możliwa także przy uznaniu rzeczy wspólnej za przedmiot jego prawa własności. Przedmiotem przywłaszczenia nie jest jednak w takiej sytuacji rzecz, lecz prawo majątkowe, które obok rzeczy jest wymienione w art. 284 § 1 k.k. Współwłaściciel, pozbawiając innego współuprawnionego możliwości korzystania z rzeczy wspólnej, dopuszcza się uzurpacji tego zakresu prawa własności, który mu nie przysługuje i który w wypadku współwłasności w częściach ułamkowych wyraża się odpowiednim udziałem²³. Przywłaszczenie prawa majątkowego polega na takim zewnętrznym zachowaniu sprawy,

²⁰ Przykładem jest uzasadnienie poglądu o autonomii pojęcia rzeczy na gruncie prawa karnego potrzebą stosowania przepisów o kradzieży do części składowej rzeczy. Zob. np. B. Michalski, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 891; por. krytyczne uwagi: P. Daniluk, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 115, Nb 95; M. Gałązka, *Rzecz w prawie karnym – pojęcie cywilnoprawne czy autonomiczne?*, „Studia Prawnicze KUL” 2013, nr 1, s. 74.

²¹ Zob. Ł. Juszczak, J. Kluzka, *Przywłaszczenie mienia w świetle małżeńskiej wspólności majątkowej*, „Krytyka Prawa” 2017, nr 3, s. 86–87.

²² Szerzej zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 245–351; R. Zawłocki, w: *System prawa karnego*, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 405.

²³ Zob. M. Gałązka, *Przywłaszczenie...*, op. cit., s. 81–83; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 255; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 30 listopada 2021 r., IV Ka 692/21, LEX nr 3308327. W przypadku współwłasności łącznej posłużenie się na określenie przywłaszczonego prawa majątkowego pojęciem udziału może budzić zastrzeżenia, toteż alternatywnie należałoby określać je opisowo – jako prawo do określonego przedmiotu wynikające ze wspólności majątkowej, zob. M. Gałązka, *Przywłaszczenie...*, op. cit., s. 81–82.

jak gdyby mu to prawo przysługiwało²⁴, a w ten właśnie sposób zachowuje się współwłaściciel w stosunku do uprawnień drugiego współwłaściciela w opisywanej sytuacji, niezależnie od tego, czy wspólną rzecz zachowuje dla siebie, czy nią rozporządza. Stanowisko, że prawem majątkowym określonym w art. 284 § 1 k.k. może być udział we współwłasności, nie jest obce orzecznictwu SN. Z perspektywy przywłaszczenia prawa majątkowego oceniane jest bowiem bezprawne zbycie udziału w nieruchomości²⁵. Oceny tej nie jest w stanie zmienić praktyka uznawania rzeczy wspólnej za cudzą dla współuprawnionego, ponieważ rzecz nieruchoma nie została wymieniona w art. 284 k.k. jako przedmiot wykonawczy czynu. W orzecznictwie sądów powszechnych odnaleźć też można rozstrzygnięcia odnoszące konstrukcję przywłaszczenia prawa majątkowego do udziału we współwłasności rzeczy ruchomej. Oceniając czyn polegający na sprzedaży objętego współwłasnością samochodu bez zgody drugiego współwłaściciela, SO w Poznaniu uznał, że „jako przywłaszczenie prawa majątkowego należy traktować zachowanie współwłaściciela, który uniemożliwia innemu współwłaścicielowi wykonywanie jego prawa własności do rzeczy, np. poprzez sprzedaż rzeczy (...). W takim wypadku bowiem przedmiotem przywłaszczenia jest pewien zakres prawa własności wyrażony w formie udziału, który przysługuje innej osobie”²⁶.

Racji uzasadniających ten kierunek interpretacyjny dopatrzeć się można także i w głosowanym orzeczeniu. Dostarczają ich rozważania SN dotyczące prawa do używania rzeczy, chociaż nie są one wolne od nieścisłości²⁷. Z początkowej części tych rozważań można by wręcz odnieść wrażenie, iż SN zmierza w kierunku oceny czynu zarzuconego oskarżonemu jako przywłaszczenia prawa majątkowego. Zapowiada to wskazanie na prawo majątkowe jako na jeden z przedmiotów ochrony przepisu art. 284 k.k. i stwierdzenie, że „przedmiotem czynności wykonawczej tego występkę – obok rzeczy ruchomej – jest także prawo do używania rzeczy”²⁸. Wyrażone w kolejnym zdaniu stanowisko, iż współwłaściciel, który „trwale (...) uniemożliwia drugiemu korzystanie (używanie) wspólnej rzeczy”, zachowuje się tak, jakby tylko on dysponował prawem do używania rzeczy, jest bardziej adekwatne na uzasadnienie przywłaszczenia prawa majątkowego niż przywłaszczenia cudzej rzeczy. Oparcia dla tej pierwszej konstrukcji szukać można również w bezpośrednio następującym stwierdzeniu, że uniemożliwienie współwłaścicielowi wbrew jego oczywistej woli korzystania z rzeczy świadczy o potraktowaniu jej przez sprawcę

²⁴ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 7 lutego 2019 r., II AKa 89/18, LEX nr 2632615; wyrok SA w Warszawie z 15 października 2018 r., II AKa 173/18, LEX nr 2595464.

²⁵ Zob. np. wyrok SN z 2 grudnia 2008 r., III KK 221/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 2498.

²⁶ Zob. wyrok SO w Poznaniu z 28 września 2017 r., XVII Ka 763/17, LEX nr 2397518. Podobnie zob. wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 30 listopada 2021 r., IV Ka 692/21, LEX nr 3308327.

²⁷ Zob. przypisy 29 i 30.

²⁸ Inną kwestią jest to, że prawo majątkowe, o ile stanowi przedmiot ochrony przywłaszczenia, o tyle nie może być uznane za przedmiot czynności wykonawczej tego przestępstwa, ponieważ ma charakter niematerialny. Nie można też zgodzić się ze stwierdzeniem, że prawo do używania rzeczy to „jedne [przypuszczalnie miało być „jedno” – M.G.] z innych praw rzeczowych”, gdyż nie jest ono prawem rzeczowym, lecz uprawnieniem wchodzących w skład praw zarówno rzeczowych, jak i obligacyjnych.

jako przedmiotu swojej wyłącznej własności²⁹. Traktując wszakże rzecz wspólną jako przedmiot swojej własności nacechowanej wyłącznością, sprawca przywłaszcza sobie ten zakres prawa własności, który mu nie przysługuje. Ostatecznie jednak SN wywodzi z tych spostrzeżeń wniosek o włączeniu przez sprawcę do własnego majątku rzeczy, nie zaś prawa majątkowego. I w ten sposób popada w niekonsekwencję: z jednej strony upatrując bezprawność czynu współwłaściciela w uzurpacji uprawnień, które nie przysługują mu wyłącznie, a z drugiej, uznając za czyn zabroniony to, że ów współwłaściciel włącza do swojego majątku rzecz – czyli także i ten zakres uprawnień, który mu niewątpliwie przysługuje.

Niezależnie od kwestii prawnokarnej ochrony współwłasności głosowane orzeczenie podejmuje również istotny problem strony podmiotowej przywłaszczenia. Przyjęte przez SN rozgraniczenie celu przywłaszczenia i motywów, które nie należą do znamion tego przestępstwa, należy w pełni podzielić. „Chęć dokuczenia” pokrzywdzonej, którą kierował się oskarżony w rozpoznawanej sprawie, słusznie została oceniona jako motyw, który celu przywłaszczenia nie wyklucza³⁰. Pewna powściągliwość SN w tym przedmiocie zdaje się nieuchronnie wynikać z niekompletnych ustaleń faktycznych i niepełnej oceny dowodów w dotychczasowym postępowaniu. Kierunek rozumowania zastosowanego przez SN jest jednak następujący: pozaekonomiczny motyw sprawcy, który zachowuje się wobec cudzej rzeczy tak, jakby była przedmiotem jego własności, nie odbiera czynowi cech przywłaszczenia. O tym ostatnim przesądza bowiem włączenie danego przedmiotu do swojego majątku (nawiązanie do majątku odrębnego nastąpiło tu zapewne ze względu na wspólność majątku stron) lub przyjęcie go do własnej, wyłącznej dyspozycji. Zauważyć warto, że uzasadniając swoje stanowisko, sąd pierwszej instancji określił treść strony podmiotowej przywłaszczenia jako powiększenie przez sprawcę swojego majątku. Formuła ta jest często używana w orzecznictwie³¹, zwłaszcza w kontekście przywłaszczenia rzeczy objętej małżeńską wspólnością majątkową³². Słusznie zauważono w doktrynie, że nawet rzecz zniszczona zaraz po przywłaszczeniu przez „logiczną sekundę” znajdowała się w majątku sprawcy³³. Rozbieżność między stanowiskiem SN oraz sądów pierwszej i drugiej instancji w przedmiocie oceny okoliczności faktycznych w rozpoznawanej sprawie wskazuje jednak na

²⁹ Wątpliwości nasuwa tutaj znaczenie użytego przez SN słowa „nieterminalne”, które dookreśla uniemożliwienie współwłaścicielowi korzystania z rzeczy. Jak wynika z kontekstu analizowanej tu wypowiedzi, owa „nieterminalność” miała być chyba przeciwieństwem uniemożliwienia czasowego.

³⁰ Podobnie w kontekście celu przywłaszczenia towarzyszącego rozbojowi zob. uchwała SN z 23 kwietnia 1998 r., I KZP 1/98, OSNKW 1998, nr 5–6, poz. 23.

³¹ Zob. np. wyrok SN z 11 marca 2003, V KK 212/02, LEX nr 77007; wyrok SA w Krakowie z 29 marca 2019 r., II AKa 331/18, LEX nr 2767500; wyrok SA we Wrocławiu z 28 września 2016 r., II AKa 224/16, LEX nr 2139395.

³² Zob. np. wyrok SN z 3 kwietnia 2002 r., V KKN 275/00, LEX 53073; wyrok SN z 29 sierpnia 2007 r., I KZP 18/07, OSNKW 2007, nr 9, poz. 64; wyrok SA w Katowicach z 16 listopada 2017 r., II AKa 436/17, LEX nr 2441518; wyrok SA w Szczecinie z 15 marca 2018 r., II AKa 28/18, LEX nr 2532194; wyrok SA w Łodzi z 21 stycznia 2014 r., II AKa 272/13 LEX nr 1425461; wyrok SA w Poznaniu z 21 stycznia 2015 r., II AKa 218/14, LEX nr 2659758; wyrok SA w Warszawie z 18 stycznia 2017 r., II AKa 454/16 LEX nr 2205929.

³³ Zob. Ł. Juszczak, J. Kluza, *Przywłaszczenie...*, op. cit., s. 79.

to, iż formuła zamiaru powiększenia majątku została odczytana z perspektywy skutków wykazujących ekonomiczną trwałość przysporzenia w majątku sprawcy. I przy takim założeniu prowadzi ona do błędnej interpretacji znamion przywłaszczenia, bezpodstawnie dodając do nich cel osiągnięcia korzyści majątkowej albo nawet skutek w postaci osiągnięcia takiej korzyści³⁴. Dlatego bardziej jednoznacznie tłumaczy zamiar przywłaszczenia odwołanie się do uzurpacji uprawnień właścicielskich wobec rzeczy³⁵. Ze wskazanych względów wydaje się nawet, że przyjmowana w orzecznictwie formuła przywłaszczenia jako potraktowania rzeczy jako własnej³⁶ lepiej odzwierciedla zarówno przedmiotową, jak i podmiotową stronę tego przestępstwa, niż użyta w glosowanym orzeczeniu – i też spotykana w judykaturze³⁷ – formuła włączenia rzeczy do własnego majątku, która może sugerować jego powiększenie we wskazanym wyżej wymiarze ekonomicznym, chociaż SN takiej konotacji wyraźnie chciał uniknąć, dodając – jako alternatywę – przyjęcie rzeczy „do własnej, wyłącznej dyspozycji”. W ramach przyjętej w niniejszym opracowaniu oceny zamachu na uprawnienia współwłaściciela jako przywłaszczenia prawa majątkowego, za treść zamiaru sprawcy należałoby uznać wykonywanie uprawnień właścicielskich do rzeczy w nieprzysługującym mu zakresie³⁸. Specyfika współwłasności (wspólności majątku) wymaga zarazem ustalenia, czy zachowanie współuprawnionego mieściło się w granicach zarządu rzeczą wspólną (majątkiem wspólnym), pod względem zarówno celu zarządu, jak i zakresu uprawnień poszczególnych współwłaścicieli³⁹.

³⁴ Zob. też np. T. Oczkowski, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, op. cit., art. 284, Nb 12, który uzależnia ocenę samowolnego rozporządzenia rzeczą wspólną przez współwłaściciela jako przywłaszczenia od wzbogacenia sprawcy. Por. krytyczne uwagi R.A. Stefańskiego, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 119–120.

³⁵ Zob. postanowienie SN z 29 kwietnia 2014 r., IV KK 96/14, LEX nr 1463640 o treści: „Nie ma racji autor kasacji, twierdząc, iż jednym ze znamion przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. jest definitywne włączenie mienia do majątku sprawcy i tym samym zwiększenia majątku sprawcy o wartość przedmiotowej rzeczy, gdyż w pewnych sytuacjach przy przywłaszczeniu nie dochodzi do powiększenia stanu majątkowego sprawcy poprzez włączenie do niego przywłaszczonej rzeczy. Ma to miejsce np. w wypadku zniszczenia rzeczy, darowania jej innej osobie lub w inny sposób wyzbycia się jej. Konstytutywne znaczenie dla przywłaszczenia ma pierwsza czynność dokonana przez sprawcę, w której przejawia się jego stosunek do rzeczy, wyrażający się w postępowaniu z tą rzeczą jak właściciel”; podobnie wyrok SN z 19 lutego 2020 r., IV KK 119/19, LEX nr 3079486; wyrok SA w Katowicach z 26 lutego 2016 r., II AKa 546/15, LEX nr 2087707; wyrok SA w Warszawie z 13 sierpnia 2014 r., II AKa 213/14, LEX nr 1504518; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 227.

³⁶ Zob. postanowienie SN z 29 kwietnia 2014 r., IV KK 96/14, LEX nr 1463640; wyrok SN z 23 listopada 2006 r., II KK 186/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2247; wyrok SN z 19 lutego 2020 r., IV KK 119/19, LEX nr 3079486; wyrok SA w Gdańsku z 21 września 2017 r., II AKa 269/17, LEX nr 2433296; wyrok SA we Wrocławiu z 28 stycznia 2016 r., II AKa 343/15, LEX nr 2023601. Podobnie w odniesieniu do prawa majątkowego zob. wyrok SA w Gdańsku z 20 stycznia 2014 r., II AKa 400/13, LEX nr 1437914; wyrok SA w Warszawie z 24 listopada 2014 r., II AKa 361/14, LEX nr 1621218; wyrok SA w Białymstoku z 17 stycznia 2020 r., II AKa 219/19, LEX nr 3052775, chociaż w przypadku tej odmiany przywłaszczenia treść zamiaru uzależniona jest od treści prawa, którego dotyczy zamach.

³⁷ Zob. np. postanowienie SN z 15 października 2020 r., III KK 294/20, LEX nr 3177718.

³⁸ Zob. M. Gałazka, *Przywłaszczenie...*, op. cit., s. 83.

³⁹ Kwestia ta niewątpliwie wymagałaby rozwinięcia, jednakże w ramach glosy może być tylko zasygnalizowana.

Na gruncie głosowanego orzeczenia wyłania się nadto odrębny problem relacji przestępstwa przywłaszczenia wobec bezprawnego używania rzeczy. Sąd Najwyższy, uznając używanie rzeczy za możliwy przejaw jej przywłaszczenia, rozróżnił używanie czasowe oraz trwałe i dopatrywał się znamion przywłaszczenia tylko w tym ostatnim. Trudno ocenić, czy warunek ten jest – w ocenie SN – powiązany ze specyfiką relacji między współwłaścicielami. Wydaje się on raczej nawiązywać do dotychczasowego orzecznictwa, które – także w sprawach o przywłaszczenie niezwiązanych ze współwłasnością – samemu zatrzymaniu lub używaniu rzeczy przeciwstawia właściwy dla przywłaszczenia zamiar trwałego (definitywnego, nieodwracalnego) pozbawienia właściciela dostępu do rzeczy lub włączenia jej przez sprawcę do swojego majątku⁴⁰. W głosowanym orzeczeniu nie zostały podane racje uzasadniające wskazaną tezę, przypuszczalnie dlatego, że zachowanie oskarżonego wykazywało cechę trwałości, toteż prawnokarna ocena czasowego używania rzeczy nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia. Abstrahując od okoliczności rozpoznawanej sprawy, teza SN nie budziłaby zastrzeżeń, gdyby przepis kryminalizujący przywłaszczenie wymieniał wyłącznie cudzą rzecz, z pominięciem prawa majątkowego. Zważywszy jednak, że treścią wielu praw majątkowych (np. najmu, leasingu) jest czasowe używanie rzeczy, można nabrać wątpliwości, czy rozważane tu kryterium trwałości używania rzeczy ma dostateczne podstawy. Z uwagi na to, że art. 284 § 1 k.k. nie różnicuje praw majątkowych, jego wykładnia językowa nie stoi na przeszkodzie uznaniu każdego przypadku bezprawnego używania rzeczy (przy spełnieniu warunków strony podmiotowej) za uzurpację prawa majątkowego, niezależnie od rzeczywistego i zamierzonego trwania tego stanu. W warunkach współwłasności przeszkodą taką nie wydaje się również prawo współwłaściciela do korzystania z rzeczy, jeśli choćby czasowe zatrzymanie przezeń rzeczy wspólnej nastąpiłoby z naruszeniem takiego samego prawa drugiego współwłaściciela⁴¹. Dla stanowiska aprobującego kryterium przyjęte przez SN można by poszukiwać natomiast oparcia w wykładni systemowej. Na gruncie prawa karnego *sensu largo* zachowanie ograniczające się do bezprawnego używania cudzej rzeczy bez uzurpacji prawa własności jest bowiem penalizowane w odrębnych przepisach – art. 289 k.k. i art. 127 k.w. – co pozwala na wniosek, że za pomocą konstrukcji przywłaszczenia prawa majątkowego z art. 284 § 1 k.k. chronione są tylko te prawa majątkowe, które cechują się „bogatszą” treścią⁴². Niezależnie od tego, ograniczenie dla kwalifikowania bezprawnego używania rzeczy jako przywłaszczenia majątkowego może

⁴⁰ Zob. wyrok SN z 11 stycznia 2017 r., IV KK 293/16, LEX nr 2200603; wyrok SN z 23 listopada 2006 r., II KK 186/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2247; wyrok SA w Białymstoku z 27 września 2019 r., II AKa 122/19, LEX nr 2766155; wyrok SA we Wrocławiu z 28 września 2016 r., II AKa 224/16, LEX nr 2139395; wyrok SA w Gdańsku z 21 września 2017 r., II AKa 269/17, LEX nr 2433296.

⁴¹ W takiej sytuacji niewątpliwie pojawić się mogą dodatkowe trudności dowodowe w ustaleniu, jaki sposób korzystania z rzeczy pozwala na realizację tego prawa przez obydwu współuprawnionych, czy strony dokonały w tym przedmiocie określonych ustaleń i jak się ma do nich zachowanie potencjalnego sprawcy.

⁴² Zob. też M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 254; wyrok SN z 23 listopada 2006 r., II KK 186/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2247.

znaleźć oparcie w postawionym przez judykaturę wymogu, aby prawo majątkowe, którego dotyczy przywłaszczenie, zostało wcześniej wyodrębnione⁴³. Nie usuwa to jednak wszelkich wątpliwości wokół wymogu, aby dla zastosowania art. 284 § 1 k.k. używanie rzeczy musiało mieć charakter trwały. W szczególności wydaje się, że brak jest dostatecznych racji przeciwko przyjęciu, że – wbrew temu, co wynika ze stanowiska SN – znamiona przywłaszczenia prawa majątkowego wyczerpuje osoba bezprawnie zatrzymująca rzecz będącą przedmiotem istniejącego wcześniej stosunku prawnego w postaci np. dzierżawy lub leasingu, bez zamiaru trwałego zachowania jej dla siebie, ale z zamiarem czasowego wykonywania uprawnień dzierżawcy lub leasingobiorcy. Do rozważenia pozostaje podobna ocena zachowania współwłaściciela, który zatrzymuje dla siebie rzecz wspólną po upływie uzgodnionego z drugim współwłaścicielem okresu wyłącznego korzystania z niej (zwłaszcza związanego z pobieraniem pożytków z rzeczy), nawet jeśli zakłada zwrot owej rzeczy w późniejszym terminie. W takim wypadku przedmiotem przywłaszczenia nie byłby już udział we współwłasności, lecz prawo majątkowe służące drugiemu współuprawnionemu o treści wynikającej ze wspomnianych uzgodnień między stronami.

Tytułem podsumowania zaznaczyć należy, iż w głosowanym orzeczeniu pojawiają się racje przemawiające za oceną popełnionych przez współwłaściciela bezprawnych dyspozycji rzeczą wspólną jako przywłaszczenia prawa majątkowego. Sąd Najwyższy wyraźnie odwołał się do tej odmiany przestępstwa, zwracając uwagę na to, że współwłaściciel, uniemożliwiając drugiemu współuprawnionemu korzystanie z rzeczy wspólnej, uzurpuje sobie wyłączność uprawnień do owej rzeczy. Ostatecznie jednak z tych trafnych spostrzeżeń nie wyciągnął właściwych wniosków. Zbyt silny okazał się wpływ dotychczasowej linii orzeczniczej, kwalifikującej bezprawne dyspozycje rzeczą wspólną jako przywłaszczenie cudzej rzeczy. W rezultacie stanowisko SN nie tylko opiera się na niezasadnej merytorycznie wykładni pojęcia cudzej rzeczy, ale wykazuje wewnętrzną niespójność między argumentacją a ostateczną konkluzją. Wydaje się zarazem, że nawiązanie przez SN do konstrukcji prawa majątkowego faktycznie zmierzało nie tyle w kierunku – choćby subsydiarnego – powołania się na możliwość zastosowania jej do uzurpacji uprawnień wynikających ze współwłasności, ile raczej do wykazania, iż wystarczającym przejawem zamiaru przywłaszczenia może być używanie rzeczy (o ile ma cechę trwałości), nie jest zaś konieczne rozporządzenie nią lub jej ukrycie. Mając jednak na uwadze to, że konstrukcja przywłaszczenia prawa majątkowego pojawiła się już w orzecznictwie jako instrument kwalifikacji prawnej czynu współwłaściciela godzącego w uprawnienia drugiego ze współuprawnionych, nie można wykluczyć, że w bliskiej przyszłości SN sięgnie do niej szerzej i wyciągnie z argumentacji obecnej w głosowanym orzeczeniu należyte wnioski.

⁴³ Zob. wyrok SN z 22 maja 2019 r., V KK 222/18, LEX nr 2677064: „warunkiem skazania jest uprzednie istnienie określonego prawa majątkowego, które przysługuje innej osobie, a co do którego to prawa sprawca podejmuje czynności sprawcze. Prawo takie musi powstać i istnieć – nie może być dopiero kreowane bezprawnym zachowaniem sprawcy, albowiem sprawca – na tle unormowania z art. 284 § 1 k.k. – je już musi przywłaszczyć”.

BIBLIOGRAFIA

- Dudzik M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 1/12, „Ius Novum”* 2013, nr 3.
- Gałązka M., *Przywłaszczenie na szkodę współwłaściciela w świetle polskiego prawa karnego, „Państwo i Prawo”* 2013, nr 11.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2021.
- Jaworska-Wieloch A., *Raz jeszcze o odpowiedzialności za przywłaszczenie przedmiotu wchodzącego do majątku wspólnego małżonków, „Problemy Prawa Karnego”* 2017, t. 1.
- Juszczak Ł., Kluza J., *Przywłaszczenie mienia w świetle małżeńskiej wspólności majątkowej, „Krytyka Prawa”* 2017, nr 3.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Kukuła Z., *Prawnokarna ochrona spadku, „Przebieg Sądowy”* 2009, nr 2.
- Marzec J.F., *Z problematyki zaboru przez jednego z małżonków mienia objętego wspólnością ustawową, „Państwo i Prawo”* 1959, nr 11.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Piaczyńska A., *Przestępne przywłaszczenie składnika objętego wspólnym majątkiem wspólników, „Prokuratura i Prawo”* 2011, nr 9.
- Soroka P., *Współwłasność a przestępstwo zniszczenia i uszkodzenia mienia, „Palestra”* 2017, nr 7–8.
- A. Sońnicka, *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2021, Legalis.
- Stefański R.A., *Odpowiedzialność karna za zabór mienia stanowiącego współwłasność majątkową, „Prokuratura i Prawo”* 1995, nr 10.
- Tyburcy T., *Kradzież czy przywłaszczenie rzeczy ruchomej z majątku wspólnego (współwłasności)?, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”* 2018, nr 3.
- Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. II*, Warszawa 2010.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, cz. 2: Komentarz do art. 53–116 k.k.*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. III: Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2022.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 3 LUTEGO 2021 R.,
W SPRAWIE III KK 561/19

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest krytyczna glosa do wyroku, w którym Sąd Najwyższy uznał bezprawne dyspozycje rzeczą wspólną dokonane przez współwłaściciela za przywłaszczenie cudzej rzeczy. Stanowisko to trudno zaaprobować, ponieważ opiera się ono na szeroko przyjętej, ale błędnej wykładni pojęcia cudzej rzeczy, uznając ją za cudzą wobec współwłaściciela. Opisane zachowanie wyczerpuje raczej znamiona przywłaszczenia prawa majątkowego w postaci uprawnień do rzeczy przysługujących drugiemu ze współwłaścicieli. W swojej argumentacji SN częściowo oparł się na racjach uzasadniających tę ostatnią kwalifikację prawną, jednakże nie wyciągnął z nich właściwych wniosków i nie zdecydował się na odstępianie od poglądu przeważającego w orzecznictwie.

Słowa kluczowe: przywłaszczenie, przywłaszczenie prawa majątkowego, prawnokarna ochrona współwłasności, przestępstwa przeciwko mieniu

GLOSS ON THE SUPREME COURT JUDGMENT OF 3 FEBRUARY 2021,
III KK 561/19

Summary

The paper presents the critical commentary on the judgment, in which the Supreme Court classified unlawful disposals of a co-owned item committed by a co-owner as misappropriation of someone else's movable item. The legal assessment carried out by the Supreme Court can hardly be approved, as it is based on a widespread and yet incorrect interpretation of the concept of someone else's item, considering it to be someone else's property in relation to its co-owner. The behaviour in question fulfils rather the features of misappropriation of property right in the form of another co-owner's participation in co-ownership. The Supreme Court partially based its assessment on the reasons justifying the latter legal qualification, however did not draw proper conclusions therefrom and did not decide to depart from the dominant case-law opinion.

Keywords: misappropriation, misappropriation of property right, criminal law protection of co-ownership, offences against property

Cytuj jako:

Gałązka M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2021 r., w sprawie III KK 561/19*, „Ius Novum” 2022 (16) nr 4, s. 189–202. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.45/m.galazka

Cite as:

Gałązka M. (2022), 'Gloss on the Supreme Court judgment of 3 February 2021, III KK 561/19', *Ius Novum* (Vol. 16) 4, 189–202. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.4.2022.45/m.galazka

NOTY O AUTORACH

Cezary Kąkol	dr, adiunkt, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Zielonogórski
Marta Roma Tużnik	dr, Wydział Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa, Menedżerska Akademia Nauk Stosowanych w Warszawie
Julia Kosonoga-Zygmunt	dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Jan Kluza	mgr, asesor sądowy w Sądzie Rejonowym w Kielcach
Marek Skwarcow	dr, sędzia Sądu Okręgowego w Gdańsku, wykładowca współpracujący z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
Ryszard A. Stefański	prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
Justyna Król-Całkowska	dr hab., prof. UŁa, Kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
Małgorzata Sieradzka	dr hab., prof. UŁa, Kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego
Marek Salamonowicz	dr hab., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Agnieszka Kania-Chramęga	dr, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego
Zbigniew Kwiatkowski	prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego
Zuzanna B. Gądzik	dr, Katedra Prawa Karnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Małgorzata Gałązka	dr hab., adiunkt, Katedra Prawa Karnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

NOTES ON THE AUTHORS

- Cezary Kąkol LLD, Assistant Professor, Institute Legal Studies, University of Zielona Góra
- Marta Roma Tużnik LLD, Faculty of Legal Studies, Administration and Security, Management Academy of Applied Sciences in Warsaw
- Julia Kosonoga-Zygmunt LLD, PhD, Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
- Jan Kluza MA, assessor in District Court in Kielce
- Marek Skwarcow LLD, judge of Regional Court in Gdańsk, lecturer cooperating with the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk
- Ryszard A. Stefański Prof., LLD hab., Head of the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Justyna Król-Całkowska LLD, Professor of Lazarski University, Head of the Department of International and European Law at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University
- Małgorzata Sieradzka LLD, Professor of Lazarski University, Head of the Department of Economic Public Law at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University
- Marek Salamonowicz LLD, The University of Warmia and Mazury in Olsztyn
- Agnieszka Kania-Chramęga LLD, Institute of Legal Studies of the University of Zielona Góra
- Zbigniew Kwiatkowski Prof., LLD hab., Department of Criminal Law, Institute Legal Studies of the University of Opole
- Zuzanna B. Gądzik LLD, Department of Criminal Law, John Paul II Catholic University in Lublin
- Małgorzata Gałązka LLD hab., Department of Criminal Law, John Paul II Catholic University in Lublin

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <https://www.lazarski.pl/pl/nauka-i-badania/oficyna-wydawnicza/informacje-dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określonymu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odrębnym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2021 r. kwartalnik *Ius Novum*, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Edukacji i Nauki, a za publikację na jego łamach przyznano 100 punktów (Komunikat Ministra Edukacji i Nauki z dnia 21 grudnia 2021 r. o zmianie i sprostowaniu komunikatu w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych, poz. 30030).

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2021 the *Ius Novum* quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals scored by the Ministry of Education and Science with 100 points awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Education and Science of 21 December 2021 amending and correcting the communication concerning the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences, entry number 30030).

Further information on this topic is available at: <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych>

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Wyższa Szkoła Humanitas
2. Dr hab. Zbigniew Czarnik, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie
3. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
4. Dr hab. Andrzej Gorgol, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
5. Dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
6. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach
7. Dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
8. Dr Dariusz Kala, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
9. Dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
10. Dr hab. Czesław Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
11. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
12. Dr hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
13. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
14. Dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
15. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
16. Dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
17. Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
18. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Akademia Nauk Stosowanych w Łomży
19. Prof. dr hab. Hanna Paluszkievicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
20. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
21. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
22. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
23. Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

24. Prof. dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
25. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
26. Dr Marek Skwarcow, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
27. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie
28. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
29. Dr Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
30. Prof. dr hab. Krzysztof Ślęzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
31. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
32. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
33. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
34. Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
35. Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach
36. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzyszczyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ARTYKUŁY OPUBLIKOWANE W 2022 ROKU BYŁY RECENZOWANE PRZEZ/
/ARTICLES PUBLISHED IN 2022 WERE REVIEWED BY:

Ryszard Balicki
Piotr Brzeziński
Anna Chochowska
Filip Ciepły
Helena Ciepła
Zbigniew Czarnik
Paweł Daniluk
Katarzyna Dudka
Małgorzata Dziembała
Andrzej Gorgol
Agnieszka Grzelak
Ryszard Grupiński
Stanisław Hoc
Jolanta Jakubowska-Hara
Ewa Jasiuk
Jerzy Jaskiernia
Violetta Konarska-Wrzosek
Radosław Koper
Jacek Kośla
Wojciech Krupa
Marek Kulik
Agnieszka Kunert-Diallo
Przemysław Kursa
Błażej Kuźniacki

Zbigniew Kwiatkowski
Arkadiusz Lach
Jerzy Lachowski
Aneta Łazarska
Katarzyna Łuczak
Mirosława Melezini
Anna Muszyńska
Anna Osmańska
Mateusz Pilich
Ryszard Piotrowski
Wojciech Radecki
Maciej Rogalski
Joanna Sieńczyło-Chlabicz
Jerzy Skorupka
Marek Skwarcow
Jacek Sobczak
Kamil Sorka
Blanka J. Stefańska
Przemysław Szustakiewicz
Marta Roma Tużnik
Jacek Zaleśny
Małgorzata Zimna
Małgorzata Żoła
Sławomir Żółtek

ZASADY ETYCZNE OBOWIĄZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestautorship

Ghostwriting/guestautorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestautorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępni danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

**Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego oferuje następujące nowe publikacje/
Lazarski University Press offers the following new publications:**

1. *Rynek pracy – ujęcie teoretyczne oraz instytucjonalne*, Piotr Stolarczyk, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-27-6.
2. *Gospodarka budżetowa gmin na wybranych przykładach*, Jacek Sierak (red.), ISBN 978-83-66723-24-5, Warszawa 2021.
3. *Przeszło 70 lat Sojuszu Północnoatlantyckiego. Geneza, stan obecny i perspektywy*, Józef M. Fiszer (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-22-1.
4. *Prawne aspekty bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Ewa Jasiuk, Kamil Sikora (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-10-8.
5. *Prospołeczność w życiu społeczno-gospodarczym w XXI wieku*, Martin Dahl, Ewelina Florczak (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-14-6.
6. *Rola prawa lotniczego w procesie budowy bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-08-5.
7. *Prawne aspekty użytkowania bezzatłogowych statków powietrznych*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-06-1.
8. *The Contemporary Discourse of Human Rights: Crossroads of Theory and Practice*, Margaryta Khvostova, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-12-2.
9. *Business, Values, and EU's Response to Protests in Ukraine. Cases from 2003–2004, 2010, and 2013–2014*, Ostap Kushnir, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-02-3.
10. *Zapomniany zwawca Rosji. Wokół działalności i poglądów Tadeusza Grużewskiego na monarchię rosyjską i sprawę polską*, Marek Gałęzowski, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-03-0.
11. *Usługi społeczne na poziomie lokalnym – funkcje, zasady, finansowanie*, Michał Bitner, Andrzej Gałęzka, Jacek Sierak, ISBN 978-83-64054-99-0.
12. *Just culture. Kultura sprawiedliwego traktowania. Między bezpieczeństwem a odpowiedzialnością*, Sidney Dekker, Warszawa 2018, dodruk 2020, ISBN 978-83-64054-19-8.

Pozostałe publikacje/Other publications:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomaganą Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegniewicz-Steyer, *O powstańczych dniach trochę inaczej*, Warszawa 2018.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.

8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
14. Jan Grzymiski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
21. Marian Guzek, *Świat zachodu po nieudanym wejściu w erę postindustrialną*, Warszawa 2018.
22. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
23. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
24. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
25. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
26. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018, 4/2018, 1/2019, 2/2019, 3/2019, 4/2019, 1/2020, 2/2020, 3/2020, 4/2020, 1/2021, 2/2021, 3/2021, 4/2021, 1/2022, 2/2022.
27. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
28. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
29. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
30. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.

31. Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
32. Łukasz Konopiello, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016.
33. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
34. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwplytkowe w leczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
35. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
36. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
37. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
38. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
39. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
40. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
41. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
42. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
43. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
44. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
45. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
46. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
47. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
48. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
49. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityka, prawo*, Warszawa 2012.
50. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018,

- 3(62)2018, 4(63)2018, 1(64)2019, 2(65)2019, 3(66)2019, 4(67)2019, 1(68)2020, 2(69)2020, 3(70)2020, 1(71)2021.
51. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
 52. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
 53. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
 54. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
 55. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
 56. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
 57. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Służby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
 58. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
 59. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
 60. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
 61. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
 62. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
 63. Iryna Polets, *Merlin's Faces. From Medieval Literature to Film*, Warsaw 2018.
 64. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
 65. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
 66. Maciej Rogalski (red. nauk.), *Wymiar wolności w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
 67. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
 68. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
 69. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Gołat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
 70. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
 71. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupska, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.

72. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
73. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
74. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
75. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

